

# JURIS EUROPENSIS SCIENTIA



*науковий журнал*

Випуск 5/2021



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

Журнал містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

**Головний редактор:**

Латковська Тамара Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, [orcid.org/0000-0003-3159-5994](https://orcid.org/0000-0003-3159-5994)

**Редакційна колегія:**

Біла-Тіунова Любов Романівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0001-7886-793X](https://orcid.org/0000-0001-7886-793X)

Гнатівська Альона Ільдусівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, [orcid.org/0000-0001-7171-3209](https://orcid.org/0000-0001-7171-3209)

Дудченко Валентина Віталіївна, доктор юридичних наук, професор кафедри загальної теоретичної юриспруденції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0003-0915-6530](https://orcid.org/0000-0003-0915-6530)

Давидова Ірина Віталіївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0001-5622-671X](https://orcid.org/0000-0001-5622-671X); Researcher ID AAG-9051-2019

Колодін Денис Олексійович, кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0001-6368-0849](https://orcid.org/0000-0001-6368-0849)

Глиняна Катерина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0002-1778-1021](https://orcid.org/0000-0002-1778-1021); ResearcherID AАН-4546-2019

Латковський Павло Павлович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0002-2406-766X](https://orcid.org/0000-0002-2406-766X)

Манжосова Олена Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, [orcid.org/0000-0002-8873-4783](https://orcid.org/0000-0002-8873-4783)

Марущак Анна Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0003-2337-0402](https://orcid.org/0000-0003-2337-0402) – відповідальний секретар

Сідак Микола Васильович, доктор юридичних наук, професор, Вища школа економіки та менеджменту публічної справи в м. Братислава (Словаччина), [orcid.org/0000-0002-4895-8037](https://orcid.org/0000-0002-4895-8037)

Чанишева Галія Інсафівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, [orcid.org/0000-0003-1852-8068](https://orcid.org/0000-0003-1852-8068)

Mirica Stefania-Cristina, доктор філософії, Університет «Dunarea de Jos», м. Галац, Румунія, SCOPUS ID 56968006800

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 04.11.2021 р. (протокол № 3)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)  
Офіційний сайт видання: [www.jes.nuoua.od.ua](http://www.jes.nuoua.od.ua)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1188 від 24.09.2020 р. (додаток 4) журнал "Juris Europensis Scientia" включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»). До 1 липня 2020 р. журнал виходив під назвою «Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

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

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.269>**Г. А. Волошкевич**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького  
[orcid.org/0000-0003-2729-251X](https://orcid.org/0000-0003-2729-251X)

### КОНЦЕПЦІЯ НОВОГО СУДОУСТРОЮ В ПОГЛЯДАХ ПРЕДСТАВНИКІВ РОСІЙСЬКИХ ЛІВИХ ПОЛІТИЧНИХ СИЛ ПОЧАТКУ ХХ СТ.

У статті аналізуються проблеми реформування суду в поглядах представників російських лівих політичних сил на початку ХХ століття.

Проаналізовано передумови формування негативного ставлення лівих сил до старої моделі суду та їх загального критичного сприйняття суду як державної інституції. Робиться висновок, що основними недоліками наявної на початку ХХ ст. судової системи з точки зору марксистів та їх послідовників була залежність суду від адміністративної влади та відсутність у суді широкого народного представництва.

Критичне ставлення до державної машини, зокрема до судових органів, упевненість у зникненні держави та її інститутів у постреволюційну добу не сприяло формуванню ґрунтовних теоретичних розробок концепції нового суду. Більшість представників лівих політичних сил висловлювалися за можливість збереження суду на перехідному етапі до бездержавного суспільства та визначили основні завдання з його реформування.

За основу нової моделі суду взято модель «народного суду» часів Паризької Комуні. Основними принципами нової моделі суду, запропонованої марксистами, ставали: виборність суддів, надання права обирати та бути обраним на посаду судді представникам «трудова верств» населення, соціальна та юридична відповідальність суддів перед своїми виборцями.

Зроблено висновок, що в політичних програмах та партійних документах російських лівих політичних партій початку ХХ ст. був відсутній чіткий план реформування судової системи та остаточно сформована модель участі народу в здійсненні правосуддя. Висловлювалися лише загальні гасла щодо необхідності руйнації старої судової системи, яка не зовсім спроможна захищати та реалізовувати інтереси пролетаріату, та заміни її на нову, що буде ґрунтуватися на принципі виборності суддів та широкого залучення «трудова верств» населення до відправлення правосуддя.

**Ключові слова:** марксизм, суду, недоторканність суддів, виборність суддів, народний суд, соціал-демократична партія.

### **Voloshkevych H. A. THE CONCEPT OF A NEW JUDICIARY IN THE VIEWS OF THE LEFT-WING POLITICIANS IN THE EARLY 20<sup>th</sup> CENTURY**

The article analyzes the problems of judicial reform in the views of the left-wing politicians in the early twentieth century.

The preconditions for the formation of the leftists negative attitude to the old judiciary model and their general critical perception of the court as a state institution are analyzed. It is concluded that from the point of view of Marxist and their followers, the dependence of the court on administrative authorities and the lack of broad representation of people in the court were the main short coming soft he judicial system in the early twentieth century.

Due to the critical attitude to the government machine, to the judiciary in particular, expectations of the state and its institutions collapse in the post-revolutionary era, theoretical development soft he new judiciary were not worked out. At the same time, the majority of the left-wing representatives declared for the possibility of main tainting the court in a transitional stage to a state less society and defined the main tasks for its reform.

The new model of the judiciary was based on the "people's court" model of the Paris Commune. The main principle soft he new judiciary model proposed by Marxists were the following: the election of judges, the right of the "working class" representatives to elect and be elected to the judge position, the social and legal responsibility of judges to their voters.

It is concluded that the political program sand party documents of the Russian left-wing political parties of the early twentieth century did not contain any clear plan for reforming the judiciary or the formed model of people's participation in the justicial proceedings. Only general slogan about the need to destroy the old existing judicial system, in capable of defending and realizing the proletariat's interests were expressed. The leftists declared about the necessity or eplaceitwith a newone, which would be based on the principle of judges election and participation of the "working class" population in the legal procedures.

**Key words:** Marxism, the judiciary, the inviolability of judges, the election of judges, the people's court, the Social Democratic Party of Workers

Одним з актуальних завдань сучасної вітчизняної історико-правової науки є «виявлення, узагальнення та оцінка організації і діяльності судової влади на різних відтинках вітчизняної історії від античних часів і до сучасності» [1, с. 5]. Востанній період спостерігається певна диспропорційність у напрямі історико-юридичних досліджень судової влади. Так, основна частина публікацій присвячена дореволюційним судовим інститутам, натомість функціонування радянських судових установ, зокрема т.зв. «народних судів», опинилося поза увагою науковців. Розуміння причин виникнення та особливостей функціонування цієї судової моделі може дати ґрунтовний матеріал для усвідомлення сучасних проблем українського судочинства, яке продовжує перебувати під впливом радянського минулого. Тож актуальним, на наш погляд, є звернення уваги на проблему формування політико-правових поглядів представників лівих політичних сил щодо судоустрою та статусу суддів.

Дослідження історії «народного суду» традиційно прийнято вести з часу становлення радянської влади на теренах колишньої Російської імперії та кардинальних змін у політичній системі суспільства, зокрема судовій. Саме в цей період, як указували радянські дослідники, вперше залучено представників всіх верств населення до відправлення судочинства, забезпечено безпосередній зв'язок між судом та громадськістю, запроваджено принципи реального демократичного судочинства [2, с. 15; 3, с. 9].

Звісно, це переконливо доводить нещодавно опубліковане ґрунтовне дослідження з історії судочинства на українських землях, історія знала різноманітні форми участі суспільства у відправленні правосуддя, як-от народні суди грецьких полісів, вічові зібрання, копні суди, козацькі суди, волосні суди і т. ін. [1, с. 49–230]. Тож народні судді та народні засідателі, запроваджені в СРСР, можуть бути кваліфіковані як одна з форм участі, але аж ніяк не перша чи єдина, як інколи прагнули це показати вищезгадані радянські дослідники. З іншого боку, не варто недооцінювати роль народного суду в розвитку національної судової системи, адже тривалий період саме ці суди були ключовою ланкою судової системи, накопичивши значний досвід, який може стати в пригоді сучасним поколінням. Однак розуміння причин виникнення та характеру розвитку народних судів, особливо на ранньому етапі їх утворення та функціонування, не є можливим без загального уявлення про погляди представників радянської влади на суд та суддів у дореволюційний період.

Учення марксизму про суд, його роль у державному механізмі та житті суспільства ґрунтувалося на декількох принципових положеннях,

які в подальшому були розвинуті російськими більшовиками. По-перше, виходячи з позиції класової боротьби між різними соціальними групами, перші ідеологи марксизму розглядали державу та її інститути як інструмент, за допомогою якого панівний клас забезпечує придушення та поневолення експлуатованого класу. Основним завданням пролетаріату в умовах протистояння з капіталістичним оточенням є руйнування державної машини. Зокрема, у статті, присвяченій подіям у Франції, К. Маркс закликав місцевих революціонерів «не передавати з одних рук в інші військово-бюрократичну машину, а зруйнувати її» [4, с. 13]. Говорячи про неодмінне відмирання держави в майбутньому безкласовому суспільстві, перші теоретики марксизму вказували на можливість використати на перехідному етапі державну машину для захисту від можливості реставрації старих порядків в інтересах пролетаріату: «державна є лише тимчасовою організацією, яку пролетаріату доводиться використовувати в боротьбі, в революції, щоб насильно придушити своїх противників» [4, с. 35]. Особливістю цієї нової держави перехідного типу ставало зосередження всієї повноти влади в руках пролетаріату, т.зв «диктатура пролетаріату», яка мала реалізовуватись через виборні органи.

Як і ранні марксистки, представники лівих політичних сил у Росії та Україні виступали прихильниками ідеї класової сутності держави та її приреченості на відмирання. «Усі попередні революції, – підкреслював В. Ленін, – покращували державну машину, однак її слід розбити, знищити. Цей висновок є головним у вченні марксизму про державу» [4, с. 25].

Аналогічні погляди висловлювались і щодо судової системи Російської імперії, оскільки (відповідно до класової теорії марксизму) буржуазний суд уважався активним захисником «прав експлуататорів» та був засобом реалізації політичної волі. Зокрема, це демонструвалося на прикладі політичних процесів, які відбувалися в Російській імперії над представниками різних опозиційних політичних сил. У газетах та листівках, у виступах та розмовах прихильники більшовицької партії дали нищівну характеристику суду, вбачаючи в його рішеннях упередженість, указівку «згори» або просто соціальний антагонізм між суддями та підсудним. Загальне враження від тодішньої судової системи висловив В. Ленін, охарактеризувавши у 1918 р. дореволюційний суд як «сліпе, тонке знаряддя безжалісного придушення трудящих» [5, с. 270], а судові рішення визначав актом політичної помсти [6, с. 293]. Події 1905–1907 рр. сприяли формуванню остаточного переконання в лавах більшовицької партії щодо правильності вищенаведених оцінок судових органів. Формування в цей період військово-польових судів та

їх активне залучення до боротьби з революційними виступами, відвертий каральний характер судочинства, за якого частими були відступи від загальних принципів правосуддя, – усе це остаточно підірвало будь-яку довіру до старої судової системи.

Цілком передбачувано, що форми народного представництва, існуючи в Російській імперії, у судах також отримали негативну оцінку. Особливо неприйнятним було ставлення до інституту станових представників у судових палатах, оскільки, про що ми вже говорили вище, основна частина цих представників формувалася з числа представників вищих прошарків населення, тому, на думку більшовиків, не враховувала інтереси трудящих, а захищала інтереси царської монархії. «Станові представники, – зазначив лідер більшовиків, – є мовчазними статистами, грають принизливу роль понятих, які прагнуть затвердити рішення, прийняті чиновниками судового відомства» [7, с. 13]. Однак і суд присяжних, який неодноразово ставав на захист революціонерів, також не викликав у них надмірного захоплення чи схвалення. Звісно, його оцінка та характеристика в революційній літературі була значно кращою від усіх інших інститутів старого суду. Про нього писали як про «суд вулиці, який особливо цінний тим, що вносить живу струю в дух канцелярського формалізму, яким наскрізь просякнуті наші урядові установи» [8, с. 407–408]. Наявність під час виборів присяжних майнових та соціальних цензів, практика усунення від участі в суді присяжних робітничого населення призводили до формування, з точки зору більшовицьких ідеологів, «дрібнобуржуазного» складу присяжних, що суперечило їхнім інтересам та ідеологічним настановам.

У результаті загалом негативного ставлення до дійсної судової системи висновок щодо її подальшої долі після революції ставав однозначним – ліквідувати. Це підтверджується і словами В. Леніна, який, характеризуючи події 1917 р., вказував, що «безумовним обов'язком пролетарської революції було не реформувати судові установи (цим завданням обмежувалися кадети та їх підголоски меншовики і праві есери), а повністю знищити, зруйнувати до основи весь старий суд та його апарат» [9, с. 163].

Говорячи про загальне критичне ставлення більшовиків до держави, до її окремих інститутів, про наміри зруйнувати державну машину, яка дісталась у спадок від царату, не можна стверджувати, як це інколи робиться окремими вченими, що В. Ленін та його оточення збирались ліквідувати державний апарат одразу після перемоги революції. Як правило, подібні твердження ґрунтуються на висловлюваннях представників низового та середнього партійного апарату, які

досить спрощено, поверхнево, сприймали основні положення вчення марксизму. Лідери ж більшовицької партії чудово розуміли, що процес переходу до нового типу суспільства буде досить тривалим. Так, уже після революції, виступаючи на III з'їзді комсомолу, В. Ленін визначав період побудови комунізму і, відповідно, відмирання держави життям одного покоління, тобто приблизно 20–30 років. Протягом цього перехідного періоду державна машина мала бути збережена задля забезпечення перемоги та подальшого утримання влади пролетаріатом. Дискутуючи з опонентами щодо цього питання, В. Ленін заявляв: «Марксизм відрізняється від анархізму тим, що визнає необхідність держави та державної влади в революційний період загалом і епоху переходу від капіталізму до соціалізму зокрема» [10, с. 76]. Однак сама структура державного апарату та принципи і механізм реалізації державної влади мали кардинально змінитись, оскільки жодна зі старих моделей не відповідала цілям та завданням більшовиків. «Нам потрібна держава, – продовжував дискусію В. Ленін, – але нам потрібна не така держава, яку створила всюди буржуазія, починаючи від конституційної монархії та завершуючи самими демократичними республіками... Марксизм відрізняється від дрібнобуржуазного, опортуністичного «соціал-демократизму» Г. Плеханова, Каутського та Ко тим, що визнає необхідність для вказаного періоду не такої держави, як звичайна парламентарна буржуазна республіка, а такої, як Паризька Комуна» [10, с. 76].

Таким чином, можна зробити висновок, що більшовики не збирались одразу відмовлятися від держави (як суспільного інституту) і суду (як його складової частини), проте прагнули побудувати принципово новий державний апарат, зруйнувавши старий. Постає питання щодо планів реформування судової системи та вибору конкретних форм участі народу у відправленні правосуддя.

Слід одразу підкреслити, що до початку революції 1917 р. представники лівих політичних сил не мали чіткого плану державного будівництва, а основну увагу приділяли проблемі ліквідації старої державної машини. Виступаючи у 1922 р. на IV з'їзді радянських юристів, соратник В. Леніна М. Калінін визнавав, що «до останнього часу існував лише один підхід до держави і права..., вони мали бути знищені» [11, с. 109].

Теоретичні розробки майбутніх форм судоустрою та судочинства носили поверхневий, фрагментарний характер. Так, у програмі РСДРП майбутній судовій системі присвячено тільки декілька пунктів: п. 10 – виборність суддів народом; п. 11 – право переслідувати в судовому порядку будь-якого чиновника перед судом присяжних [12, с. 12]. Трохи ширші уявлення про погляди партійних лідерів на проблеми майбут-

нього судоустрою дає аналіз їхніх публікацій та виступів.

У рамках реформування судової системи за основу планувалося взяти досвід Паризької Комуні, яка, як вважають дослідники, була для керівників більшовицької партії взірцем для розбудови нової радянської держави [13, с. 12]. При цьому, як правило, звертали увагу на два аспекти майбутнього судового будівництва, як-от відповідне соціальне походження судді та виборність суду населенням.

Перший принцип був тісно пов'язаний із концепцією диктатури пролетаріату в тому її розумінні, який був поширений у середовищі російських революціонерів: влада в інтересах народу може здійснюватися тільки представниками цього класу, а інші соціальні верстви повинні бути усунуті від влади. На подібних позиціях перебували не лише представники більшовицької партії, а й лідер та провідний теоретик російського меншовизму Г. Плеханов [4]. Висновок про неможливість обіймати посади суддів у новому народному суді особами непролетарського походження можна зробити і на підставі аналізу висловів В. Леніна щодо оцінок Судової реформи 1864 року. «Установлений судовими статутами порядок формування судів, – писав він, – забезпечував робітничі класи такими кадрами суддівських чиновників, які будуть глибоко ворожі масам трудового населення: судді, як правило, дивляться на робочого так, як на п'яницю, нахабу та неука, оскільки ці судді набираються з класу буржуазії, з класу імушних осіб, які завжди зберігають зв'язки з буржуазним суспільством, а від робочих відгороджуються китайською стіною» [8, с. 275]. Прибрати «суддів-мумій» та «суддів-банкірів» закликав і А. Луначарський у своїй експресивній статті, опублікованій у грудні 1917 року [15, с. 213]. Кадровий вакуум, що мав утворитися внаслідок усунення із судових органів «буржуазних елементів», планувалося заповнити виборними представниками з народу, насамперед представниками робітничого класу.

Виборність ставала другим наріжним каменем майбутньої судової системи. На необхідності виборності суду наголошувалось у працях Енгельса, присвячених досвіду Паризької Комуні, де, зокрема, позитивно оцінювалося рішення комунарів: «призначити на всі посади з управління та суду осіб, обраних загальним виборчим правом, та запровадити можливість їх відкликання у будь-який момент» [16, с. 189–201]. Про необхідність виборності суддів наголошувалося і в публікаціях В. Леніна влітку 1917 року – «повна виборність усіх без винятку посадових осіб» [4, с. 37]. Загалом, аналіз партійних документів лівих політичних сил та виступів їх представників дозволяє говорити про те, що більшість із них виступали саме за виборний, а не призначуваний порядок

формування суддівського корпусу. Зокрема, про виборність суддів ідеться в прийнятій у 1903 році програмі партій соціал-демократів [17, с. 25] та в 1906 році в політичній програмі партії есерів [12, с. 12]. Далі декларування принципу виборності суддів ці документи не йшли, тому, як справедливо зауважує щодо цього В. Биков, «не дивлячись на всі декларації, незрозумілим залишається те, яким російські соціалісти вбачали цей «виборний» суд» [18, с. 187].

Крім того, на думку прихильників соціалістів, принцип виборності суддів, міг бути обмежений у разі необхідності досягнення поставлених цілей, хоч і проголошувався як обов'язковий елемент нової судової системи. Такий висновок, зокрема, робився з урахуванням досвіду французьких революціонерів кінця XIX ст., коли в умовах кризової ситуації та напруженої боротьби з ворожим оточенням останнім доводилося відмовлятися від проведення виборів і здійснювати безпосереднє призначення, що також визнавалося цілком слушним кроком [19, с. 13–14].

Слід зазначити, що в ранніх роботах лідерів соціалістів досить часто проглядалося ідеалістичне ставлення до результатів прямих виборів в органи державної влади, зокрема в судові. Так, описуючи діяльність промислових судів, В. Ленін зазначав, що наділені правом вибору люди будуть обирати «найбільш розумних, чесних, тих, хто захищають права та потреби робітників» [8, с. 276]. Крім вищезазначеного соціального критерію, інші вимоги до судді не визначалися, а питання про його фахову освіту, кваліфікацію не було розроблено. Наявні вже в другій XIX ст. проблеми з виборністю мирових та волосних судів, які свідчили, що виборність не є запорукою формування високоякісного суддівського корпусу, відкидалися з посиланням на фіктивність виборчого процесу в царській Росії.

Поза увагою представників лівих політичних сил залишалося і питання юридичної відповідальності майбутніх народних суддів та забезпечення їх незалежності та недоторканності. Не можна казати, що більшовики не усвідомлювали реального значення цих питань, адже в їхніх роботах чимало уваги приділялося питанням політичного переслідування представників їхніх партій і робився висновок про зумовленість судових вироків дійсними важелями впливу на суддів зі сторони царської адміністрації. Однак саме закріплення в Судових статутах принципу незалежності та недоторканності суддів, дозволяло більшовикам робити висновок про неефективність вищезазначених інститутів у межах політичної моделі. Розглядаючи у своїх роботах справу про вбивство представниками поліції місцевого селянина та критикуючи поблажливість і лояльність суду, який виніс найменше з усіх можливих пока-

рань, Ленін підштовхує свого читача до висновку про тісний взаємозв'язок між судом та поліцією («чиновники судять чиновників») [8, с. 276]. Не є випадковим те, що в подальшому один із фундаторів радянської судової системи М. Криленко, посилаючись на творчість Леніна, відстоював тезу, що незмінюваність та незалежність суду в буржуазному ладі робить суддів незалежними лише від пролетаріату [20, с. 12]. Критикуючи систему, прихильники лівих політичних сил, на відміну від дореволюційних юристів, які розробили низку актуальних пропозицій щодо наповнення принципів незалежності та незмінюваності реальним змістом, не зробили жодних конструктивних пропозицій щодо того, як уникнути подібного підпорядкування суддів у майбутньому. Уважалося, що гарантією недоторканності особи (подібний висновок можна екстраполювати на народних суддів) буде політична система, у якій «участь у виданні законів та державному управлінні братимуть народні представники» [8, с. 368]. До того ж висловлювалися думки, що в пролетарській державі суддя повинен бути підконтрольний і народові, і владі, яка не відокремлена від цього народу, що означало заперечення самої сутності інституту недоторканності. Зокрема, йдеться про інститут народного відкликання суддів, який прихильники лівих партій уважали обов'язковим для нової пролетарської держави [4, с. 37; 16, с. 343]. Ці погляди також безпосередньо закріпились у програмних документах есерівських, меншовицьких та більшовицьких партійних організацій [17, с. 25; 12, с. 12]. Проте конкретних пропозицій про порядок відкликання, форми контролю за роботою суддів або способи боротьби із суддями-порушниками в опублікованих роботах не було.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що на початку ХХ ст. в середовищі лівих політичних сил Російської імперії не було чіткого уявлення про майбутню модель судоустрою та основи правового статусу суддів. Критичне ставлення до державної машини, зокрема до судових органів, упевненість у зникненні держави та її інститутів у постреволюційну добу не сприяло формуванню ґрунтовних теоретичних розробок концепції нового судоустрою. Був відсутній чіткий план реформування судової системи та остаточно сформована модель участі народу в здійсненні правосуддя. Висловлювалися лише загальні гасла щодо необхідності руйнації старої судової системи, не зовсім спроможної захищати та реалізовувати інтереси пролетаріату, та заміни її на нову, що буде ґрунтуватися на

принципі виборності суддів та широкого залучення «трудових» верств населення до відправлення судочинства. У теоретичних розробках були відсутні актуальні для кінця ХІХ – початку ХХ ст. питання забезпечення незалежності суддів та особливого порядку їх юридичної відповідальності, натомість послідовно наводилася думка про можливість та необхідність вільного відкликання суддів народом.

### Література

1. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку : монографія / За ред. І.Б. Усенко. Київ : Наук. думка, 2014. С. 503.
2. Луначарский А.В. Революция и суд. *Материалы Народного комиссариата юстиции*. 1918. Вып. II.
3. Портнов В.П., Славин М.М. Становление правосудия в Советской России (1917–1922 гг.). Москва : Наука, 1990. С. 166.
4. Ленін В. Держава та революція. Відень : Друкарня «Адрія», 1920.
5. Полное собрание сочинений В.И. Ленина. Издание 5-е. В 55 т. Москва : Политиздат, 1974. Т. 35. С. 595.
6. Полное собрание сочинений В.И. Ленина. Издание 5-е. В 55 т. Москва : Политиздат, 1974. Т. 5. С. 550.
7. Смирнов Л.Н. Ленинские идеи о суде и правосудии и их претворение в жизнь. *Бюллетень Верховного Суда СССР*. 1977. № 5. С. 3–16.
8. Полное собрание сочинений В.И. Ленина. Издание 5-е. В 55 т. Москва : Политиздат, 1974. Т. 4. С. 565.
9. Полное собрание сочинений В.И. Ленина. Издание 5-е. В 55 т. Москва : Политиздат, 1974. Т. 36. С. 741.
10. Полное собрание сочинений В.И. Ленина. Издание 5-е. В 55 т. Москва : Политиздат, 1974. Т. 31. С. 671.
11. Полянский Н.П. Первые страницы советской науки о суде. *Правоведение*. 1957. № 1. С. 107–111.
12. Программа Российской социал-демократической рабочей партии *Программы главнейших русских партий*. Москва, 1917. С. 20.
13. Зайчук В. Ленін про соціалістичне правосуддя. *Радянське право*. 1969. № 3. С. 4.
14. Гел Дрепер «Диктатура пролетаріату» в Маркса й Енгельса *Спільне*. 2012. № 4: Класова експлуатація та класова боротьба. URL: <https://commons.com.ua/uk/diktatura-proletariatu-v-marksa-j-e> (дата звернення: 20.10.2021).
15. Герцензон А.А. Уголовное право и социология. Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики. Москва : Юридическая литература, 1970. С. 286.
16. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Издание 2-е. В 50 т. Москва : Политиздат, 1962. Т. 22. С. 804.
17. Партия социалистов-революционеров. Программа и организационный Устав. [Б. м.] : Тип. партии социалистов-революционеров, 1906. С. 38.
18. Буков В.А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. Москва : Археографический центр. 1997. С. 452.
19. Кожевников М.В. История советского суда. 1917–1956 годы. Москва : Госюриздат, 1957. С. 383.
20. Крыленко Н.В. Ленин о суде и уголовной политике. Москва : Совиздат, 1935. С. 205.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.270>**І. М. Коваль**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

[orcid.org/0000-0002-5332-6958](https://orcid.org/0000-0002-5332-6958)**ФРЕНСІС БЕКОН – ВИДАТНИЙ НОВАТОР І ПРОПАГАНДИСТ НАУКИ**

У статті здійснено спробу розглянути філософсько-теоретичну діяльність Ф. Бекона, спрямовану на розкриття ролі і місця науки і наукових знань в опануванні людиною і законом природи як важливого чинника соціального прогресу.

Установлено, що Ф. Бекон був одним із перших мислителів, хто усвідомив характер нової епохи і значення експериментальних наукових досліджень для соціально-економічного, політичного, правового, морально-етичного та культурного розвитку суспільства.

Він творчо сформулював ідею щодо науки як сили, яка здатна озброїти людину знаннями, і як важливого чинника її самовдосконалення. У статті акцентується увага на прагненні Ф. Бекона до активного проведення експериментальних досліджень як необхідної умови розширення і поглиблення знань про навколишній світ, виявлення законів і закономірностей розвитку і функціонування природних явищ, без чого не можна заволодіти людиною владою над природою. Мислитель був упевнений у тому, що опанувати природу і поставити її собі на службу людина може тільки за умови створення нової техніки, постійно вдосконалюючи науково-технічні винаходи. Філософ наголошує на необхідності тісного творчого зв'язку науки й техніки.

У статті обґрунтовується, що важливим аспектом нових наукових досліджень Ф. Бекон уважав розроблення нового методу і методології дослідження. Основою розвитку наукових знань філософ оголошує експериментальне дослідження природи, а логікою, що забезпечує цей розвиток, має бути індуктивне узагальнення результатів дослідження.

У статті наголошується, що Ф. Бекон був активним прихильником політики й ідеології британського колоніалізму. У науці він відводив особливу роль, мріючи тим самим перетворити Велику Британію в сильну світову державу.

Мислитель був упевнений у тому, що наука здатна забезпечити не тільки економічний розвиток, а й обороноздатність держави, в якій важливу роль відіграє військова наука і військове мистецтво, розширення торговельних зв'язків з іншими країнами, а також розширення своєї території за рахунок придбання нових колоній.

У статті вказується, що Ф. Бекон акцентував увагу на тісному діалектичному взаємозв'язку теорії і практики. Будь-яка практика, як заявляв він, може бути успішною, якщо вона спирається на науково обґрунтовану теорію.

Установлено, що значну роль Ф. Бекон відводив досвіду й експерименту, зосереджуючи увагу на ґрунтовному відборі фактів. Таким чином, Ф. Бекон у науці бачив велику силу і соціальну цінність прогресивного розвитку суспільства.

У результаті наукового дослідження автором статті розглядається аналіз творчості Ф. Бекона в наукових розвідках та його оцінка. Філософські теоретичні ідеї Ф. Бекона привертала увагу західноєвропейських учених Б. Виховського, Т. Котарбинського, М. Мелвіля, Б. Рассела, Л. Фейєрбаха, Л. Фейхтанверга, Ф. Фішера та ін. Деякі аспекти творчої спадщини англійського мислителя аналізували у своїх працях представники радянської та російської науки Г. Александров, В. Асмус, А. Деборин, Ф. Коган-Бернштейн, О. Литвинова, А. Луначарський, Ю. Михаленко, І. Нарський, В. Соколов, А. Субботін та ін.

На жаль, серед вітчизняних дослідників Ф. Бекону дотепер не приділено достатньо уваги.

*Ключові слова:* суспільство, людина, філософія, наука, метод, методологія, експеримент, досвід, практика.

**Koval I. M. FRANCIS BACON – AN EXCELLENT INNOVATOR AND PROPAGANDER OF SCIENCE**

The article attempts to consider the philosophical-theoretical activity of F. Bacon aimed at revealing the role and place of science and scientific knowledge in mastery of law by human and nature as an important factor of social progress.

It has been established that F. Bacon was one of the first thinkers to understand the nature of the new era and the importance of experimental scientific research for the socio-economic, political, legal, moral and cultural development of society. He has creatively articulated the idea of science as a force capable of equipping a man with knowledge and as an important factor in his self-improvement.

The article focuses on F. Bacon's desire to actively pursue experimental research as a necessary condition for broadening and deepening knowledge of the environment, identification of the laws and patterns of development and functioning of natural phenomena, without which it is impossible for human to gain power over nature. The thinker was convinced that the mastery of nature and the exploitation of human beings could only be achieved through the creation of new technologies and the constant improvement of scientific and technological inventions. The philosopher points out the need for a close creative link between science and technology.

The paper argues that F. Bacon considered the development of a new method and methodology to be important for new scientific research. The philosopher declares the experimental exploration of nature as the basis for the development of scientific knowledge, and the logic behind this development should be the inductive generalization of the results of the study.



The article noted that F. Bacon was an active supporter of British colonialism, and in science he had a special role to play in his ambitions to make Britain a strong world state.

The thinker was convinced that science could ensure not only economic development, but also the defensive capacity of the State, in which military science and the art of war play an important role, the expansion of trade relations with other countries, and the expansion of its territory and territory through the acquisition of new colonies.

The article states that F. Bacon emphasized the close dialectic relationship between theory and practice. Any practice, he said, could be successful if it was based on a scientifically based theory.

It was found that the significant role of F. Bacon focused on experience and experimentation, focusing on careful selection of facts. Thus, F. Bacon saw in science the great strength and social value of progressive development of society.

As a result of scientific research, the author of the article considers the analysis of the creativity of F. Bacon in scientific research and its evaluation. The philosophical-theoretical ideas of F. Bacon attracted the weight of Western European scientists B. Bykhovsky, T. Kotarbinsky, M. Melvil, B. Russell, L. Feyerbach, L. Feikhtanweg, F. Fischer and others. Some aspects of the creative heritage of the English thinker were analyzed in their works by representatives of Soviet and Russian science G. Alexandrov, V. Asmus, A. Deborin, F. Kogan-Bernstein, O. Litvinova, A. Lunacharsky, Y. Mikhalenko, I. Narsky, V. Sokolov, A. Subbotin and others.

Unfortunately, among the domestic researchers of scientific F. Bacon has not yet been given sufficient attention.

*Key words:* society, human, philosophy, science, method, methodology, experiment, experience, practice.

Ф. Бекон жив і творив в епоху, коли Англія в Європі була в авангарді наукового прогресу. Вона вимагала наукових відкриттів, особливо в розповсюдженні нових знань у промисловості, торгівлі, військовій справі і мореплавстві.

Англійські мислителі неодноразово заявляли, що він не заради слави і пихатості або через корисливі інтереси займається наукою, а «через усебічні дослідження я прагну принести користь людському роду» [1, с. 58].

Знаменитий англійський філософ Д. Юм характеризував Ф. Бекона як людину, яка «викликала всезагальне захоплення величчю свого генія... Він був великою прикрасою свого покоління і своєї нації» [2, с. 825].

Вичерпну характеристику своєму земляку дав Б. Рассел: «Основа філософії Ф. Бекона практична, і дати людині можливість оволодіти силами природи за допомогою наукових відкриттів» [3, с. 434].

Ф. Бекон був патріотом своєї батьківщини, і він (як державний діяч і вчений) прагнув, щоб його країна unikнула соціальних революцій, різних соціальних катаклізмів. Вихід він бачив, по-перше, в економічних реформах, які мали стимулювати соціально-економічне життя суспільства створювати умови щодо розвитку промисловості й торгівлі. По-друге, в цьому аспекті він важливу роль відводив розвитку науки і техніки як головному засобу усунення всіх соціальних суперечностей і позбавлення від усіх соціальних проблем сучасної йому Англії [4, с. 120].

Весь свій талант, енергію, волю він спрямував на реалізацію цих складних завдань.

«Йому доводилося, – писав А. Луначарський, – бути підлесником у найпідліших людей, як-от король Яків і його фаворитка Бекінгема. Йому доводилось крутитись серед безсовісних придворних, хитрих юристів, бувалих парламентарів у світі небезпечному, у світі безпринципному, у світі підстерігальному» [5, с. 253].

Аналізуючи проблему наукових досліджень, основою свого філософське обґрунтування

Ф. Бекон проголосив триаду «Бог – природа – людина». Тому беконівська філософія поділяється на вчення про Бога («природна теологія»), вчення про природу («філософія природи») і вчення про людину.

Центральне місце в науковій творчості Бекона посідає «філософія природи», яка поділяється на теоретичну і практичну. Теоретична поділяється на фізику та метафізику. До теоретичної мислитель зараховує фізику, яка є основою механіки. Бекон, як зазначає М. Мельвиль, «геніально сприймав загальний дух і спрямованість нової науки» [6, с. 14].

Науку про людину філософ уважав лише частиною науки про природу. Він поділяв її на науку про окремого індивіда, або антропологію, і науку про суспільство, або громадянську філософію. Антропологія, на думку мислителя, поділяється на науку про тіло і науку про душу людини.

Наука про душу містить науку про інтелект, або логіку, й науку про волю, або етику. Ці положення Бекон блискуче і глибоко формулює в роботах «Про мудрість стародавніх», «Досвід, або настанови моральних і політичних», «Нова Атлантида» та інших творах.

Слід зауважити, що у своїх творах Ф. Бекон зарекомендував себе як блискучий знавець античної історії, міфології і літератури. Його твори насичені багатьма посиланнями на грецьких і римських філософів, письменників, істориків та державних і військових діячів. Серед них є твори Аристотеля, Демокрита, Демосфена, Лукреція, Піфагора, Платона, Плутарха, Цицерона та багатьох інших. Яскравим підтвердженням цьому є його твір «Про мудрість стародавніх» та інші [7, с. 534].

У творах Бекона, як зазначає А. Суботін, «простежується його ставлення до трьох сфер його ідейної спадщини, як-от антична філософія, міфологія і християнство» [8, с. 93].

На світогляд Ф. Бекона значно впливало християнство. Він неодноразово підкреслював свою

прихильність і повагу до християнської релігії і церкви [7, с. 539].

Для тих, хто перебуває в лоні церкви, як писав Ф. Бекон, плодом єдності є світ, що ховає в собі численні блага, бо цим зміцнює віру, спонукає до милосердя, зі світу церковного перетворюється на світ духовний, покірність і благочестя [9, с. 358].

Дійсно, поверхнева філософія, як заявляє мислитель, «схиляє розум людини до безбожності, глибини ж філософії повертають розум людей до релігії» [9, с. 386].

Англійський мислитель у центр своїх філософських досліджень ставив науку, акцентуючи увагу на її першочерговому значенні в житті людства. «Він займався наукою, – пише А. Суботін, – як лорд-канцлер, розробляючи її загальну стратегію, визнаючи її генеральні маршрути, її просування і принципи організації в суспільстві. Ідея великої відбудови наук (Instauracionis Magnae Scientiarum) пронизувала всі його філософські твори з багатозначністю, проникливістю й ентузіазмом новоявленого пророка» [10, с. 98].

Ф. Бекон був упевнений у тому, що сенс науки – змінити обличчя світу, стати основою військової могутності і соціального прогресу. В оволодінні людськими силами природи він бачив гарантії її свободи [11, с. 100]. Усі інші політичні, соціально-правові, економічні проблеми він розглядав як вивідні, які мали бути підпорядкованими проблемі досягнення знання. Не є випадковим те, що улюблений девіз мислителя – «Знання – сила».

Оцінюючи тогочасні наукові досягнення, Ф. Бекон доволі скептично ставився до них: «що сьогодні твориться в науці, то це лише деякі обертання, вічна розгубленість і рух колом» [1, с. 58].

Мислитель ставить перед собою завдання «енциклопедично оглянути усі людські знання й окреслити напрями, в яких розвиватиметься наука» [12, с. 135]. Ці та інші ідеї він виклав у своєму творі «Про гідність та примноження наук».

Усі думки та величезна творча енергія мислителя були спрямовані на розроблення наукових методів дослідження. Істинні знання, як постійно наголошував Ф. Бекон, можна здобути лише за умов активного використання правильного методу і філософської методології пізнання навколишнього світу. «Ученого, який дотримується такого методу, можна порівняти з бджолою, яка збирає з квітів солодкі соки і переробляє їх на мед» [13, с. 126–127].

Філософ неодноразово заявляв, що метод – це світильник, без якого годі шукати істину.

Розмірковуючи над сутністю методу, Ф. Бекон заявляв, що ігнорування правильного методу в наукових дослідженнях – це той «підводний камінь, зіштовхуючись із яким кораблі науки зазнавали загибелі» [14, с. 386].

Філософ упевнений, що найбільш ефективним методом є індукція, активне застосування якої, як правило, призводить до правильних висновків. Задля досягнення позитивного результату в наукових дослідженнях слід сформулювати чіткий план із подальшими експериментальними дослідженнями або ж від них перейти «до теоретичних аксіом, які окреслюють шлях до нових експериментів» [15, с. 259].

Значну увагу в наукових дослідженнях Ф. Бекон приділяв досвіду. Наука, як наголошує філософ, має спиратись на «міцні основи різноманітного і добре зваженого досвіду» [1, с. 59]. «Найкращим досвідом, – заявляє Ф. Бекон, – є той, який корениться в експерименті» [16, с. 34].

Мислитель указував на те, що для всебічного аналізу предметів і явищ навколишнього світу необхідно зосередити увагу на прискіпливому відборі цінних фактів. Факти, як говорив він, є повітрям науки.

«Наука, – говорить Ф. Бекон, – удосконалює природу, але сама вдосконалюється досвідом» [9, с. 464].

Це положення мислитель розвиває в «Новій Атлантиді». Завдяки науці і досвіду мешканці утопічного острова-держави досягли величезних успіхів. «За допомогою науки ми робимо деякі види тварин більшими, – заявляє один з учених, – ніж закладено природою» [17, с. 512]. Таких прикладів багато у всіх галузях людської діяльності.

Англійський мислитель із метою найбільш ефективного дослідження законів природи ставить перед собою завдання очищення людського інтелекту від примар, забобонів і помилок, які стають на заваді наукового пізнання. Ф. Бекон заявляє, що людський розум слід звільнити від ідолів, які переслідують людину, створюючи в ній хибні ідеї й уявлення, чим спотворюють істинне обличчя природи. Ідоли – це ілюзії (роду, печери, ринку, театру). У кожному випадку ідоли перешкоджають ефективному пізнанню.

Очищення від усіх ідолів – об'єктивне сприйняття, як зазначає В. Денисенко, що становить чистий досвід (за Ф. Беконем). Він стає передумовою істинного знання [18, с. 122].

Ф. Бекон у своїх теоретичних працях значну увагу приділяє практиці. Наукові відкриття можуть призвести до цінних практичних результатів. Тому будь-яка практика може бути успішною, якщо вона спирається науково обґрунтовану теорію.

Глибоко аналізуючи всі попередні філософські теорії, англійський мислитель особливо негативно ставився до середньовічної схоластики.

Схоластичні методи навчання, які існували під час навчання Ф. Беконем в Кембриджі, вкрай негативно вплинули на його інтереси і світогляд і викликали в душі огиду і ворожість до схоластичної системи освіти. Мислитель неодноразово заявляв, що схоластика здатна до безплідних витонче-

них диспутів, але не є придатною для ефективного всебічного дослідження природи і людини. Філософ заявляє, що понятійний апарат схоластики є надзвичайно хибним, тому за його допомогою не можна досягти позитивних результатів.

Ф. Бекон справедливо критикує схоластів за те, що вони не володіють знаннями і методами наукових досліджень, він порівняв їх із павуком, який плете павутину, але ця тканина є «абсолютно непотрібною і безкорисною. Вона повністю підривають твердиню науки» [14, с. 107–108].

І якщо б схоласти, як зауважує Ф. Бекон «більше читали й вивчали природу, вони, безумовно, стали б великими вченими і значно сприяли б розвитку всіх наук» [14, с. 108].

Бекон, як зазначає В. Соколов, є яскравим противником схоластичного вчення, який не був здатним до «ефективного і всебічного дослідження природи і людини» [19, с. 86]. Характерною ознакою схоластики, як писав Б. Рассел, була «байдужість до фактів і науки, надмірне зосередження на словесних відмінностях і тонкощах» [3, с. 370].

Оцінюючи роль і місце Ф. Бекона в боротьбі зі схоластикою, В. Асмус справедливо вказує на те, що він стояв настільки вище свого оточення, бачив настільки далі за короткозорих схоластиків, що його поняття про науку й організації наукової праці в досконалому суспільстві прийняли форму утопії. Такою утопією і виявився знаменитий твір Ф. Бекона «Нова Атлантида» [20, с. 361].

Таким чином, у своїй творчості Ф. Бекон призивав науковців розширяти горизонти пізнання природи і сміливо пробиватись у безкінечні простори науки, що є гарантом успіху в прогресивному розвитку людства.

**Висновок.** В історію науки Ф. Бекон увійшов як сміливий і активний новатор, який у боротьбі зі схоластикою, догматизмом, софістикою одним із перших сформулював ідею і філософськи обґрунтував необхідність експериментальних досліджень природи як важливого чинника науково-технічного прогресу.

Науці філософ відводив важливу роль фундаментальній базі, за допомогою якої людина здатна досягти влади над природою, підкорити її у своїх інтересах, але це важливе і складне завдання вона може виконати тільки за умов створення нової техніки і постійного вдосконалення технічних винаходів. Важливою умовою наукових досягнень мислитель уважав розроблення нового методу дослідження та методології. Основою розвитку наукових знань Ф. Бекон уважав експериментальне дослідження природи, а логікою, що забезпечує цей розвиток, має бути індуктивне узагальнення експериментальних даних.

Таким чином, Ф. Бекон у науці бачив велику силу і соціальну цінність прогресивного розвитку суспільства. Його ідеї й у наш час надихають

науковців на активний пошук щодо розширення і поглиблення знань у всіх сферах наукових досліджень. Слід зазначити, що ідеї не втратили своєї соціальної цінності, вони є надзвичайно актуальними і в наш час.

### Література

1. Бекон Ф. *Великое Восстановление Наук*. Сочинения в двух томах. 2-е испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступ. статья А.Л. Субботина. Москва : Мысль, 1977. Т. 1 С. 57–80.
2. Юм Д. *История Англии*. (Извлечения). Сочинения в двух томах. Под общ. ред. и с примеч. И.С. Нарского. Пер. с англ. Москва : Мысль, 1963. Т. 2. С. 825–850.
3. Рассел Б. *История западной философии* / пер. с англ. Ю. Лисняка, П. Таращука. Київ : Основи, 1995. 759 с.
4. Соколов В.В. *Очерки философии Эпохи Возрождения*. Москва : Государственное издательство Высшая школа, 1962. 167 с.
5. Луначарский А.В. *Литературоведение*. Критика. Эстетика. Собрание сочинений в восьми томах. Москва : Издательство Художественная литература, 1965. Том шестой. С. 415–512.
6. Мельвиль М.Н. *Фрэнсис Бэкон*. Москва : Знание, 1961. 47 с.
7. *Античная философия и мифология в толковании Ф. Бэкона*. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. статья А.Л. Субботина. Москва : Мысль, 1978. Т. 2 С. 534–539.
8. Субботин А.Л. *Фрэнсис Бэкон и античность*. *Вопросы философии*. 1972. № 2. С. 86–94.
9. Бэкон Ф. *Опыты, или наставления нравственные и политические*. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. статья А.Л. Субботина. Москва : Мысль, 1978. Т. 2. С. 351–481.
10. Субботин А.Л. *По следам «Нового Органона»*. *Вопросы философии*. 1970. № 9 С. 97–108.
11. Субботин А.Л. *Шекспир и Бэкон*. *Вопросы философии*. 1964. № 2. С. 93–103.
12. Гусев В.І. *Нариси з історії філософії Нового часу*. Київ : Національний університет «Києво-Могилянська академія». 2020. 344 с.
13. *Філософія : підручник* / За ред. О.П Сидоренка. Київ : Знання. 2008. 891 с.
14. Бэкон Ф. *О достоинстве и приумножении наук*. Сочинения в двух томах. 2-е испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. статья А.Л. Субботина. Москва : Мысль, 1977. Т. 1. Кн. седьмая. С. 385–417.
15. *История философии*. Словник / За заг. ред. д. ф. н., проф. В.І. Ярошовця. 2-ге вид., перероб. Київ : Знання України, 2012. 1087 с.
16. Бэкон Ф. *Афоризмы об истолковании природы и царства человека* // Бэкон Ф. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. статья А.Л. Субботина. Москва : Мысль, 1978. Т. 2. С. 12–79.
17. Бекон Ф. *Новая Атлантида*. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд. Сост., общ. ред. и вступит. статья А.Л. Субботина. Москва : Мысль, 1978. Т. 2 С. 485–518.
18. Денисенко В.М. *Проблеми раціоналізму та ірраціоналізму в політичних теоріях Нового часу та європейської історії*. Львів : Львівський державний університет імені І. Франка, 1977. 274 с.
19. Соколов В.В. *Фрэнсис Бэкон – философ – новатор своей эпохи*. *Вопросы философии*. 1961. № 4. С. 86–97.
20. Асмус В.Ф. *Избранные философские труды*. Москва : Издательство Московского университета. 1969. Т. 1. С. 339–404.

УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.271>**Ю. А. Козаченко**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри підприємництва і права  
Полтавського державного аграрного університету  
[orcid.org/0000-0002-2617-8259](https://orcid.org/0000-0002-2617-8259)

**О. С. Кальян**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри підприємництва і права  
Полтавського державного аграрного університету  
[orcid.org/0000-0003-2345-3929](https://orcid.org/0000-0003-2345-3929)

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БЕЗСТОРОННОСТІ СУДДІ ЯК ПРИНЦИПУ СУДОЧИНСТВА

У статті розглянуто питання, які стосуються теоретико-правового визначення принципу безсторонності судді в розрізі правової науки, та охарактеризовано співвідношення цього принципу з іншими концептуальними засадами здійснення судочинства з урахуванням темпоральних змін сучасної практики правозастосування в демократичній та правовій державі.

Нормативне закріплення на національному та міжнародному рівні принципу безсторонності судді є результатом демократизації правового регулювання суспільних відносин, що сприяє підвищенню рівня довіри суспільства до суду як інституції та є одним із засобів подолання негативних тенденцій, які виникають у суспільній свідомості, зважаючи на наявність таких чинників, як корумпованість, політизованість органів державної влади тощо.

Крім того, проаналізовано умови нормативної регламентації права на незалежний і неупереджений суд у контексті забезпечення реалізації права на справедливий судовий розгляд. Доведено, що принцип безсторонності суду не тільки має вагоме значення для забезпечення функціонування судової системи України, а і є суттєвою правовою фундацією для суспільства і держави загалом, оскільки є невід'ємним елементом гарантованості реалізації прав і свобод людини і громадянина та «лакмусовим папірцем», що характеризує рівень розвитку держави загалом. У правовій державі цей принцип є основоположним у системі юрисдикційного захисту прав особи, адже найбільш ефективною його формою є саме судовий захист порушених, невизнаних чи оспорених прав.

Визначено, що дослідження принципу безсторонності судді є теоретично і практично значущим, оскільки на цьому етапі суспільно-правового розвитку його основні параметри і критерії не тільки сформовані на законодавчому рівні, а й невід'ємно пов'язані з результатами процесуальної діяльності такої інституції, як Європейський суд із прав людини.

*Ключові слова:* безсторонність судді, принцип, судочинство, правосуддя.

### Kozachenko Yu. A., Kalian. O. S. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF JUDGE'S IMPARTIALITY AS A PRINCIPLE OF PROCEEDINGS

The article considers issues related to the theoretical and legal definition of the principle of impartiality of a judge in terms of legal science, and describes the relationship of this principle with other conceptual principles of justice, taking into account the temporal changes of modern law enforcement practice in a democratic and legal state.

The normative consolidation at the national and international level of the principle of impartiality of a judge is the result of democratization of legal regulation of public relations, which increases public confidence in the court as an institution and is one of the means to overcome negative trends in the public consciousness due to corruption, politicization of public authorities, etc.

In addition, the conditions of normative regulation of the right to an independent and impartial court in the context of ensuring the exercise of the right to a fair trial are analyzed. It is proved that the principle of impartiality of the court is important not only for ensuring the functioning of the judicial system of Ukraine, it is an essential legal foundation for society and the state as a whole, as it is an integral element of guaranteeing human and civil rights and freedoms characterizes the level of development of the state as a whole. In a state governed by the rule of law, this principle is fundamental in the system of jurisdictional protection of individual rights, because its most effective form is judicial protection of violated, unrecognized or disputed rights.

It is determined that the study of the principle of impartiality of a judge is theoretically and practically significant, because at this stage of social and legal development its main parameters and criteria are not only formed at the legislative level, but also inextricably linked with the results of such institution as the European Court. on human rights.

*Key words:* impartiality of a judge, principle, proceedings, justice.

**Постановка проблеми.** Відправлення правосуддя є виключною і невідчужуваною прерогативою судової гілки влади, завдання якої спрямовані на справедливий, безсторонній та своєчасний розгляд і вирішення справи судом відповідно до

норм матеріального права з неухильним дотриманням засад судочинства. Правосуддя є не тільки гарантією принципу верховенства права та забезпечення прав і свобод людини, а й важливою передумовою розбудови демократичної, соціаль-

ної, правової держави, адже у будь-якій демократичній державі суд визнається головним правозахисним суб'єктом.

Із моменту проголошення незалежності та початку демократичних перетворень в Україні діяльність судової системи, зокрема аспектів ефективності та якості судового розгляду справ, перебуває в центрі уваги державних і політичних діячів, юристів і соціологів, громадськості. Невід'ємним складником поняття «правосуддя» є безсторонність суду як одна з базових засад організації судової влади та запорука справедливого судового захисту прав, свобод та інтересів кожного. Однак результати дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова в березні 2019 року, свідчать, що 42,8% респондентів «зовсім не довіряють судовій системі України» і тільки 1,8% опитаних «повністю довіряють» [1]. Це вказує на актуальність дослідження змісту принципу неупередженості судді під час розгляду справи, визначення особливостей його тлумачення в міжнародних стандартах та національному законодавстві України й аналізу юридичних гарантій його забезпечення.

**Оцінка стану літератури.** Зміст принципів судочинства розкривали в працях провідні вчені: В.Б. Авер'янов, В.П. Базов, Т.В. Варфоломєєв, С.В. Ківалов, В.В. Комаров, Р.О. Куйбіда, В.К. Матвійчук, О.М. Пасенюк, В.Г. Перепелюк, В.Ф. Погорілко, С.П. Погребняк, Д.М. Притика, П.М. Рабинович, А.О. Селіванов, В.С. Стефанік, В.Е. Теліпка, Ю.М. Тодика, М.В. Цвік, Ю.С. Шемчущенко та ін. Метою статті є теоретико-правове дослідження змісту принципу безсторонності судді та юридичних гарантій його забезпечення згідно з положеннями міжнародних стандартів і національного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародні стандарти у сфері правосуддя відбивають позитивний досвід функціонування судової гілки влади розвинутих демократичних держав та розглядають принцип неупередженості суддів під час розгляду справи як обов'язкову передумову верховенства права, невід'ємний складник незалежності правосуддя та основоположну гарантію справедливого суду. Згідно з пунктом 10 Висновку Консультативної ради європейських суддів № 1 (2001) «незалежність суддів є прерогативою чи привілеєм не для захисту власних інтересів, а в інтересах верховенства права та тих, хто шукає та очікує правосуддя» [2].

Принцип неупередженості судді під час розгляду справи відтворений у низці міжнародно-правових актів, як-от: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Основні принципи незалежності судових органів» (1985 р.), Рекомендація № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, діє-

вість та роль суддів», Європейська Хартія про статус суддів (1998 р.), Висновок Консультативної ради європейських суддів № 1 (2001) про стандарти незалежності судових органів та незмінність суддів, висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) тощо.

Безсторонність суду означає відсутність упередженості та суб'єктивізму. Вимога судової неупередженості є розвитком основоположного принципу, сформульованого ще в часи Стародавнього Риму: *nemo esse debet iudex in propria causa* – «ніхто не може бути суддею у власній справі» [3, с. 183]. Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 1 (2001) наголошує, що «значущість цього принципу виходить за межі окремої судової справи та її сторін. Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої справи, а й суспільство загалом. Таким чином, суддя не просто має бути вільним від будь-яких зв'язків, симпатій, а й повинен уважатися вільним від упередженості з точки зору розсудливого спостерігача. В іншому разі довіру до судової влади може бути підірвано» (пункт 12) [2].

На міжнародному рівні право на розгляд справи неупередженим судом гарантується Європейською конвенцією з прав людини (ратифікована Законом України Верховної Ради України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР), стаття 6 якої передбачає, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [4].

Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) забезпечує систематичний підхід до визначення змісту принципу неупередженості судді під час розгляду справи та розкриває його важливі аспекти у своїх правозастосовних рішеннях, які є джерелом правової системи України (згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») [5]. ЄСПЛ виокремлює об'єктивний і суб'єктивний критерії оцінки безсторонності («*Kyprianou v. Cyprus*», пункт 118 [6]; «*Piersack v. Belgium*», пункт 30 [7]; «*De Cubber v. Belgium*», пункти 25, 26 [8]).

Суб'єктивна неупередженість має особистий характер, пов'язана з особою судді, з його особистими переконаннями, зумовлюється поведінкою судді в кожному конкретному випадку та необхідністю встановити, чи мав він особисту зацікавленість або упередженість у певній справі. Один із суб'єктивних виявів неупередженості – публічна поведінка судді, його публічні висловлювання, що містять оцінку дій чи позиції однієї зі сторін справи [9, с. 25]. Наприклад, у справі «*Belukha*

v. Ukraine» (2006 р.) ЄСПЛ дійшов висновку про порушення суб'єктивного критерію неупередженості, оскільки будівельна компанія (відповідач) безкоштовно забезпечила суд ґратами для вікон, надала комп'ютер у користування суду й відремонтувала опалювальну систему суду (пункти 44, 51) [10]. ЄСПЛ наголошує на тому, що особиста безсторонність судді повинна презюмуватися за відсутності доказів зворотного («Kyprianou v. Cyprus», пункт 119 [6]).

Під час тлумачення принципу неупередженості судді ЄСПЛ не обмежується суб'єктивним критерієм, а враховує обставини, пов'язані з виконуваними функціями судді та внутрішньою організацією суду (об'єктивний підхід). У справі «De Cubber v. Belgium» (1984 р.) ЄСПЛ відтворює вихідну засаду судочинства – «правосуддя має не тільки чинитися, а має також бути видно, що воно чиниться» (пункт 26), тому будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися в упередженості, має бути відведений [8]. Тобто безсторонність розцінюється як важливий зовнішній елемент судочинства.

Об'єктивна неупередженість стосується функціонального характеру діяльності суду та структурних питань організації складу суду. Об'єктивний критерій безсторонності судді стосується ієрархічних чи інших зв'язків між суддею та учасниками процесу; порушення законодавчо встановленої процедури формування суду (колегії суддів) для розгляду конкретної справи; зміни територіальної підсудності і неповідомлення сторони процесу про таке рішення або про юридичні підстави рішення; недотримання порядку призначення експертизи або неналежне виконання експертами своїх обов'язків; нехтування правилами оцінки доказів тощо. Наприклад, порушенням об'єктивного критерію неупередженості судді в справі «Sovtransavto Holding v. Ukraine» ЄСПЛ визнає факт втручання в провадження органів державної влади найвищого рівня, зокрема Президента України, що, на думку ЄСПЛ, свідчить про брак поваги до самого функціонування судової гілки влади (пункт 80) [11].

В аспекті об'єктивного критерію доцільно згадати положення Рекомендації (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, згідно з яким судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання (незалежно від того, з чийого боку та через які мотиви воно здійснювалось). Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство (принцип I.2.d) [12].

Слід зазначити, що наявність ознак одного з критеріїв безсторонності не виключає можливості одночасної наявності ознак іншого: поведінка судді може викликати сумніви в його неупередженості з точки зору зовнішнього спостерігача (об'єктивний критерій) й із точки зору особистої заінтересованості (суб'єктивний критерій). Тобто неупередженість судді має оцінюватись з урахуванням і об'єктивного, і суб'єктивного критеріїв. Крім того, ЄСПЛ наголошує на третьому критерії, який застосовується у разі розгляду справи судом у складі кількох суддів; він передбачає визначення безсторонності кожного із суддів окремо від суб'єктивного й об'єктивного критерію, те, чи мають місце факти, які говорять про упередженість колегії судів загалом («Kyprianou v. Cyprus», пункт 118 [6]).

У Висновку № 1 (2001) Консультативна рада європейських суддів звертає увагу, що незалежність судової влади та неупередженість суддів має забезпечуватись внутрішніми стандартами якнайвищого рівня (пункт 14) [2]. В Україні право особи на справедливий суд установлене процесуальними кодифікованими актами. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом (стаття 7) [13]. Згідно з положеннями національного законодавства України особа, вступаючи на посаду судді, присягає Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуватись принципом верховенства права, підкорюватись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватись етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя. Отже, неупереджений розгляд справ є обов'язком судді та складником його присяги.

Право на розгляд справи безстороннім судом передбачає наявність конкретних гарантій, які б дозволили реалізувати його в повному обсязі і забезпечити ефективне поновлення в правах за допомогою правосуддя, що відповідає вимогам справедливості.

Інститут відводу (самовідводу) судді (суду) є однією з основних гарантій забезпечення безсторонності судді в розгляді справи, яка «покликана забезпечити надійний захист процесу від імовірно негативного впливу з боку упередженого суду» [14, с. 155]. Із метою виконання завдань судочинства суддя має здійснювати оцінку доказів, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні; жодні

докази не мають для суду заздальгідь установленної сили.

Згідно з вітчизняним процесуальним законодавством підстави для відводу судді можуть мати об'єктивний чи суб'єктивний характер. Підстави для відводу судді суб'єктивного характеру мають місце за умов упередженості судді щодо конкретного учасника справи або упередженості судді в результатах розгляду справи (зокрема, якщо суддя є членом сім'ї або близьким родичем будь-кого з учасників судового процесу; якщо суддя брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання). Серед підстав для відводу судді об'єктивного характеру можна виокремити порушення процесуального порядку визначення судді для розгляду справи або вимоги щодо неможливості повторної участі судді у розгляді справи в суді іншої інстанції тощо.

Слід зазначити, що вимога неупередженості висувається не лише до професійних суддів, а й до присяжних, через яких народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя. Згідно з українським процесуальним законодавством присяжні беруть участь у розгляді окремих категорій кримінальних та цивільних справ, забезпечуючи цим громадський контроль у сфері судочинства. Якщо ж Кримінальний процесуальний кодекс України визначає підстави та порядок відводу присяжного на рівні з професійним суддею (стаття 75 [15]), то Цивільний процесуальний кодекс України не передбачає можливості застосування інституту відводу присяжного в разі його упередженості, що є прогалиною процесуального законодавства [17].

Поряд з інститутом відводу гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання затягуванню процесу є інститут самовідводу. Суддя зобов'язаний заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством, у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у разі, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Тобто процесуальне законодавство встановлює обов'язок судді заявити самовідвід від участі в розгляді справи у випадку неможливості ухвалення ним об'єктивного рішення у справі. Погоджуємось із думкою, що значна частина сумнівів щодо особистої безсторонності судді з погляду суб'єктивного критерію могла би бути знята за безумовної реалізації права на самовідвід [16, с. 114].

**Висновки.** Таким чином, однією з базових засад організації судової влади та гарантією судового захисту прав, свобод та інтересів особи є безсторонність судді під час відправлення правосуддя. Судовий розгляд повинен здійснюватися суддею, який не має особистої заінтересованості в справі і який спроможний виконати роль неупередже-

ного арбітра, що приймає рішення за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні доказів, та відповідно до норм закону.

Основними юридичними гарантіями принципу безсторонності судді під час розгляду справи слід назвати: інститут відводу (самовідводу) судді; інститут оскарження судових рішень до вищих судових інстанцій; дисциплінарну відповідальність судді за умисне або внаслідок недбалості порушення правил щодо відводу (самовідводу); кримінальну відповідальність судді за постановлення свідомо неправосудного рішення; перегляд судового рішення у зв'язку з виключними обставинами, а саме у зв'язку з установленням вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судові рішення.

Справедливий неупереджений розгляд справи, що відбувається на засадах верховенства права, за умови дотримання встановленої законодавством процесуальної форми діяльності суду та правильного застосування норми матеріального права для врегулювання спірних правовідносин є основним чинником авторитету судової влади, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідчужуваності суддів.

### Література

1. Рівень довіри до суспільних інститутів та електоральні орієнтації громадян України. Український центр економічних та політичних досліджень імені О. Разумкова : офіц. вебсайт. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/riven-doviry-do-suspilnykh-instytutiv-ta-elektoralni-orientatsii-gromadian-ukrainy-2>
2. Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів : Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи від 01.01.2001 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a52](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52)
3. Пилипчук О.О. Зародження і розвиток права в Давньому Римі (середина VIII–VI ст. до н.е.). *Історія науки і техніки*. 2018, Том 8, Вип. 1 (12). С. 179–190.
4. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260
6. Case of Kyprianou v. Cyprus (Application no. 73797/01). Judgment of European Court of Human Rights. Strasbourg 27 January 2004. URL: <http://www.legal-tools.org/doc/27b9ad/pdf/>
7. Case of Piersack v. Belgium (Application no. 8692/79). Judgment of European Court of Human Rights. Strasbourg 1 October 1982. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/5f0512/pdf/>
8. Case of De Cubber v. Belgium (Application no. 9186/80). Judgment of European Court of Human Rights. Strasbourg 26 October 1984. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/233c17/pdf/>

9. Лужанський А.В. Безсторонній суд як об'єкт доступу в контексті міжнародних зобов'язань України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 2. С. 20–25.
10. Справа «Білуха проти України» (Заява № 33949/02) : Рішення Європейського суду з прав людини, Страсбург, 09.11.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 19. Ст. 785.
11. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява № 48553/99) : Рішення Європейського суду з прав людини, Страсбург, від 25.07.2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 44. Ст. 2344.
12. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323)
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1402-VIII. Ст. 7.
14. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. Харків : Фактор, 2011. 800 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
16. Бучик А. Аналіз теорії, практики та механізмів реалізації права на відвід (самовідвід) судді. *Юридична Україна*. 2015. № 10–12. С. 110–116.
17. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-4. *Відомості Верховної Ради*. 2004, № 40 42. Ст. 492.



## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 351.773:342.746:341.215.4  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.272>

**Н. С. Іванова**  
кандидат політичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
Бердянського державного педагогічного університету  
[orcid.org/0000-0001-8693-3255](https://orcid.org/0000-0001-8693-3255)

**В. І. Педан**  
юрисконсульт  
КНП БМР «Бердянське територіальне медичне об'єднання»  
[orcid.org/0000-0001-6979-0432](https://orcid.org/0000-0001-6979-0432)

### ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Предметом дослідження статті є розкриття змісту гарантій забезпечення та реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я. Визначено: попри доволі значну кількість нормативних актів, присвячених регулюванню питання забезпечення та реалізації права людини на охорону здоров'я, на практиці для досягнення поставлених цілей виникає чимало проблем, вирішення яких є актуальним та вимагає комплексного підходу. Проаналізовано результати окремих досліджень щодо дотримання та гарантій прав людини у сфері охорони здоров'я, а також нормативне визначення змісту права людини на охорону здоров'я та гарантій цього права. Звернено увагу на наявність певної правової колізії між різними нормативними актами та роз'ясненнями Конституційного Суду України щодо безоплатного надання медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Намаганням вирішити вказану проблему стало ухвалення низки нормативних актів, спрямованих на збільшення господарської та фінансової самостійності цих закладів. Проаналізовано стан звернень до Міністерства охорони здоров'я України щодо надання медичної допомоги, безоплатного забезпечення ліками та виробами медичного призначення та з'ясовано, що за 2020 рік порівняно великою залишилася кількість звернень із боку громадян до МОЗ щодо саме: а) безкоштовного надання медичної допомоги; б) пільгового або безоплатного забезпечення ліками та виробами медичного призначення. Розкрито зміст гарантій права людини для реалізації права на охорону здоров'я, на надання медичної допомоги. Розглянуто сутність конкретних проблем, які нині виникають на шляху реалізації права людини на охорону здоров'я, як-от оплата додаткових медичних послуг та лікарських засобів та за тарифами, що не входять до пакетів послуг програми медичних гарантій; відшкодування з державного бюджету за програмою медичних гарантій застосування лікарських засобів, які не включені до Національного переліку основних лікарських засобів, які підлягають закупівлі закладами й установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів; упровадження до системи охорони здоров'я програми медичного страхування; реальне забезпечення безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань. Зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення нормативних приписів, зокрема, стосовно бюджетного фінансування галузі охорони здоров'я, як-от забезпечення виконання завдань державного фінансування гарантій медичного обслуговування населення.

*Ключові слова:* гарантії забезпечення, медична допомога, медична реформа, право на охорону здоров'я, скарги.

#### **Ivanova N. S., Pedan V. I. GUARANTEES OF PROVIDING AND IMPLEMENTING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HUMAN HEALTHCARE**

The subject of this article is the research of the content of guarantees for the provision and implementation of the constitutional human right to health care. It is determined that despite a significant number of regulations on the regulation and implementation of the human right to health care, in practice to achieve these goals many problems appear, the solution of which is relevant and requires a comprehensive approach. There are analyzed the results of individual studies on the subject of observance and guarantees of human rights in the field of health care, as well as the normative definition of the content of the human right to health care and guarantees of this right. The attention is drawn to the existence of a certain legal conflict between various regulations and explanations of the Constitutional Court of Ukraine on the provision of free medical care in state and municipal health care facilities. To solve this problem a number of regulations aimed at increasing the economic and financial independence of these institutions were adopted. There was analyzed the state of appeals to the Ministry of Health of Ukraine regarding the provision of medical care, free provision of medicines and medical devices and proved that in 2020 there were a relatively large number of appeals from citizens to the Ministry of Health regarding: a) free medical care ; b) preferential or free provision of medicines and medical devices. The content of human rights guarantees for the exercise of the right to health care, in particular, to the provision of medical care, is revealed. There was considered the essence of specific problems that currently arise on the way to the realization of the human right to health care, namely: payment for additional medical services and

medicines and tariffs that are not included in the service packages of the medical guarantee program; reimbursement from the state budget under the program of medical guarantees for the use of medicines that are not included in the National List of Essential Medicines to be procured by health care institutions, which are fully or partially financed from the state and local budgets; introduction of a health insurance program into the health care system; real provision of free and preferential dispensing of medicines according to doctors' prescriptions in case of outpatient treatment of certain groups of the population and for certain categories of diseases.

The conclusions were made on the need to improve regulations, including ones on budget funding for health care, in particular, provision of the public funding for health care guarantees implementation.

*Key words:* guarantees of care, medical care, medical reform, the right to health care, complaints.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Указані конституційні положення знайшли своє втілення у численних вітчизняних нормативних актах, зокрема, у сфері охорони здоров'я, які виступають як гарантії забезпечення та реалізації конституційного права людини і громадянина в цій галузі діяльності держави, що є вельми актуальним питанням сьогодення. Однак на практиці виникає багато проблем, пов'язаних із реалізацією цього конституційного права. Загалом, можна охарактеризувати вказані проблеми як проблеми правового, економічного та організаційного характеру. Вирішення цих проблемних питань є вельми актуальним у час реформування медичної галузі, що вимагає окремого ґрунтовного дослідження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженням питань забезпечення та реалізації гарантій права на охорону здоров'я у вітчизняній науці присвячена вельми широка дискусія. Зокрема, заслуговують на увагу погляди таких вітчизняних учених, як С. Стеценко, В. Стеценко, І. Сенюта, Ю. Назарко, Д. Карамішева, Я. Радіша, Н. Удовиченко.

Так, С. Стеценко, В. Стеценко, І. Сенюта у своїй ґрунтовній праці визначають загальну структуру та класифікацію прав людини у сфері охорони здоров'я, а також права людини й окремих груп населення в цій галузі [2, с. 53]. Предметом дослідження Ю. Назарко є питання гарантій реалізації права на охорону здоров'я в Україні та в країнах Європейського Союзу, проаналізовано нормативне забезпечення права на охорону здоров'я за міжнародними та національними правовими актами, розглянуто правові концепції реалізації права на охорону здоров'я, особливості гарантій їх забезпечення [3, с. 405]. Д. Карамішев, Я. Радіш, Н. Удовиченко у своїй роботі визначають у системі охорони здоров'я фундаментальні проблеми, які вимагають прийняття принципових рішень щодо подальших дій держави [4, с. 163]. Водночас, на нашу думку, в аспекті цієї тематики необхідно більш ґрунтовно дослідити питання гарантій

забезпечення та реалізації конституційного права людей на охорону здоров'я, безоплатної медичної допомоги на сучасному етапі державотворення у зв'язку з реформуванням системи охорони здоров'я в Україні, окреслити напрями вирішення проблем, що постають на шляху.

**Метою статті** є дослідження основних проблем, які виникають під час забезпечення та реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я, окреслити загальні шляхи для їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Право на охорону здоров'я є одним із найважливіших у системі прав, закріплених в Основному Законі нашої держави. Згідно зі ст. 49 Конституції України «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; дійсна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності» [1].

У цьому нормативному положенні визначено зміст механізму забезпечення права на охорону здоров'я, який полягає в державному фінансуванні: а) соціально-економічних, б) медико-санітарних, в) оздоровчо-профілактичних програм. При цьому Конституція імперативно акцентує увагу на безоплатності надання медичної допомоги, зокрема на тому, що в державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; дійсна мережа таких закладів не може бути скорочена.

С. Стеценко, визначаючи загальний зміст поняття права людини у сфері медичної діяльності, підкреслює, що це «передбачені міжнародними і внутрішньодержавними нормативно-правовими актами положення, що гарантують людині охорону здоров'я і надання медичної допомоги під час виникнення захворювання» [2, с. 53]. Цей автор визначає складники права людини в галузі охорони здоров'я, а саме: «право на охорону здоров'я; право на інформацію про фактори, що впливають на здоров'я; право на медико-санітарну допомогу» [2, с. 54]. У контексті цієї роботи

ми розглянемо саме право людини на безоплатну медичну допомогу. Актуальність цієї проблематики полягає в тому, що більшість пацієнтів у нашій країні є представниками вразливих верств населення, як-от люди похилого віку, інваліди тощо.

Офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 49 міститься у Рішенні Конституційного Суду (далі – КСУ) № 10-рп/2002 від 29.05.2002 р., що використовується як офіційне джерело права, згідно з яким «положення ч. 3 ст. 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги» [5]. Отже, КСУ робить акцент на винятковій безоплатності надання медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

Згідно з Рішенням Конституційного суду України від 5 січня 2012 р. № 3-рп/2012 справа № 1-11/2012 «в аспекті конституційного подання положення ст. 1, ч. 1, 3 ст. 95 Конституції України у системному зв'язку з положеннями ст. 3, ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 22, ст. 46, 48 Основного Закону України треба розуміти так, що однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України, виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципом пропорційності і справедливості. В аспекті конституційного подання положення ч. 2 ст. 96, п. 2, 3, 6 ст. 116 Конституції України треба розуміти так, що повноваження Кабінету Міністрів України щодо розробки проекту закону про Державний бюджет України та забезпечення виконання відповідного закону пов'язані з його функціями, зокрема, щодо реалізації політики у сфері соціального захисту та в інших сферах. Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України» [6]. Як бачимо, вказане рішення КСУ роз'яснює порядок забезпечення загальносуспільних потреб в Україні у сфері соціального захисту коштом Державного бюджету, враховуючи фінансові можливості держави, тобто наповнюваність бюджетів усіх рівнів.

Закріплене в Основному Законі нашої держави право на охорону здоров'я знайшло свою реалізацію у численних нормативних актах. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) у ст. 6 визначає складники права на охорону здоров'я, яке є більш широким, ніж права людини у сфері медичної діяльності. Зокрема, одним із цих складників передбачено «кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу, включно з вільним вибором лікаря та фахівця з реабілітації, вибором методів лікування та реабілітації відповідно до рекомендацій лікаря та фахівця з реабілітації, вибором закладу охорони здоров'я» [7].

У межах цієї праці зазначимо, що суспільні відносини у сфері державного фінансування державних та комунальних закладів охорони здоров'я регулюються Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., постановами Кабінету Міністрів України: від 17 серпня 1998 р. № 1303 «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань»; від 11 липня 2002 р. № 955 «Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги»; від 25 березня 2009 р. № 333 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення» та багатьма іншими нормативними актами. Аналіз указаних нормативних документів також підтверджує, що розмір безоплатної медичної допомоги залежить від обсягів бюджетного фінансування

Отже, права людини у сфері охорони здоров'я є досить різноманітними та передбачені, окрім Конституції та Основ законодавства України про охорону здоров'я, іншими нормативними актами.

У ст. 7 Основ перелічено гарантії права на охорону здоров'я, серед яких передбачено «фінансування надання всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом» [7]. У ч. 4 ст. 8 цього нормативного акта зазначено, що «держава гарантує громадянам України та іншим визначеним законом особам надання необхідних медичних послуг та лікарських засобів за рахунок коштів Державного бюджету України на умовах та в порядку, встановлених законодавством» [7]. Слід зазначити, що наразі фінансування медичних послуг здійснюється з таких джерел: а) державного та місцевого бюджетів; б) інших, не заборонених законом джерел. Про це також зазначено у ст. 18 Основ, зокрема про те, що «фінансове забезпечення охорони здоров'я може здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету

України та місцевих бюджетів, коштів юридичних та фізичних осіб, а також з інших джерел, не заборонених законом. ... Медична допомога надається безоплатно за рахунок бюджетних коштів у закладах охорони здоров'я та фізичними особами-підприємцями, які зареєстровані та одержали в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, з якими головними розпорядниками бюджетних коштів укладені договори про медичне обслуговування населення» [7]. Таким чином, фінансування державних та комунальних закладів охорони здоров'я здійснюється за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів.

На нашу думку, нині в правовому регулюванні суспільних відносин у сфері державного фінансування державних та комунальних закладів охорони здоров'я склалася певна колізія. З одного боку, роз'яснення КСУ містить імперативні положення щодо безоплатного надання медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я. З іншого – інше роз'яснення КСУ та чинні нормативні акти (закони, підзаконні акти) закріплюють правило щодо залежності фінансування безоплатного лікування в державних та комунальних закладах охорони здоров'я від відповідного бюджетного фінансування, що внеможливе надання безоплатної медичної допомоги в повному обсязі.

Намагання вирішити вказану проблему мало наслідком ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» від 6 квітня 2017 р. № 2002-VIII. Зазначеним нормативним актом упроваджено процес перетворення комунальних закладів охорони здоров'я (комунальних установ) на комунальні некомерційні підприємства, що мало метою збільшення господарської та фінансової самостійності цих закладів.

З огляду на це, виникає питання щодо забезпечення гарантій дотримання вказаних конституційних положень, яке на сучасному етапі українського державотворення є вельми проблематичним. Наразі до закладів охорони здоров'я надходять скарги, особливо від уразливих верств населення, щодо вирішення питань про надання безоплатної медичної допомоги. Так, за даними аналізу організації роботи зі зверненнями громадян, що надійшли до Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України у 2020 році (тобто на час упровадження медичної реформи), «протягом 2020 року до МОЗ України надійшло 19 849 звернень громадян... Результати аналізу письмових звернень за змістом основних питань: щодо надання медичної допомоги – 15,74% (27,8% – 2019 рік); щодо забезпечення ліками та виробами медичного призначення 11,63% (14,4% – 2019 рік). ... Змен-

шення кількості письмових звернень пов'язано зі значною кількістю усних звернень на телефонну «гарячу лінію» МОЗ України 70 727 (38 793 у 2019 році), збільшенням кількості інформаційних матеріалів на офіційному вебсайті МОЗ України та надання відповідей заявниками на електронні звернення. ... Основними питаннями, які порушували соціально незахищені категорії громадян, є: ... безкоштовне надання медичної допомоги; забезпечення лікарськими засобами та виробами медичного призначення безоплатно або на пільгових умовах. ... Найбільше громадян турбували питання ... надання медичної допомоги, забезпечення ліками та виробами медичного призначення. ... Про надання медичної допомоги – 1 934 звернення; про забезпечення ліками та виробами медичного призначення – 2 309 звернень» [8]. Необхідно зазначити, що ці показники мали місце вже після набрання чинності вищенаведеними нормативними актами в межах медичної реформи.

Таким чином, за 2020 рік порівняно великою залишилася кількість звернень із боку громадян до МОЗ саме щодо: а) безкоштовного надання медичної допомоги; б) безоплатного або пільгового забезпечення ліками та виробами медичного призначення. Слід додати, що наведені показники є дещо умовними, оскільки велика кількість звернень надходить також на урядові гарячі лінії до регіональних та місцевих органів влади або безпосередньо до керівників закладів охорони здоров'я. Усе це вказує, що на теперішній час мета гарантування в нашій державі безоплатного доступу до надання медичної допомоги ще не досягла своєї мети.

З огляду на це, в наукових колах ведеться тривала широкомасштабна дискусія. Так, Д. Кармишев, пропонуючи вирішення фундаментальних проблем у сфері охорони здоров'я, зазначає: «Необхідно за прикладом розвинених країн передбачити єдині технологічні стандарти медичної допомоги, упровадити страхові механізми, що дозволить виключити наявні платежі та стихійно наростаєльну платність, які буквально розбещують як пацієнтів, так і медичних працівників, і забезпечити надання безкоштовної гарантованої медичної допомоги громадянам» [4, с. 163]. Додамо, що спроба вирішення вказаної проблеми була зроблена у зв'язку з розробкою проекту Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» (№ 4981-2 від 02.08.2016 р.) [9], однак дотепер цей нормативний акт так і не було затверджено.

У межах нашого дослідження звернемося до граматичного (філологічного) тлумачення поняття «гарантія». С. Ожегов у своєму словнику визначає це поняття так: «запорука, порука в чому-небудь, забезпечення» [10, с. 130].

Щодо змісту конституційних гарантій, то Т. Гудзь визначає, що «гарантії реалізації конституційних прав і свобод – це система заходів, спрямованих на створення належних умов для безперешкодної реалізації кожною особою проголошених в Основному Законі прав і свобод» [11, с. 138]. Ю. Назарко, досліджуючи питання гарантій реалізації права на охорону здоров'я в Україні та в країнах Європейського Союзу, зазначає, що «завданням реформ у сфері політики охорони здоров'я в більшості країн Європейського Союзу є: збільшення кількості застрахованих; децентралізація державної системи охорони здоров'я; розширення сфери первинної допомоги, автономії стаціонарів; посилення приватного сектору; поліпшення якості медичних послуг; пріоритетність профілактики та медичної освіти перед процесом лікування» [3, с. 411].

Із наведеної аргументації випливає, що змістом гарантій права людини для реалізації права на охорону здоров'я є забезпечення та реалізація системи «заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості її життя. Таких заходів уживають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, заклади охорони здоров'я; фізичні особи-підприємці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики; медичні та фармацевтичні працівники, фахівці з реабілітації, громадські об'єднання і громадяни» [7], зокрема, у сфері надання медичної допомоги.

Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» (далі Закон), ухвалений 19 жовтня 2017 р. у зв'язку із запровадженням медичної реформи в нашій країні, визначає державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам послуг із медичного обслуговування (медичних послуг) та лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій. Цей нормативний акт, що є принциповою новелою в галузі охорони здоров'я, визначає державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів; програму медичних гарантій; порядок забезпечення реалізації програми медичних гарантій, основні принципи програми медичних гарантій, права та обов'язки пацієнтів у сфері державних фінансових гарантій, особливості договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, порядок отримання медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій, основні засади оплати надання медичних послуг

та лікарських засобів за програмою медичних гарантій; особливості контролю за дотриманням законодавства про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення.

Указаний Закон визначає зміст поняття програми державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) як програми, «що визначає перелік та обсяг медичних послуг (включно з медичними виробами) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом, для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [12].

Відповідно до цього нормативного акта створено Уповноважений орган – Національну службу охорони здоров'я України (далі – НСЗУ), діяльність якого ґрунтується на положеннях Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», Плану заходів із реалізації Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 821-р, Положення про Національну службу охорони здоров'я України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1101 «Про утворення Національної служби охорони здоров'я України».

У зв'язку з актуальністю та проблематикою нашого дослідження розглянемо більш детально проблеми, які сьогодні виникають на шляху реалізації права людини на охорону здоров'я.

По-перше, Законом передбачено як критерій оплати тарифи, а саме ставку, «що визначає розмір повної оплати за передбачені програмою медичних гарантій медичні послуги та лікарські засоби» [12]. Зазначені тарифи передбачено як критерій оплати лише за медичні послуги та лікарські засоби, що передбачено відповідним пакетом послуг програми медичних гарантій, які заклади охорони здоров'я можуть обирати для контрахтування з НСЗУ. Водночас дуже часто трапляються випадки, коли пацієнтові необхідно надати додаткові медичні послуги та лікарські засоби, що виходять за межі вказаних пакетів послуг. Але при цьому їх наступну оплату за тарифами, відповідно до Закону, не передбачено, що примушує пацієнта купувати лікарські засоби за власні кошти та, як наслідок, тягне за собою численні скарги.

По-друге, не відшкодовується з державного бюджету за програмою медичних гарантій застосування лікарських засобів, не внесених до Національного Переліку основних лікарських засобів, які підлягають закупівлі закладами

й установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, передбаченого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення». Утім на практиці дуже часто трапляються ситуації, коли пацієнтови необхідне застосування вказаних лікарських засобів, що знову вимагає їх придбання за власні кошти.

Як ми зазначали вище, відкритою вже тривалий час залишається проблема медичного страхування, що суттєво перешкоджає доступу населення до безоплатної медичної допомоги в передбачених відповідним договором випадках. Зарубіжний досвід засвідчує, що на цьому шляху поступ у нас давно відсутній.

Також вельми проблематичним питанням є безоплатне забезпечення пацієнтів безоплатними лікарськими засобами (відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 1303 «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань»). Ці лікарські засоби надходять до соціальних аптечних установ у дуже обмеженому обсязі, що є недостатнім для суспільних потреб, що змушує вказані в цьому нормативному акті групи населення (пацієнтів) купувати ці засоби за власні кошти.

**Висновки.** Підсумовуючи аналіз порушених у цьому дослідженні питань, зробимо такі висновки. Задеклароване в ст. 49 Конституції України право на безоплатну медичну допомогу в державних та комунальних закладах охорони здоров'я має бути забезпечене державою за допомогою комплексу правових, економічних та організаційних заходів. Водночас на практиці виникає багато проблем, пов'язаних із реалізацією цього конституційного права, механізм забезпечення якого полягає в державному фінансуванні: а) соціально-економічних, б) медико-санітарних, в) оздоровчо-профілактичних програм. Попри те, що суспільні відносини у сфері охорони здоров'я, зокрема державного фінансування державних та комунальних закладів охорони здоров'я, регулюються численними нормативними актами, натепер у правовому регулюванні цих відносин склалася певна колізія щодо безоплатності надання медичної допомоги. Намагання вирішити проблему безоплатного доступу до надання медичної допомоги у зв'язку з проведенням медичної реформи, зокрема, через ухвалення нормативних актів, направлених на забезпечення державних фінансових гарантій надання необхідних пацієнтам послуг із медичного обслуговування (медичних послуг) та лікарських засобів належної якості,

природно актуалізувало низку проблем у цьому напрямі, а саме: відшкодування за програмою медичних гарантій додаткових медичних послуг та лікарських засобів за тарифами, що не входять до пакетів послуг програми медичних гарантій; відшкодування з державного бюджету за програмою медичних гарантій застосування лікарських засобів, які не включені до Національного переліку основних лікарських засобів, які підлягають закупівлі закладами й установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів; упровадження до системи охорони здоров'я програми медичного страхування; реальне забезпечення безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань.

Вирішення окреслених проблем вимагає вдосконалення нормативних приписів, зокрема, щодо бюджетного фінансування у сфері охорони здоров'я, як-от забезпечення виконання завдань державного фінансування гарантій медичного обслуговування населення.

### Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 07.10.2021).
2. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України : підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
3. Назарко Ю.В. Гарантії реалізації права на охорону здоров'я в Україні та країнах Європейського Союзу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1(15). С. 405–418.
4. Карамішев Д.В., Радич Я.Ф., Удовиченко Н.М. Проблеми забезпечення конституційних гарантій та реалізації державної політики охорони здоров'я в Україні. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. 19-20.04.2007. м. Львів. С. 157–164.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 Справа № 1-13/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02#n54> (дата звернення: 12.10.2021).
6. У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України: Рішення

Конституційного суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. Справа № 1-11/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (дата звернення: 12.10.2021).

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 12.10.2021).

8. Аналіз організації роботи зі зверненнями громадян, що надійшли до МОЗ України у 2020 році. URL: <https://moz.gov.ua/analiz-organizacii-roboti-zi-zvernennjami-gromadjan> (дата звернення: 15.08.2021).

9. Проєкт закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал. URL: <http://w1.c1>.

[rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59862](https://rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59862) (дата звернення: 24.10.2021).

10. Ожегов С.И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под. ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. Москва : Рус. яз., 1991. 917 с.

11. Конституційне право : підручник / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. О.С. Бакумова, Т.І. Гудзь, М.І. Марчука ; [О.С. Бакумов, Л.Д. Варунц, Т. І. Гудзь та ін.] ; передм. М.І. Марчука. Харків, 2019. 484 с.

12. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 № 2168-VII. Дата оновлення 01.01.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19> (дата звернення: 28.10.2021).

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.273>

**Н. Ю. Королевська**  
кандидат економічних наук  
[orcid.org/0000-0002-9736-9175](https://orcid.org/0000-0002-9736-9175)

## СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ: ЗАКОНОПРОЄКТНІ РОБОТИ ЗА ЧАСІВ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ (ЧАСТИНА ПЕРША)

Автором підкреслено, що низька соціальна орієнтованість державної політики, що спостерігається з 2014 року, а також пандемія коронавірусу, яка вкрай загострила ситуацію на ринку праці, викликали шоківі соціально-економічні наслідки для українських громадян. І за таких складних умов важливим науковим завданням є розробка низки заходів для забезпечення для них належного соціального захисту і підтримки. Варто зазначити, що позитивним кроком є те, що за останні два роки мінімальна заробітна плата була підвищена до 5 000 гривень, із 1 січня 2021 року – до 6 000 гривень на місяць. Із 1 грудня 2021 року очікується ще одне її підвищення – до 6 500 гривень на місяць.

Автор обґрунтовує, що навряд чи можна погодитись із тим, що при цьому не були підвищені інші базові соціальні стандарти, як-от розміри прожиткового мінімуму для відповідних соціальних і демографічних груп населення (найбільш вразливих). Із точки зору конституційного права це можна розглядати як порушення принципу рівності. Здавалося б, щодо найбільш уразливих груп населення принцип рівності порушувався завжди, але це було виявом так званої позитивної дискримінації. Особливе занепокоєння викликає те, що стосовно цих груп порушення принципу рівності зараз може вважатися не позитивною, а негативною дискримінацією.

Автором проаналізовано проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму на рівень, не нижчий рівня фактичного прожиткового мінімуму» від 05 червня 2020 року за реєстр. № 3515-1, урядовий проєкт з аналогічною назвою від 29 травня 2020 року за реєстр. № 3515, а також проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення і затвердження окремих державних соціальних гарантій» від 16 вересня 2019 року за реєстр. № 2146. На підставі цього авторка доводить, що одним із пріоритетних антикризових заходів має стати перехід до фактичного показника прожиткового мінімуму та його подальше щорічне закріплення в законі про Державний бюджет, робить інші висновки та пропозиції.

*Ключові слова:* держава, соціальні права, соціальна функція держави, соціальна політика, соціальний захист, принцип рівності.

### Korolevska N. Yu. SOCIAL STATE IN UKRAINE: BILL WORKS DURING THE CORONAVIRUS PANDEMIC (PART ONE)

The author emphasizes that the low social orientation of state policy, which has been observed from 2014 to date, as well as the coronavirus pandemic, which has exacerbated the situation in the labor market, have caused really shocking socio-economic consequences for Ukrainian citizens. And under such difficult conditions, an important scientific task is to develop a number of measures to provide them with adequate social protection and support. It should be noted that a positive step is that for the last two years the minimum wage has been increased to 5,000 hryvnias, from January 1, 2021 – to 6,000 hryvnias per month. From December 1, 2021, another increase is expected – up to 6,500 hryvnias per month.

The author argues that it is hardly possible to agree that other basic social standards have not been raised – first of all, the subsistence level for the relevant social and demographic groups (the most vulnerable). From the point of view of constitutional law, this can be considered as a violation of the principle of equality. It would seem that the principle of equality has always been violated against the most vulnerable groups, but this was a manifestation of so-called positive discrimination. Of particular concern is the fact that in relation to these groups, violations of the principle of equality can now be considered not as positive but as negative discrimination.

The author analyzes the Draft Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Create Preconditions for Raising the Subsistence Minimum to a Level Not Below the Level of the Actual Subsistence Minimum” of June 5, 2020, register. № 3515-1, the Government’s project of the same title dated May 29, 2020, register. № 3515, as well as the Draft Law of Ukraine “On Amendments to Certain Laws of Ukraine on the Establishment and Approval of Certain State Social Guarantees” of September 16, 2019, register. № 2146. Based on this, the author argues that one of the priority anti-crisis measures should be the transition to the actual subsistence level and its subsequent annual enshrinement in the law on the State Budget, makes other conclusions and suggestions.

*Key words:* state, social rights, social function of the state, social policy, social protection, principle of equality.

**Постановка проблеми.** Низька соціальна орієнтованість державної політики, що спостерігається з 2014 року, а також пандемія коронавірусу, яка вкрай загострила ситуацію на ринку праці, викликали шоківі соціально-економічні наслідки для українських громадян. І за таких складних умов важливим науковим завданням є розробка низки заходів для забезпечення для них належного соціального захисту і підтримки.

Варто зазначити, що позитивним кроком є те, що за останні два роки мінімальна заробітна плата була підвищена до 5 000 гривень, із 1 січня 2021 року – до 6 000 гривень на місяць. Із 1 грудня 2021 року очікується ще одне її підвищення – до 6 500 гривень на місяць.

Але навряд чи можна погодитись із тим, що при цьому не були підвищені інші базові соціальні стандарти, як-от розміри прожиткового мінімуму



для відповідних соціальних і демографічних груп населення (найбільш уразливих).

Із точки зору конституційного права це можна розглядати як порушення принципу рівності. Здавалося б, щодо найбільш вразливих груп населення принцип рівності порушувався завжди, але це було виявом так званої позитивної дискримінації. Особливе занепокоєння викликає те, що стосовно цих груп порушення принципу рівності зараз може вважатися не позитивною, а негативною дискримінацією.

Слід висловити переконання, що одним із пріоритетних антикризових заходів має стати перехід до фактичного показника прожиткового мінімуму та його подальше щорічне закріплення в законі про Державний бюджет.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика конституційно-правового характеру, пов'язана з подальшою розбудовою соціальної держави в Україні, знаходить своє відображення у працях фахівців із цієї галузі (див., наприклад, [1; 2]). Але з часів початку пандемії ця проблематика не аналізувалась в аспекті державних соціальних гарантій загалом та підходів до встановлення прожиткового мінімуму зокрема.

**Метою статті** є аналіз низки законопроектів, які активно обговорювались у Парламенті у 2020–2021 рр. у контексті підвищення державних соціальних гарантій в умовах пандемії коронавірусної хвороби.

**Основний текст.** Авторка статті брала активну участь у розробці проекту закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення і затвердження окремих державних соціальних гарантій» за реєстр. № 2146 від 16 вересня 2019 року та в його доопрацюванні, яке відбувалося у 2020 році.

Авторка статті вважає, що слід унести зміни до ст. 3 Закону України «Про прожитковий мінімум», установивши, що набір продуктів харчування, набір непродовольчих товарів та набір послуг (так званий «споживчий кошик») щорічно затверджується Кабінетом Міністрів після проведення відповідної науково-громадської експертизи та саме до початку розгляду Парламентом проекту закону про Державний бюджет на наступний рік (а не в інший час). Також варто передбачити, що розрахований розмір споживчого кошика не може бути меншим, ніж його розмір, затверджений у попередньому році (детальніше про це див. [3]).

Друга важлива теза, яка відстоюється авторкою статті як однією з авторок Проекту № 2146 від 16 вересня 2019 року, полягає в тому, що слід рекомендувати закріпити на законодавчому рівні те, що прожитковий мінімум установлюється Урядом саме на базі вартості затвердженого складу споживчого кошика, а розмір прожиткового

мінімуму подається в проекті закону про Державний бюджет на відповідний рік.

Також варто запропонувати ввести норму, згідно з якою прожитковий мінімум у розрахунку на одну особу на місяць, а також відповідні прожиткові мінімуми для основних соціальних і демографічних груп населення щороку затверджуються Парламентом у законі про Державний бюджет на відповідний рік.

При цьому розміри зазначених видів прожиткового мінімуму не можуть бути меншими, ніж прогнозні величини фактичного розміру прожиткового мінімуму.

Третя важлива теза, яка відстоюється авторкою статті як однією з авторок Проекту № 2146 від 16 вересня 2019 року, полягає в пропозиції на законодавчому рівні передбачити, що в тому разі, коли розмір фактичного прожиткового мінімуму протягом двох місяців перевищує затверджений у Держбюджеті розмір прожиткового мінімуму, Кабінет Міністрів протягом 15 днів ініціює перед Парламентом унесення змін до Державного бюджету на відповідний рік, що стосуються підвищення затвердженого розміру прожиткового мінімуму з урахуванням прогнозного рівня інфляції до кінця бюджетного року.

Остання важлива теза, яка відстоюється авторкою статті як однією з авторок Проекту № 2146 від 16 вересня 2019 року, полягає в тому, що, після ухвалення цього закону пропонується доручити Уряду забезпечити встановлення прожиткового мінімуму для відповідних соціальних і демографічних груп населення на рівні не нижчому, ніж прогнозований фактичний розмір прожиткового мінімуму, визначений відповідно до нового Закону «Про прожитковий мінімум» [3].

Резюмуючи, слід зазначити, що цей проект уже більше року перебуває на розгляді у Верховній Раді України.

Ще одним важливим проектом з аналізованого питання є проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму на рівень, не нижчий рівня фактичного прожиткового мінімуму» від 05 червня 2020 року за реєстр. № 3515-1 (див. [4]).

Як впливає з формату його реєстраційного номера, цей проект є альтернативним. Ініціатива його розробки належала саме авторці цієї статті. На підставі детального аналізу однойменного проекту Кабінету Міністрів України (реєстр. № 3515 [5]) стосовно врегулювання питань формування прожиткового мінімуму слід підкреслити, що цей проект не тільки містить не завжди виважені з точки зору розбудови України як соціальної держави підходи до цього питання, а і базується на не завжди правильній методології, яка суперечить принципам та поло-

женням міжнародного права. Нижче наводиться аргументація цієї тези.

По-перше, урядовим проєктом пропонується змінити «ідеологію» прожиткового мінімуму та визначити його як прийнятний рівень витрат, а не потреб (як це є у чинному законодавстві) для забезпечення нормального функціонування організму людини і збереження її здоров'я.

Така пропозиція не відповідає Рекомендації Міжнародної організації праці № 202 про мінімальні рівні соціального захисту, а також статті 5 Конвенції Міжнародної організації праці № 117 про основні цілі та норми соціальної політики, яка ратифікована Україною у 2015 році. Ці міжнародні документи визначають, що прожитковий мінімум має формуватися на основі потреб людини, а не наявних ресурсів.

Слід нагадати, що встановлені Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» соціальні стандарти, зокрема прожитковий мінімум, безпосередньо впливають на рівень соціального захисту та соціального благополуччя українських громадян. Тому особливо важливо суттєво підвищити ці стандарти, враховуючи рівень життя населення, а також негативний вплив пандемії коронавірусу COVID-19.

По-друге, проєктом Кабінету Міністрів України скасовується градація прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення (діти до 6 років; діти від 6 до 18 років; працездатні особи; непрацездатні) та пропонується встановлення лише прожиткового мінімуму на одну особу. Зазначена пропозиція суперечить підходам Міжнародної організації праці (далі – МОП) щодо виокремлення груп населення, які потребують соціального захисту, рекомендаціям Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) стосовно норм харчування, а також стандартній життєвій практиці (діти ростуть і вимагають посиленого харчування тощо).

По-третє, урядовим проєктом передбачено винятки зі статті 95 Кодексу законів про працю та статті 9 Закону «Про оплату праці» щодо норми про встановлення розміру мінімальної заробітної плати не нижче розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Ця пропозиція суперечить нормам статті 3 Конвенції МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати, яка ратифікована Україною у 2005 році.

По-четверте, урядовим проєктом пропонується внести зміни до законодавства і скасувати гарантії щодо визначення розміру мінімального посадового окладу (тарифної ставки) працівників бюджетного сектору. Варто зауважити, що в умовах постійного дефіциту державного та місцевих бюджетів, щорічного недофінансування бюджетних галузей це означає значне скорочення і так штучно заниженого розміру посадового окладу

працівника I (першого) тарифного розряду ЄТС і, відповідно, різке зниження трудових доходів близько 3 млн працівників бюджетної сфери.

Отже, урядовий проєкт без доопрацювання може сприяти подальшому руйнуванню системи соціального захисту українських громадян, а також грубому порушенню міжнародних зобов'язань України щодо виконання базових Конвенцій МОП.

Для недопущення цієї ситуації і відновлення соціальної справедливості в питаннях встановлення прожиткового мінімуму та розмірів оплати праці в бюджетних галузях авторкою статті та іншими особами, які поділяють цю думку, підготовлено альтернативний проєкт за реєстр. № 3515-1, яким передбачено таке:

1) розглянути можливість застосування альтернативного підходу до встановлення та затвердження прожиткового мінімуму не нижче рівня фактичного прожиткового мінімуму.

Для цього необхідно:

1) внести зміни до ст. 3 Закону України «Про прожитковий мінімум», установивши, що набір продуктів харчування, набір непродовольчих товарів та набір послуг (так званий «споживчий кошик») щорічно затверджується Кабінетом Міністрів після проведення відповідної науково-громадської експертизи та до початку розгляду проєкту закону про Державний бюджет на наступний рік. Також передбачено, що розрахований розмір споживчого кошика не може бути меншим за його розмір, затверджений у попередньому році;

2) закріпити, що прожитковий мінімум установлюється Урядом саме на базі вартості затвердженого складу споживчого кошика, а розмір прожиткового мінімуму подається в проєкті закону про Державний бюджет на відповідний рік;

3) упровадити положення, згідно з яким розміри прожиткового мінімуму в розрахунку на одну людину на місяць, а також відповідні прожиткові мінімуми для основних соціальних і демографічних груп населення не можуть бути меншими від прогнозованих фактичних розмірів прожиткових мінімумів;

4) якщо розмір фактичного прожиткового мінімуму протягом двох місяців перевищує затверджений у Державному бюджеті розмір прожиткового мінімуму, то Кабінет Міністрів України протягом 15 днів ініціює перед Парламентом унесення змін до Державного бюджету на відповідний рік, які стосуються підвищення затвердженого розміру прожиткового мінімуму з урахуванням прогнозного рівня інфляції до кінця бюджетного року;

2) змінити підхід до встановлення розмірів посадових окладів – встановлювати їх залежно не від прожиткового мінімуму, а від розміру мінімальної заробітної плати. Для цього необхідно

передбачити в чинному законодавстві, що мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) встановлюється в розмірі не менше мінімальної заробітної плати, встановленої для працездатних осіб станом на 1 січня календарного року і не нижче прогнозного фактичного розміру прожиткового мінімуму для цієї категорії;

3) установити обмеження розміру заробітної плати в державному секторі для так званих «ТОП-керівників». Для цього пропонується обмежити 10 розмірами мінімальної заробітної плати рівень заробітної плати (включно з надбавками, преміями, заохочувальними виплатами): народних депутатів; членів Кабінету Міністрів і їх заступників; керівників і заступників керівників державних органів, державних підприємств і державних компаній;

4) відновити справедливість у питанні оплати праці педагогічних працівників, установивши посадовий оклад педагогічного працівника найнижчої кваліфікаційної категорії в розмірі трьох мінімальних заробітних плат, а також передбачивши інші стимулювальні надбавки (за вислугу років, наукові звання та ін.) та виплати.

**Висновок.** Слід зазначити, що станом на 1 листопада 2021 року проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму на рівень, не нижчий рівня фактичного прожиткового мінімуму» від 05 червня 2020 року за реєстр. № 3515-1 заслухано та знято з розгляду, натомість урядовий проект з аналогічною назвою від 29 травня 2020 року за реєстр. № 3515 прийнято у першому читанні. Що ж до проекту закону

України «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення і затвердження окремих державних соціальних гарантій» від 16 вересня 2019 року за реєстр. № 2146, то його у травні 2021 року повернуто на доопрацювання суб'єкту законодавчої ініціативи (тобто розробникам). Таким чином, перспективи подальших досліджень полягають в обґрунтуванні запропонованих вище та інших системних змін у чинному законодавстві, які б сприяли розбудові правової держави в Україні.

### *Література*

1. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28 (XXVIII). С. 104–109.

2. Mishyna N., Surilova O. Constitutional and Administrative Aspects of the Ukrainian Medical Code. *Wiadomosci Lekarskie*. 2020. № 1. P. 191–195.

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення і затвердження окремих державних соціальних гарантій : проект закону України від 16 вересня 2019 року, реєстр. № 2146. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JI00492B.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00492B.html)

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму на рівень, не нижчий рівня фактичного прожиткового мінімуму : проект Закону України від 05 червня 2020 року, реєстр. № 3515-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69049](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69049)

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму на рівень, не нижчий рівня фактичного прожиткового мінімуму : проект Закону України від 29 травня 2020 року, реєстр. № 3515. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68889](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68889)

UDC 342.1

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.274>

**S. V. Osaulenko**  
Ph.D. Law (Doctorate),  
Odesa City Council Member  
[orcid.org/0000-0003-0414-2877](https://orcid.org/0000-0003-0414-2877)

## POLITICAL PARTIES AND FREEDOM OF ASSOCIATION: PROBLEMS OF THE UKRAINIAN CONSTITUTIONAL TERMINOLOGY

The content of the constitutional right to freedom of association in political parties in Ukraine is one of the elements of this subjective right. Traditionally, the structure of any subjective right is analyzed in the composition of the subjects of this right, its object (objects), as well as the content, and constitutional subjective rights are not an exception to this rule. It should be emphasized that this approach is fully justified and should be followed. In studying the content of the constitutional right to freedom of association in political parties in Ukraine, the question of distinguishing between the concepts of “union” and “association” arises.

The relevance of the research topic is that European integration processes are currently underway in Ukraine, which provide for the harmonization of national legislation with human rights standards adopted in the EU. It is within these processes that the author analyzes and substantiates the need to move to a wider application of the concept of “association” in national legislation and Ukrainian legal literature.

So far, experts in constitutional law have not analyzed the issue of distinguishing between the concepts of “union” and “association” in the context of the study of the right to freedom of association in political parties in Ukraine. In this regard, in writing the article used works devoted mainly to general issues of the theory of state and law (primarily the development of professors Krestovskaya, Matveeva), as well as general issues of constitutional law in terms of subjective rights (primarily developed by professors Shapoval, Mishyna). We should also take into account the dissertation for the degree of Candidate of Law, devoted to the constitutional right to unite in political parties, that was submitted by A.M. Moiseev on the materials of foreign law and case law.

The author argues that the need to distinguish between the concepts of “union” and “association” in relation to the constitutional right to freedom of association in political parties in Ukraine.

The author recommends to abandon the use of the concept of “association of citizens” in favor of the concept of “association” in Art. 36-37 of the Constitution of Ukraine and bring other laws and bylaws in line with the Constitution of Ukraine, first of all – the Law “On Political Parties in Ukraine”, where in Art. 2 “The concept of a political party” gives this definition. Prospects for further research are to use the same thesaurus used by foreign scholars working in EU countries when studying the right to freedom of association in political parties in Ukraine

*Key words:* units, unions, associations, political parties, freedom of associations, the right to associate in the political parties.

### Осауленко С. В. ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ТА СВОБОДА ОБ'ЄДНАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Зміст конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні є одним з елементів цього суб'єктивного права. Традиційно структура будь-якого суб'єктивного права аналізується за складом суб'єктів цього права, його об'єкта (об'єктів), а також змісту. При цьому конституційні суб'єктивні права не є винятком. Автор підкреслює, що такий підхід цілком виправданий і його слід дотримуватися.

Досліджуючи зміст конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні, постає питання щодо розмежування понять «об'єднання» та «асоціація». Актуальність теми дослідження полягає в тому, що наразі в Україні тривають євроінтеграційні процеси, які передбачають гармонізацію національного законодавства зі стандартами прав людини, прийнятими в ЄС. Саме в межах цих процесів автор аналізує та обґрунтовує необхідність переходу до ширшого застосування поняття «асоціація» в національному законодавстві та українській юридичній літературі.

Дотепер фахівці з конституційного права не аналізували питання розмежування понять «асоціація» та «об'єднання» в контексті дослідження права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні. З огляду на це, під час написання статті використано праці, присвячені загальним питанням теорії держави і права (зокрема, розробці професорів Крестовської, Матвєєвої), а також загальним питанням конституційного права з точки зору суб'єктивних прав (зокрема, розробки професорів Шаповала, Мішиної).

Автор аргументує, що необхідно розрізнити поняття «асоціація» та «об'єднання» стосовно конституційного права на свободу об'єднань у політичні партії щодо України.

Автор рекомендує відмовитися від використання поняття «об'єднання громадян» на користь поняття «асоціація» у ст. 36–37 Конституції України та привести у відповідність до Конституції України інші закони та підзаконні акти, зокрема Закон «Про політичні партії в Україні», де у ст. 2 «Поняття політичної партії» надається таке визначення. Перспективами подальших досліджень є використання того ж тезаурусу, який використовують іноземні науковці, які працюють у країнах ЄС, вивчаючи право на свободу об'єднання в політичні партії.

*Ключові слова:* асоціації, об'єднання, політичні партії, свобода об'єднань, право на об'єднання в політичні партії.

Formulation of the problem. The content of the constitutional right to freedom of association in political parties in Ukraine is one of the elements of

this subjective right. Traditionally, the structure of any subjective right is analyzed in the composition of the subjects of this right, its object (objects), as

well as the content, and constitutional subjective rights are not an exception to this rule. It should be emphasized that this approach is fully justified and should be followed. In studying the content of the constitutional right to freedom of association in political parties in Ukraine, the question of distinguishing between the concepts of “union” and “association” arises.

The degree of research of the problem. So far, experts in constitutional law have not analyzed the issue of distinguishing between the concepts of “union” and “association” in the context of the study of the right to freedom of association in political parties in Ukraine. In this regard, in writing the article used works devoted mainly to general issues of the theory of state and law (primarily the development of professors Krestovskaya, Matveeva), as well as general issues of constitutional law in terms of subjective rights (primarily developed by professors Shapoval, Mishyna). We should also take into the account the dissertation for the degree of Candidate of Law, devoted to the constitutional right to unite in political parties, that was submitted by A.M. Moiseev on the materials of foreign law and case law.

The purpose and task of the article is to argue the need to distinguish between the concepts of “union” and “association” in relation to the constitutional right to freedom of association in political parties in Ukraine.

Presentation of the main material. The Constitution of Ukraine “gives” the name to the analyzed law – “the right to freedom of association in political parties”. Article 36 provides that “citizens of Ukraine have the right to freedom of association in political parties and public organizations”. Despite the combination of the concepts of “right” and “freedom” in one phrase, at the present stage of development of legal science, this is quite acceptable. Experts in the theory of law note that often the terms “human rights” and “human freedoms” are combined in one term: for example, such is the right to freedom of movement. The use of the term “human freedom” is designed to emphasize the free, most independent human self-determination in some areas of public life. The state ensures human freedoms primarily by not interfering in this self-determination both by the state itself and by all other subjects of law [1, p. 208].

Despite the fact that Articles 36-37 of the Basic Law of Ukraine are placed in Section II “Rights, freedoms and responsibilities of man and citizen”, their provisions do not directly follow the components of the content of the studied law, as they mostly concern the subjects of this right and its object – political parties.

The Law “On Political Parties in Ukraine” contains the components of the subjective law under

study in Section II “Membership in Political Parties and Their Formation”:

- the right to sign the decision to establish a political party (Article 10, enshrined indirectly);
- the right to participate in the constituent congress (conference, meeting) of a political party, which approves the statute and program of a political party, elects its governing and control and audit bodies (Article 10, fixed indirectly);
- the right to be a member of a group of citizens of Ukraine consisting of at least 100 persons, who create a political party (Article 10, enshrined indirectly) [2].

The Law “On Political Parties in Ukraine” in Section II “Membership in Political Parties and Their Formation” also contains:

- the right to suspend or terminate one’s membership in a political party at any time (Article 6, expressly enshrined);
- the right to hold elected office in a political party (Article 6, enshrined indirectly).

But these rights can hardly be included in the content of the constitutional right to freedom of association in political parties for two reasons.

The first reason is that according to Article 8 of the Law “Statute of a political party”, political parties must have a statute. The charter of a political party must contain the following information: ... 4) the rights and obligations of members of a political party, the grounds for termination or suspension of membership in a political party” [2].

The question of whether the rights and responsibilities of members of a political party can be attributed to the components of the content of the subjective right to freedom of association in political parties is ambiguous in the legal literature. On this issue, V.M. Shapoval put it this way: “the rights and freedoms of man and citizen enshrined in the basic law are not exhaustive, as is the case, in particular, in the first part of Art. 22 of the Constitution of Ukraine. Thus, in our opinion, legal forms of fixing of the rights and freedoms of the person and the citizen are limited by the constitution and laws. In other words, subjective rights, which are established at the level of bylaws, should not be interpreted as human and civil rights and freedoms, otherwise the very concept of such rights and freedoms would lose its meaning” [3, p. 94].

It should be agreed that V.M. Shapoval attaches great importance to the legal form of fixing subjective rights. The rights enshrined in corporate norms (namely, the legal nature of the statute of a political party) can hardly be included in the content of any constitutional right.

Secondly, if we look at the study of the content of the right to freedom of association in political parties from a formal point of view, it covers only those rights that are associated with the formation of a

political party as an association. This approach is indirectly agreed by A.M. Moiseev. He writes: “without abolishing or diminishing the right of everyone to association (as stated in the Constitution ...), its extension in the theory of the constitutional right to a plurality of persons (citizens) allows us to consider freedom of association as part of the general right of citizens on association (as a phenomenon). Thus, it consists of:

1) the right of everyone to association (ie the right of a citizen to form, join and leave an association, to participate in its activities), and

2) freedom of association (independence of associations from the state, democratization of decision-making, etc.)” [4, p. 39].

In addition, the concept of “unification” is not unambiguous and clear, as written by A.M. Moiseev. In his work “The Constitutional Right of Citizens to Associate in Political Parties and the Judicial Practice of Its Protection”, he pays great attention to this issue in order to prevent possible terminological confusion. The following considerations deserve to be used, which reveal the roots of the ambiguous understanding of this concept: “Returning to the analysis of the reason for mixing the concepts of the right to association and freedom of association, it should be noted that Russian regulations do not the term “association”, when in a particular legal act refers to the association. On the one hand, it can mean a process. In this case, the right to unite is understood as the own right of citizens to carry out unifying actions, ie citizens can conduct activities aimed at consolidating their interests. On the other hand, “association” can be understood as a subject. In this case, the form is placed in the head of the corner” [4, p. 45–46]. A similar situation has developed in Ukrainian legislation.

We should also agree with the conclusion of A.M. Moiseev on how to understand the concept of “unification”. He argued in his study for the degree of Candidate of Law:

– “Obviously, the word “union” means the process, the activities of individuals. A legal entity, or, if citizens act without its formation, is the result of a unifying process, but not the process itself. Non-proliferation of guarantees of the right to association enshrined in the Constitution ... and international legal acts at all stages of interaction of citizens does not allow to form such an association as a voluntary, self-governing, non-profit formation created on the initiative of citizens united on the basis of common interests for the realization of the common goals specified in the charter of the association” [4, p. 46];

– “association” should be understood as a long process that includes all stages of creation, liquidation, reform... association, based on the union of common wills and interests of the members of the association” [4, p. 46].

Unfortunately, A.M. Moiseev does not propose the use of different concepts in order to distinguish between association as a process and association as a result (in his works – the subject). It is worth proposing to talk about “association” to denote a process, and to speak about “association” to denote the result of such a process (subject, object of the subjective law under study). This will be fully consistent with international practice – as the concept of “association” in the context of the law under study is used in most international human rights standards ratified by Ukraine, including the Universal Declaration of Human Rights in 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, as well as in documents whose ratification is promising for Ukraine – for example, in the Charter of Fundamental Rights of the European Union in 2000.

As for Ukrainian legislation, this concept is used ambiguously. It is used infrequently to refer to associations as an object of freedom of association, at least not as often as the term “union”. Thus, the Constitution of Ukraine of 1996 does not operate with the concept of “association” or cognate, as well as the Law “On Political Parties in Ukraine”.

The Law of Ukraine of March 22, 2012 “On Public Associations” mentions associations in several articles:

– in Article 2 “Scope of the Law” in the context that this Law does not apply to public relations in the field of formation, registration, operation and termination, including associations of local governments and their voluntary associations;

– in paragraph 2 of the Final and Transitional Provisions in part that public organizations, their unions (unions, associations, other associations of public organizations), legalized on the day of entry into force of this Law by registration or notification of establishment, do not need respectively re-registration or re-submission of documents for notification” [5].

Thus, it becomes obvious that the authors of the text of the Law of Ukraine “On Public Associations” considered unions as a kind of public associations, but did not specify the characteristics of such an association. Similarly, this concept was used in the now invalid Law of Ukraine of June 16, 1992 “On Unions of Citizens”. The term “union” was used more often, in particular, political parties could use it in the name – Article 1 provided that “unions of citizens, regardless of name (movement, congress, association, foundation, union, etc.) in accordance with this Law is recognized political party or public organization” [6]. Article 12-1 “Name of the unions of citizens” contained a similar norm: in part 2 it was stated that the name of the association of citizens should consist of two parts – general and individual. The common name (party, movement, congress, union, union, association, foundation, foundation,

association, society, etc.) may be the same for different unions of citizens. The individual name of an association of citizens is mandatory and must be significantly different from the individual names of duly registered unions of citizens with the same common name” [6].

Finally, Article 10 of the “Union of Citizens’ Unions” also contained the concept of “union” – Part 1 of this article established that ‘unions of citizens have the right to establish or join unions... on a voluntary basis, “to form blocs and coalitions, to conclude agreements on cooperation and mutual assistance” [6].

Thus, it should be emphasized that the Law “On Unions of Citizens” in terms of application of the term “union” did not correspond to international, including European standards. As this discrepancy was not the only one, it was later updated – In 2011 the Law “On Political Parties in Ukraine” appeared, and the analyzed document continued to apply only to public organizations. Only shortly after the ruling of the European Court of Human Rights in the case of *Koretsky and Others v. Ukraine*, in the framework of general measures provided for by the Law of 23 February 2006 “On Enforcement of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights”, the legal norms on public associations were also updated, but, as revealed above, the relevant terminology was not fully adopted by the Law of Ukraine of March 22, 2012 “On Public Associations”.

In a similar sense, the term “union” is used in bylaws (see, for example, the Procedure for conferences of public unions, election of members of the Supervisory Board of the public joint-stock company “National Public Television and Radio Company of Ukraine” and termination of their powers, approved by the National Council of Ukraine on television and radio broadcasting on May 21, 2015 № 707 (as amended by the decision of the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting of April 26, 2018 № 593)).

It should be emphasized that in the legislation of Ukraine the concept of “association” is used not only in the context of constitutional but also international law. Examples are documents related to Ukraine’s European integration aspirations (see, for example, the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other).

There are also examples in the Ukrainian legal literature of the synonymous application of the terms “union” and “association”. Thus, the authors of the Scientific and Practical Commentary to the Constitution of Ukraine in 2011 emphasized that “the purpose of forming associations of citizens is to implement, promote, protect rights and freedoms and satisfy political, economic, social, cultural and other interests. The European Court of Human Rights has repeatedly emphasized that the activities of associations are also a collective realization of freedom of expression” [7, p. 264].

Conclusion. It should be recommended to abandon the use of the concept of “association of citizens” in favor of the concept of “association” in Art. 36–37 of the Constitution of Ukraine and bring other laws and bylaws in line with the Constitution of Ukraine, first of all – the Law “On Political Parties in Ukraine”, where in Art. 2 “The concept of a political party” gives this definition. Prospects for further research are to use the same thesaurus used by foreign scholars working in EU countries when studying the right to freedom of association in political parties in Ukraine (see, for example, [8; 9]).

### References

1. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
2. Про політичні партії в Україні: Закон від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 118.
3. Шаповал В.М. Феномен конституційного права : монографія. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с.
4. Моисеев А.М. Конституционное право граждан на объединение в политические партии и судебная практика его защиты : дисс. ... канд. юр. наук. Москва, 2008. 180 с.
5. Про громадські об’єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4572-17> (дата звернення: 1.11.2021 р.)
6. Про об’єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12> (дата звернення: 1.11.2021 р.)
7. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
8. Mishyna N. Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28 (XXVIII). С. 104–109.
9. Mishyna N. Ukrainian Municipal Reform: Constitutional Basis. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 3. Р. 85–91.

УДК 352.11

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.275>**А. О. Петренко**

аспірант кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

[orcid.org/0000-0001-6660-1763](https://orcid.org/0000-0001-6660-1763)

## ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ ГРОМАДЯН ЗА МІСЦЕМ ПРОЖИВАННЯ: ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Узагальнено, що в Україні багато уваги приділяється реформі органів місцевого управління та органів місцевого самоврядування. На відміну від попередніх етапів муніципальної реформи в Україні нині увага приділяється підвищенню ефективності функціонування органів місцевого самоврядування, плануються зміни як у системі місцевого самоврядування, так і у взаємодії органів місцевого самоврядування з організованою та неорганізованою громадськістю. Прикладом змін у системі місцевого самоврядування є заплановане утворення власних виконавчих органів обласних і районних рад.

Доведено, що в Україні найбільш комплексно проблематику загальних зборів громадян за місцем проживання аналізував О.С. Орловський, однак його висновки та пропозиції не знайшли свого вираження в монографічних працях із цього питання. Таких досліджень в українській юридичній літературі наразі немає, що робить опрацювання цієї проблематики актуальним та нагальним.

Що ж до монографічних досліджень, присвячених інститутам безпосередньої демократії загалом, то структурні підрозділи про загальні збори громадян за місцем проживання посідають у них чільне місце. Якщо звертатись до монографічних досліджень окремих інститутів безпосередньої демократії, то найчастіше про загальні збори громадян за місцем проживання йдеться у тих, які присвячені аналізу органів самоорганізації населення.

Проаналізовано сформоване в українській юридичній літературі теоретичне підґрунтя для подальшого вдосконалення законодавства про загальні збори громадян за місцем проживання в селах, селищах, містах та виявлено перспективні напрями для подальших досліджень цього інституту. Вони полягають у розширенні кола суб'єктів, що можуть ініціювати скликання та брати участь у загальних зборах громадян за місцем проживання, у спрощенні процесуальних вимог до скликання та проведення цих зборів тощо. Ці новели можуть бути застосовані в Законі України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», який станом на 01 жовтня 2021 р. перебуває на розгляді у Верховній Раді України.

*Ключові слова:* загальні збори громадян за місцем проживання, свобода зібрань, безпосередня демократія, демократія, місцеве самоврядування.

### **Petrenko A. GENERAL ASSEMBLIES OF CITIZENS AT THE PLACE OF RESIDENCE: DOCTRINAL PROVISIONS**

It is generalized that in Ukraine a lot of attention is paid to the reform of local governments and local self-governments. Unlike previous stages of municipal reform in Ukraine, at the current stage attention is paid to improving the efficiency of local governments, changes are planned both in the system of local government and in the interaction of local governments with organized and unorganized public. An example of changes in the system of local self-government is the planned formation of its own executive bodies of regional councils, district councils.

It is proved that in Ukraine the most comprehensive issue of the general meeting of citizens at the place of residence was analyzed by O.S. Orlovsky, however, his conclusions and proposals were not expressed in monographs on this issue. Accordingly, there is currently no such research in the Ukrainian legal literature, which makes the study of this issue relevant and urgent.

As for the monographic studies on the institutions of direct democracy in general, the structural units of the general meeting of citizens at the place of residence occupy a prominent place in them. If we turn to the monographic studies of individual institutions of direct democracy, then most often the general meeting of citizens at the place of residence is in those that are devoted to the analysis of self-organization of the population.

The theoretical basis for the further improvement of legislation on general assemblies of citizens at the place of residence in villages, settlements, cities introduced in Ukrainian legal literature has been analyzed, and the prospective directions for further researches of this institute are revealed. They are in expanding the range of subjects that can initiate assembly meeting and participate in general assemblies of citizens at the place of residence, in simplifying the procedural requirements for the initiating and providing of these assemblies, etc. These novels can be applied to the Law of Ukraine "On general assemblies (conferences) of members of a territorial community at their place of residence", which is under consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine as of October 1, 2019.

*Key words:* general assemblies of citizens at the place of residence, freedom of assembly, direct democracy, democracy, local self-government.

**Постановка проблеми.** Наразі в Україні дуже багато уваги приділяється реформі органів місцевого управління та органів місцевого самоврядування. На відміну від попередніх етапів муніципальної реформи в Україні нині увага приділяється підвищенню ефективності функціонування органів місцевого самоврядування,

плануються зміни як у системі місцевого самоврядування, так і у взаємодії органів місцевого самоврядування з організованою та неорганізованою громадськістю. Прикладом змін у системі місцевого самоврядування є заплановане утворення власних виконавчих органів обласних і районних рад. Прикладом взаємодії органів місцевого



самоврядування з організованою громадськістю є активізація утворення органів самоорганізації населення та взаємодії з органами місцевого самоврядування сіл, селищ, міст. Прикладом взаємодії органів місцевого самоврядування з неорганізованою громадськістю є активізація проведення загальних зборів громадян за місцем проживання в селах, селищах, містах із метою пошуку способів вирішення нагальних питань місцевого значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Такий інститут місцевого самоврядування, як загальні збори громадян за місцем проживання у селах, селищах, містах, незважаючи на зростання інтересу до нього, досі залишається малодослідженим в українській юридичній літературі. Так, у 2015 р. у Верховній Раді України зареєстровано проєкт закону «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», однак досі він не знайшов свого відображення в публікаціях українських дослідників, крім Н.В. Мішиної (див. [1, с. 126–138; 2, с. 67–72]). Загалом, сплеск інтересу до досліджуваного питання в українській юридичній літературі спостерігався у 2000-х роках, коли його досліджували О.С. Орловський, А.С. Крупнік, О.В. Прієшкіна та інші вчені.

**Мета статті** – проаналізувати сформоване в українській юридичній літературі теоретичне підґрунтя для подальшого вдосконалення законодавства про загальні збори громадян за місцем проживання в селах, селищах, містах та виявити перспективні напрями для подальших досліджень цього інституту.

**Методи та матеріали.** Автор застосовує роботи українських фахівців із конституційного права, які досліджували проблеми місцевого самоврядування та безпосередньої демократії загалом, а також загальні збори громадян за місцем проживання в селах, селищах, містах. Основними методами дослідження є системний, який дозволив продемонструвати сучасний стан дослідженості інституту загальних зборів громадян за місцем проживання в селах, селищах, містах, та герменевтичний, який дав можливість оцінити пропозиції, внесок учених у розвиток законодавства щодо досліджуваного інституту місцевого самоврядування.

**Результати дослідження.** В Україні на монографічному рівні інститути безпосередньої демократії досліджувала О.В. Прієшкіна. У її монографії «Місцева демократія в Україні: інститути та організаційно-правові форми реалізації» є розділ «Загальні збори жителів за місцем проживання – важлива форма волевиявлення членів територіальної громади», однак у ньому, по-перше, в довільній формі викладаються норми чинного законодавства України про загальні збори громадян за місцем проживання, по-друге, надзвичай-

но велика увага приділяється органам самоорганізації населення [3, с. 248], яким доцільно було б присвятити окремий розділ.

Тісний зв'язок між загальними зборами громадян за місцем проживання та органами самоорганізації населення в Україні на монографічному рівні досліджувала Н.В. Мішина (див., наприклад, [4, с. 240; 5, с. 298]). Найбільш детально її висновки та пропозиції викладено в дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження» [6, с. 595].

Як очевидно з назви, дисертаційне дослідження присвячено формуванню та діяльності органів самоорганізації населення, однак Н.В. Мішина (як в історичному аспекті, так і під час дослідження сучасного досвіду створення та функціонування органів самоорганізації населення в Україні та їх аналогів у зарубіжних країнах) звернула увагу на те, що будинкові, вуличні, квартальні та інші комітети тісно пов'язані із загальними зборами громадян за місцем проживання. Саме на загальних зборах громадян за місцем проживання ініціюється утворення таких комітетів, обирається ініціативна група для державної реєстрації (якщо вона є необхідною), обираються посадові особи органів самоорганізації населення, заслуховуються звіти про роботу органів самоорганізації населення, вирішуються найважливіші питання місцевого життя. Також органи самоорганізації населення всіляко сприяють виконанню рішень, які були ухвалені на загальних зборах громадян за місцем проживання.

Цікавим є той факт, що Н.В. Мішина перший підрозділ (підрозділ 1.1.) свого дослідження присвятила огляду стану порівняльних досліджень органів самоорганізації населення і методиці пошуку об'єктів порівняння, окремо вказавши на наявність низки труднощів, які виникають під час пошуку аналогів органів самоорганізації населення в зарубіжних країнах. Однак проведений нею огляд свідчить про те, що стосовно загальних зборів громадян за місцем проживання аналогічної проблеми не існує, адже в будь-якій зарубіжній країні відповідний аналог знаходиться легко (за умови його наявності) [6, с. 20–46]. Також у цьому підрозділі дослідниця звернула увагу на вагомність належного функціонування органів самоорганізації населення і регулярного скликання та проведення загальних зборів громадян за місцем проживання для розвитку соціального капіталу.

Н.В. Мішина аналізувала сучасний стан законодавства України про загальні збори громадян за місцем проживання лише в аспекті достатності правового регулювання для забезпечення створення та функціонування органів самоорганізації населення. При цьому вона зазначила, що відповідні норми є надзвичайно застарілими

[6, с. 83–85]. Особливу увагу при цьому авторка звернула на те, що участь у загальних зборах громадян за місцем проживання можуть брати лише громадяни України, та дійшла висновку, що це впливає й на коло осіб, які можуть брати активну участь у функціонуванні органів самоорганізації населення. Вона підкреслила, що «станом на грудень 2009 р. Верховна Рада України розглядає в першому читанні законопроект № 2108; нова редакція ст. 8 є детальнішою, але й вона не ліквідує вказаної прогалини: відповідно до пропозиції суб'єктів законодавчої ініціативи до сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради необхідно подати «список учасників зборів (конференції) із зазначенням прізвища, імені, по батькові, дати народження, *серії і номера паспорта громадянина України (або тимчасового посвідчення громадянина України)* (курсив – Н.М.), домашньої адреси з номером телефону та особистого підпису кожного учасника зборів (конференції)» [6, с. 84]. Слід зазначити, що це питання не вирішено й досі.

Авторка також надала власне бачення проблемам розмежування загальних зборів громадян за місцем проживання та конференцій жителів, проаналізувала судову практику щодо оспорювання правомірності скликання загальних зборів громадян за місцем проживання, розглянула історичні приклади тісного взаємозв'язку між загальними зборами громадян за місцем проживання та органами самоорганізації населення на території сучасної України у ХХ столітті, приділила увагу їхній взаємодії на підставі загальнодержавних та місцевих нормативно-правових актів, зокрема статутів територіальних громад.

Дослідниця резюмувала: «Збори (конференції) проводяться не тільки для створення органів СОН<sup>1</sup>, обрання їх персонального складу, його переобрання тощо, а й з інших питань. Тому навіть у разі відсутності органів СОН й ініціативи їх створення в членів територіальних громад і мікрогромад може виникнути потреба в проведенні зборів (конференцій). Але утворення й функціонування органу СОН без їх проведення є неможливим. Ступінь значущості зборів (конференцій) для територіальних громад і мікрогромад є настільки високим, що вважаємо доцільним здійснення окремої нормативно-правової регламентації цього інституту, як і правового становища органів СОН, саме на державному рівні» [6, с. 279].

Наразі єдиним українським дослідником, який присвятив низку публікацій загальним зборам громадян за місцем проживання, є О.С. Орловський. Незважаючи на те, що останні його дослідження з цього питання публікувалися доволі давно, поки його матеріали є найбільш всеохоп-

ними, коли йдеться як про теоретичні аспекти, пов'язані зі скликанням та проведенням загальних зборів громадян за місцем проживання, так і про відповідну практику.

Уперше О.С. Орловський звернув увагу на проблемні питання, пов'язані із загальними зборами громадян за місцем проживання, досліджуючи правовий статус органів самоорганізації населення в межах своєї дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Він підкреслив важливість загальних зборів для формування персонального складу органів самоорганізації населення; нагальність вирішення на законодавчому рівні питань персонального обліку учасників загальних зборів (конференцій), які вирішують питання, пов'язані з утворенням та діяльністю органів самоорганізації населення; необхідність вирішення питань розпорядження майном органу самоорганізації населення на загальних зборах (конференції).

Після успішного захисту дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук О.С. Орловським надруковано низку наукових статей про загальні збори громадян за місцем проживання, як-от «Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальних громад» 2009 р., «Регулювання форм локальної демократії статутами територіальних громад» 2009 р., «Проблемні питання скликання і проведення загальних зборів громадян за місцем проживання» 2009 р., «Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (на матеріалах міста Суми)» 2010 р. та інші.

Як свідчать назви цих праць, а також авторські висновки та пропозиції, О.С. Орловський аналізував нормативно-правову регламентацію загальних зборів громадян за місцем проживання переважно на місцевому рівні та основну увагу приділяв не теоретичним, а практичним проблемам, пов'язаним із загальними зборами громадян за місцем проживання в Україні.

Ураховуючи цю сферу наукових інтересів, О.С. Орловський виступав автором, співавтором, редактором низки науково-практичних брошур, у яких чільне місце відведено загальним зборам громадян за місцем проживання. Одне з науково-практичних видань, що вийшло друком під редакцією О.С. Орловського, присвячено суто питанням удосконалення законодавства України щодо проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, адже «в брошурі зібрані матеріали П'ятої всеукраїнської науково-практичної конференції з питань самоорганізації населення «Удосконалення законодавства України щодо проведення загальних зборів за місцем проживання», яка проходила в м. Вінниці 15–16 травня 2010 року. На конференції були розглянуті акту-

<sup>1</sup> Самоорганізації населення.

альні проблеми правової регламентації загальних зборів членів територіальної громади за місцем проживання... Зокрема, було обговорено проєкт закону України «Про загальні збори членів територіальної громади за місцем проживання», підготовлений фахівцями ВГО «Асоціація сприяння самоорганізації населення», а також стан регламентації загальних зборів на місцевому рівні. У брошурі містяться тези виступів учасників конференції, тексти підсумкових документів, а також витяги з локальних нормативно-правових актів (статутів тощо) міст – обласних центрів, що регламентують загальні збори».

Значна увага загальним зборам була приділена О.С. Орловським та його співавторами у виданнях «Статут територіальної громади м. Одеса. Основні етапи створення» 2007 р., «Стан локальної демократії в містах України: роль громад та органів місцевого самоврядування» 2008 р.

У контексті зв'язку між загальними зборами громадян за місцем проживання та органами самоорганізації населення слід указати на такі видання за участю О.С. Орловського, як «Створення умов для розвитку локальної демократії (на прикладі м. Одеси)» 2003 р., «Створення, організація роботи та ліквідація органів самоорганізації населення у м. Одеса. Методичні рекомендації» 2004 р. та 2006 р., «Створення, організація діяльності та ліквідація органів самоорганізації населення в місті Одесі. Збірник нормативних актів та методичних рекомендацій (3-є вид., доповнене та змінене)» 2011 р., «Делегування повноважень органам самоорганізації населення» 2005 р., «Закон України «Про органи самоорганізації населення»: науково-практичний коментар» 2012 р. та інші.

Слід відмітити й активну нормотворчу діяльність О.С. Орловського. Він виступив одним зі співавторів тексту проєкту закону України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» за реєстр. № 2467 від 24 березня 2015 р. Варто зауважити, що станом на 01 жовтня 2021 р. цей проєкт розглядається Верховною Радою України.

**Висновок.** Резюмуючи, слід зазначити, що в Україні найбільш комплексно проблематику загальних зборів громадян за місцем проживання аналізував О.С. Орловський, однак його висновки та пропозиції не знайшли свого вираження в монографічних працях із цього питання. Таких досліджень в українській юридичній літературі наразі немає, що робить опрацювання цієї проблематики актуальним та нагальним.

### *Література*

1. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.
2. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 67–72.
3. Прієшкіна О.В. Місцева демократія в Україні: інститути та організаційно-правові форми реалізації: монографія. Одеса: Фенікс, 2005. 248 с.
4. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: минуле, сучасне, перспективи: монографія. Одеса: Видавництво ОРІДУ НАДУ, 2008. 240 с.
5. Мішина Н.В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження: монографія. Одеса: Друкарський дім, 2009. 298 с.
6. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра юр. наук. 12.00.02: конституційне право; муніципальне право. Одеса, 2009. 595 с.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

UDC 347.77/.78-049.7  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.277>

**T. I. Begova**  
*PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Civil Law № 1  
Yaroslav Mudryi National Law University  
[orcid.org/0000-0001-9132-1157](https://orcid.org/0000-0001-9132-1157)*

### MODERN LEGAL MEANS OF TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

For the development of the national economy, an effective system of legal support of relations is formed, which is formed as a result of transformation of intellectual activity results into innovative products and innovations, introduction of intellectual property rights into economic turnover.

Given the expansion and complexity of ways to commercialize intellectual property rights in connection with the acquisition of these rights of various qualities, it is important to study not only the statutory agreements on the disposal of intellectual property rights, but also to develop other legal forms that mediate acts of transfer objects of intellectual property in the field of management.

The purpose of the article is to refine the scientific and theoretical provisions on the legal forms of transfer of intellectual property rights in the field of management. The ways of involving intellectual property rights in the economic turnover within the framework of corporate, contractual, mortgage legal relations are revealed. It is established that the specificity of these relations leaves its mark on the legal forms of transfer of intellectual property rights. It has been found that with the complication of economic relations, the spheres and ways of involving intellectual property rights in economic turnover are expanding. Thus specificity of mechanisms of realization of the specified ways of transfer of the rights causes necessity of working out of the legal form adequate to this specificity.

It is proved that economic and legal regulation of transfer of intellectual property rights does not provide proper definition and differentiation of legal forms of transfer of intellectual property rights in the organization and implementation of economic activities, which should take into account the broad economic potential of these rights. The study substantiates the types of legal forms of transfer of intellectual property rights in the field of management in the case of these rights as: contribution to the formation of the authorized capital of the business organization, contribution to joint activities (simple partnership); use as a subject of pledge and subsequent alienation of the pledged property right as a result of foreclosure on it. On this basis, a conclusion was made about the expediency of improving the economic and legal regulation of relations in the field of transfer of intellectual property rights in terms of normative definition of types of legal forms of transfer of these rights.

*Key words:* property rights of intellectual property; intellectual property object; legal form; contract; transfer of rights; economic turnover.

### Бегова Т. І. СУЧАСНІ ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Для розвитку національної економіки формується ефективна система правового забезпечення відносин, яка формується в результаті трансформації результатів інтелектуальної діяльності в інноваційні продукти та інновації, впровадження прав інтелектуальної власності в господарський оборот.

Ураховуючи розширення та складність шляхів комерціалізації прав інтелектуальної власності у зв'язку з набуттям цими правами різної якості, важливим є не лише вивчення статутних договорів про розпорядження правами інтелектуальної власності, а й розробка інших правових форм, посередницькі акти передавання об'єктів інтелектуальної власності у сферу господарювання.

Метою статті є уточнення науково-теоретичних положень щодо правових форм передавання прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. Розкрито шляхи залучення прав інтелектуальної власності до господарського обороту в рамках корпоративних, договірних, іпотечних правовідносин. Установлено, що специфіка цих відносин накладає свій відбиток на правові форми передавання прав інтелектуальної власності. Установлено, що з ускладненням економічних відносин розширюються сфери та способи залучення прав інтелектуальної власності до господарського обороту. При цьому специфіка механізмів реалізації зазначених способів передачі прав зумовлює необхідність розробки адекватної цій специфіці правової форми.

Доведено, що економіко-правове регулювання передавання прав інтелектуальної власності не забезпечує належного визначення та диференціації правових форм передавання прав інтелектуальної власності під час організації та здійснення господарської діяльності, що має враховувати широкий економічний потенціал цих прав. У дослідженні обґрунтовано види правових форм передавання прав інтелектуальної власності у сфері господарювання щодо таких прав, як внесок у формування статутного капіталу господарської організації, внесок у спільну діяльність (просте товариство); використання як предмета застави та подальше відчуження заставленого майнового права внаслідок звернення на нього стягнення. На підставі цього зроблено висновок про доцільність удосконалення гос-

подарсько-правового регулювання відносин у сфері передавання прав інтелектуальної власності в частині нормативного визначення видів правових форм передавання цих прав.

*Ключові слова:* майнові права інтелектуальної власності, об'єкт інтелектуальної власності, організаційно-правова форма, контракт, передавання прав, господарський оборот.

**Formulation of the problem.** Under the influence of globalization and European integration processes, Ukraine has chosen a course for the development of the national economy according to the innovative model. Achieving this goal requires an effective system of legal support for relations, which are formed in connection with the transformation of the results of intellectual activity into innovative products and innovations, the introduction of intellectual property rights in economic turnover.

The national market of intellectual property rights is in the process of formation. In countries with established innovative economies, the market for these rights is more efficient, as evidenced by the high economic performance of its volumes. In particular, the revenue of the United States, which controls 43% of science-intensive products in the world, from the export of licenses is estimated at 800 billion dollars, Germany – 520 billion dollars, Japan – 400 billion dollars [1, p. 261]. In Ukraine, given the optional nature of state registration of agreements in the field of intellectual property, the real situation regarding the types and scope of contractual implementation of intellectual property rights is not reliably known. In particular, in 2016, 382 copyright agreements were registered, of which 344 – on the alienation of copyright, 38 – license. The number of registrations of agreements on the disposal of industrial property rights was 2,152, of which: 1,953 – the transfer of exclusive property rights, 101 – the issuance of licenses, 98 – “open” licenses for the use of inventions, utility models, industrial designs [2].

At the same time, among the registered facts of transfer of rights, acts of disposition of trademark rights dominate, compared to a small number of patent and license agreements. This clearly reflects the low state of scientific and technological modernization of national industry. Manufacturers focus mainly on the acquisition of brands with a high business reputation of the right holder, including foreign, rather than on the creation of a powerful high-tech production. However, it can be argued that the industrial property market in Ukraine has significant development potential. Thus, as of January 1, 2018, 518,701 security documents were entered into the state registers, including: 120,731 patents, of which: 120 731 patent for inventions, 122,333 patents for utility models, 36,013 patents for industrial designs, 236,469 certificates for marks for goods and services, 13 certificates for IMC topography [3].

Among the existing problems in the field of transfer of intellectual property rights, the imperfect level of regulation of the peculiarities of legal

forms of transfer of these rights occupies a significant place. Normative regulation is limited to general provisions on classical contractual constructions (license agreement, agreement on creation of intellectual property object, agreement on transfer of exclusive property rights) regardless of the specifics of all variety of both intellectual property objects and acts of transfer of rights, therefore, in particular, in the practice of contractual regulation of these relations, established approaches to the legal forms of transfer of intellectual property rights have not yet been formed.

**Research analysis.** Problems of legal regulation of contractual relations in the field of intellectual property are covered in the scientific works of V. Kryzhna, V. Milash, O. Yavorska, I. Yakubivsky and others. The issues of the place of such agreements among civil law or commercial agreements, the division of agreements in the field of intellectual law according to various criteria, the state registration of these agreements and other aspects are studied.

At the same time, given the expansion and complexity of ways to exercise intellectual property rights in connection with their acquisition of various qualities, it is important to study not only the statutory agreements on the disposal of intellectual property rights, but also to develop other legal forms that mediate various acts of transfer. rights to intellectual property in the field of management.

**The purpose of the study** is to refine the scientific and theoretical provisions on the legal forms of transfer of intellectual property rights in the field of management.

Contradictions between: non-commodity essence of intellectual property objects and commodity form of their expression have a significant impact on the development of the intellectual property market; the essence of intellectual property as public property and forms of its manifestation as private (individual) property; appropriation of the ideal content of intellectual property objects and appropriation of their material carriers [4]. All of them determine its specificity.

These contradictions necessitate special legislative regulation of economic relations, which form the basis of the turnover of intellectual property rights. Currently, the regulatory regulation of the transfer of intellectual property rights is based on a set of legal requirements that establish: 1) general provisions on economic obligations and economic agreements defined in Chapters 19, 20 of the Commercial Code of Ukraine [5]; general provisions on transactions, agreements in the Civil Code of Ukraine, which are

applied on a subsidiary basis in the absence of special provisions in the Civil Code of Ukraine [6], 2) features of disposition of property rights in the field of intellectual property: Chapter 36 of the Civil Code of Ukraine, Art. 331 of the Civil Code of Ukraine; Chapters 75, 76 of the Civil Code of Ukraine, special laws in the field of industrial property (parts 6–9 of Article 28 of the Law of Ukraine “On protection of rights to inventions and utility models” [7]; parts 4–7 of Article 20 of the Law of Ukraine “On protection of industrial designs” [8]; Parts 7–9 of Article 16 of the Law of Ukraine “On protection of rights to marks for goods and services” [9].

The given location of the normative array reflects the processes of functional specialization in law, which, according to O. Belyanevych, is manifested in the “load distribution” as between the norms of one industry affiliation (general rules governing the procedure for concluding, amending, terminating business contracts, their content, implementation, etc.) and special rules governing certain types of business contracts, taking into account their specifics) and the rules of civil law (general provisions on contracts, obligations, knitting) [10].

At the same time, in the field of intellectual property, the processes of functional specialization are not fully provided. Economic and legal regulation of the transfer of intellectual property rights does not provide proper definition and differentiation of legal forms of transfer of intellectual property rights in the process of organization and implementation of economic activity, which should take into account the broad economic potential of these rights in terms of meeting the various economic interests of economic entities.

The current legislation establishes an exhaustive list of types of agreements on the disposal of intellectual property rights: license agreement, agreement on the creation and use of intellectual property rights, agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights, other agreement on the disposal of intellectual property rights (h 1 Article 1107 of the Civil Code of Ukraine) [6].

At the initial stage of development of the market of intellectual property rights in Ukraine, these contractual designs fully met the needs of participants in intellectual property relations. Over time, the market has developed the practice of concluding unnamed agreements in this area (non-disclosure agreement, transfer of know-how) [11], as well as mixed agreements, which contain conditions (elements) specific to different types of agreements, including the disposal of intellectual property rights. (contract of sale of the enterprise as a single property complex, which includes intellectual property rights; contract for the creation of advertising, which defines the conditions of use of intellectual property rights).

With the complication of economic relations there is an expansion of areas and ways to involve intellectual property rights in economic turnover. Businesses are gradually realizing the possibility of obtaining economic benefits from various acts of commercialization of rights to intellectual products, in particular, by making them as a contribution to the authorized capital of a legal entity, use as collateral, involvement in joint activities, etc. Thus specificity of mechanisms of realization of the specified ways of transfer of the rights causes necessity of working out of the legal form adequate to this specificity.

Not all methods of transfer of intellectual property rights can be mediated only by enshrined in Art. 1107 of the Central Committee of Ukraine by contractual designs.

The transfer of intellectual property rights as a contribution to the authorized capital of a corporate organization gives the right holder the opportunity to expand its economic potential, to acquire corporate rights without spending in the process of such investment of cash, movable or immovable property. Legislative regulation of these relations is limited to general permits that intellectual property rights can be transferred as a contribution to the authorized capital of the business entity (Part 5 of Article 156, Part 6 of Article 157 of the Civil Code of Ukraine).

In practice, participants in corporate relations use different options for making such a contribution, in particular: draw up an act of transfer of rights, enter into a preliminary agreement or agreement of intent (if the rights are made to the newly created legal entity). The Supreme Commercial Court of Ukraine in paragraph 5.1 of the resolution of the Plenum of October 17, 2012 № 12 “On some issues of dispute resolution practice related to the protection of intellectual property rights” states: in addition to indicating this in the memorandum of association requires the conclusion of a separate agreement on the transfer of exclusive rights, and in cases provided by law, – as well as the state registration of such a separate agreement” [12].

This approach makes sense from a practical point of view, because, firstly, there is no separate regulation of the procedure and legal form of transfer of intellectual property rights in corporate relations, and secondly, the law establishes a mandatory written agreement on the disposal of such rights.

At the same time, the founding relations in the field of creating a corporate organization have their own specifics, which affects the legal form of transfer of rights to intellectual property. The founding revelation, as noted by V. Kravchuk, is expressed externally in the form of a transaction or administrative act of an administrative nature (depending on the type of legal entity). In this case, the legal entity acts as a special legal form of

achieving the interests of the founder [13]. Therefore, there is a difference in the mechanisms and, accordingly, the legal form of realization of the rights holder in the case of investing intellectual property rights in the authorized capital and the transfer of these rights on the basis of a license agreement or agreement on alienation. The latest agreements are aimed at obtaining income from the right holder from the complete alienation of rights or granting permission for their temporary use, and not in acquiring the status of a member of a corporate organization.

The mechanism of interaction of the founders in the process of determining the conditions and procedure for the formation of authorized capital is of a different nature. Their expression of will is aimed at determining, among other things, the legal regime of the property of the created corporate organization, which is fixed in the founding documents. The functions of the latter, depending on the organizational and legal form of the legal entity, perform the memorandum of association or charter.

In this case, if the memorandum of association has the characteristics of a contract, the charter is not given such a meaning (its effect is mainly related to the definition of the principles of management and operation of the company). In view of this, for companies that operate on the basis of the statute (for example, limited liability companies (LLC)) and are created by more than one person, the law provides for the possibility, if necessary, to enter into a “partnership agreement”, which is not is (Article 142 of the Civil Code of Ukraine), but is important at the stage of coordination of joint actions of organizational and property nature to create and ensure the activities of a legal entity, in particular regarding the terms and procedure for transferring property deposits.

Thus, at the stage of founding a corporate organization, the founders have a binding legal relationship, but they do not aim to mediate the fact of disposal of property – the contribution of the founders, but aimed at coordinating joint actions to form the authorized capital of the legal entity through their contributions.

This indicates that the conclusion of a license agreement or an agreement on the alienation of exclusive rights for the transfer of contributions – property exclusive rights does not correspond to the nature and purpose of the relationship, arising between the founders at the stage of creation of a legal entity, as well as between the founders and the created legal entity. The deposit of property rights by the founder is carried out by transfer of this right, which is made in fulfillment of obligations under the memorandum of association or the agreement on the establishment of the company and is confirmed by the act of transfer of property rights.

Thus, the procedure and legal form of transfer of intellectual property rights as a contribution to the authorized capital of a corporate organization includes: the conclusion of a memorandum of association (or agreement on the establishment of a company – for legal entities acting on the basis of the charter), which contains provisions on the introduction of intellectual property rights; transfer of rights by the founder, which is confirmed by the act of transfer; state registration of the transfer of rights to industrial property, which are valid after their state registration.

The use of intellectual property rights as collateral is a relatively new and underdeveloped method of contractual realization of these rights in Ukraine. National practice in this area shows that currently the predominant facts of involvement in the mortgage relationship are the rights to trademarks.

The analysis of the general provisions of the pledge legislation gives grounds to define the legal form of realization of intellectual property rights within the mortgage relationship as such, which includes: a pledge agreement, which enshrines the will of the right holder to provide satisfaction to the creditor an act of alienation of the pledged right, which is committed as a result of foreclosure on it in the manner prescribed by law or contract. To ensure proper legal registration of the transfer of rights to industrial property in the event of foreclosure on them as collateral to another person (creditor, buyer of rights to public auction, etc.) need to supplement the range of grounds necessary for state registration of the transfer of rights to inventions, utility models, industrial designs, marks for goods and services, as in the bylaws such grounds include only a license agreement and a contract for the transfer of ownership of an invention, industrial design, mark for goods and services. Among the documents confirming the fact of transfer of intellectual property rights within the mortgage relationship, should be provided by a notary issued a certificate of acquisition of mortgaged property at public auction, a certificate of acquisition of mortgaged property at auction, certificate of transfer of property to the collector or a contract to meet the requirements of the mortgagee.

The next way to commercialize intellectual property rights is to make them a contribution to joint activities. The legal form of such transfer of rights is also not defined in the legislation. In accordance with Part 1 of Art. 1133 of the Civil Code of Ukraine, the contribution of a participant in joint activities is “everything he contributes to joint activities, including cash, other property, professional and other knowledge, skills and abilities, as well as business reputation and business connections”. The legal regime of joint partial ownership shall be established in respect of the property contributed by the

participants, unless otherwise provided by a simple partnership agreement or law (Part 1 of Article 1134 of the Civil Code of Ukraine).

However, it should be noted that the construction of property rights, including joint partial ownership, does not apply to intellectual property rights, the objects of which are intangible assets.

For legal mediation of introduction of intellectual property rights to joint activity two models of transfer of the rights depending on the purpose, conditions of realization of joint activity, character of relations between its participants can be applied:

1. Granting permission for temporary use of intellectual property to partners in joint activities (in this case, there will be an agreement on joint activities of a different property regime than joint partial ownership, which is allowed by Article 1134 of the Civil Code of Ukraine); such a model protects the right holder in case of expiration of a simple partnership agreement or refusal of one of the participants to further participate in joint activities, the need to re-register patent rights, resolve conflicts with partners on the "division" of joint property rights, etc.; the legal form of transfer of rights in this case should be considered a simple partnership agreement, which should contain provisions on granting one of the participants to other participants a temporary permit for the use of an intellectual property object specifying the conditions, methods, territory of joint use of this object (the so-called "license component of the agreement on joint activity").

2. Transfer of property rights on the terms of its alienation and the establishment of a regime of joint ownership of this right by members of a simple partnership (ie participants in joint activities become, for example, co-owners of a patent). This model of transfer of deposit actually leads to the "splitting" of powers that constitute the content of intellectual property rights, between several entities and converts the depositor from a sole proprietor to one of the co-owners.

Thus, the specificity of the considered corporate, contractual, mortgage legal relations leaves its imprint on the legal forms of transfer of intellectual property rights. Unresolved issues of formal and legal qualification of legal forms of transfer of rights in these relations leads to uncertainty of the specific mechanism of disposal of these rights, the scope of rights of the owner and acquirer (user), their relationship in the use of industrial property, in case of termination of patent (certificate), invalidation, etc.

**Conclusions.** Analysis of modern legal forms of transfer of rights to the results of intellectual

activity proves the imperfection of the legal regulation of these relations. Today, the legal forms of transfer of intellectual property rights in the case of these rights are: contribution to the formation of the authorized capital of a business organization, contribution to joint activities (simple partnership); use as a subject of pledge and subsequent alienation of the pledged property right as a result of foreclosure on it. The trend is to further expand the methods and areas of commercialization of intellectual property rights, due to the objective need to increase the share of innovation-oriented manufacturers, increase their competitiveness and adaptability in modern conditions.

### References

1. Швандар В., Горфинкель В. Инновационный менеджмент: Учебник / под ред. Швандара В.А., Горфинкеля В.Я. Москва : Вузовский учебник, 2004. 382 с.
2. Річний звіт за 2016 рік. URL: [www.uipv.org/i\\_upload/file/AnnualReport/zvit6.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/AnnualReport/zvit6.pdf)
3. «Станом на 1 січня 2018 року (з 1992 року) до державних державних реєстрів внесено охоронний документ на ОПВ» (Укрпатент), 2018. URL: <http://www.uipv.org/ua/vsjogo.html>.
4. Базилевич В.Д. Тенденції розвитку та суперечності сучасного ринку інтелектуальної власності URL: [http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/7407/1/IEHTaNP\\_2016\\_9-15.pdf](http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/7407/1/IEHTaNP_2016_9-15.pdf)
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
7. Про охорону прав на промисловий зразок : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
10. Беляневич О. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин. *Право України*. 2010. № 8. С. 66.
11. Яворська О. Договір у сфері інтелектуального права: проблеми захисту прав інтелектуальної власності. URL: <http://arhd.ua/publication-166>.
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду Вищого Господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6.
13. Кравчук В. Корпоративне право : науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005.



УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.278>**О. С. Заяць**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

[orcid.org/0000-0003-2872-5567](https://orcid.org/0000-0003-2872-5567)

## ВЗАЄМОВПЛИВ ПРОФЕСІЙНОЇ ПОВЕДІНКИ АДВОКАТА ТА ПРАВОСЛУХНЯНОЇ ПОВЕДІНКИ ГРОМАДЯНИНА

Статтю присвячено дослідженню правових засад взаємовпливу професійної поведінки адвоката та правослухняної поведінки громадянина, з'ясовано, що підвищення рівня усвідомленої правослухняної поведінки є одним із завдань і держави, що прагне бути правовою, і суспільства, що вважається громадянським. Зрозуміло, що питання, пов'язані з порушенням людьми встановлених законом норм, існують завжди, однак у правовій державі вони мінімізовані та не чинять масштабного впливу на ситуацію в державі та суспільстві, окрім того, існують ефективні механізми боротьби з правопорушеннями та швидкого відновлення порушених прав і свобод людини. Іншою є ситуація в державах, які тільки стали на шлях побудови правової держави й громадянського суспільства і роблять у цьому напрямі перші кроки. Звісно ж, тут рівень усвідомленої правослухняної поведінки низький, адже незадоволеними залишаються базові потреби людини в безпеці (коли людина не впевнена в тому, що в державі наявні ефективні механізми для захисту її прав і свобод, законних інтересів), тому немає можливостей для розвитку особистості та забезпечення собі гідного рівня життя. Обґрунтовано, що одним зі шляхів підвищення рівня усвідомленої правослухняної поведінки в суспільстві може стати приклад професійної поведінки адвоката, адже через свою професійну діяльність адвокат не тільки захищає права і свободи, законні інтереси людини, а й часто першим ознайомлює людину з її правами та обов'язками в певних ситуаціях, а своєю професійною поведінкою демонструє, що досягнути справедливості можна тільки за допомогою законних та морально виправданих методів. Цим контекстом зумовлено тезу, відповідно до якої адвокат через свою професійну поведінку, яка ґрунтується на неухильному дотриманні закону та усвідомленій системі моральних цінностей, що є обов'язковим складником поведінки, може впливати на правослухняну поведінку в суспільстві. Його професійна поведінка сприяє підвищенню рівня довіри суспільства до адвокатської діяльності й зростанню кількості звернень людей за професійною правовою допомогою, що спростить процес досягнення справедливості та допоможе підвищити рівень правової освіченості громадян.

*Ключові слова:* адвокат, адвокатська діяльність, довіра, суспільство, громадянин, держава, правослухняна поведінка, право.

### Zaiats O. S. INTERACTION OF PROFESSIONAL BEHAVIOR OF A LAWYER AND ORTHODOX BEHAVIOR OF A CITIZEN

The article is devoted to the study of the legal basis of the interaction of professional behavior of a lawyer and law-abiding behavior of a citizen, and, therefore, it is found that raising the level of conscious law-abiding behavior is one of the tasks of both the state and the society. It is clear that issues related to human rights violations will always exist, but in a state governed by the rule of law they are minimized and do not have a large-scale impact on the situation in the state and society. and human freedoms. The situation is different in states that have just embarked on the path of building the rule of law and civil society and are taking the first steps in this direction. Of course, here the level of conscious law-abiding behavior is low, because the basic human security needs remain unsatisfied (when a person is not sure that the state has effective mechanisms to protect its rights and freedoms, legitimate interests) and accordingly there are no opportunities for personal development and ensuring a decent standard of living. It is substantiated that one of the ways to increase the level of conscious law-abiding behavior in society can be an example of professional behavior of a lawyer. After all, through his professional activity, a lawyer not only protects human rights and freedoms, legitimate interests, but also often first introduces a person to his rights and responsibilities in certain situations, and his professional behavior demonstrates that justice can be achieved only through legal and moral justified methods. In this context, the thesis is that a lawyer through his professional conduct, which is based on strict observance of the law and a conscious system of moral values, which is a mandatory component of behavior, can influence law-abiding behavior in society. His professional behavior helps to increase public confidence in advocacy and, consequently, increase the number of people seeking professional legal assistance, which will simplify the process of achieving justice and help increase the level of legal education of citizens.

*Key words:* lawyer, advocacy, trust, society, citizen, state, law-abiding behavior, law.

Процес підвищення рівня правослухняної поведінки є тривалим, оскільки людина не може одномоментно усвідомити необхідність вчиняти так, а не інакше, враховувати інтереси інших осіб та держави, коли вона не звикла робити цього. «...Процес формування правослухняної особи визначається необхідністю створення системи по-

тапного правового навчання, розробки його чіткої програми відповідно до рівня її розвитку, правової обізнаності й вікових особливостей» [1, с. 31]. У державі мають бути розроблені різноманітні програми правового виховання, покликані виконувати такі завдання, як «формування системи знань із правових питань; прищеплення навичок

правомірної поведінки; формування поваги до держави і права; виховання активної життєвої позиції, нетерпимості до різноманітних правопорушень; формування потреби й уміння активно захищати в установленому законом порядку як особисті інтереси та права, так і права та інтереси інших осіб; прищеплення вміння протистояти негативним поглядам на державу та право та переконливо їх розвінчувати» [2, с. 66].

Через виконання цих завдань людина отримує певні знання в галузі права і може змоделювати свою поведінку відповідно до них; відбувається процес формування правосвідомості людини та її правової культури, тобто ті процеси, завдяки яким людина усвідомлює необхідність вчиняти правослухняно, розуміє, що така поведінка є необхідною задля досягнення як її особистого, так і загального блага. Так, на наше глибоке переконання, правослухняна поведінка має бути усвідомленою. Коли людина розуміє, що вчиняти відповідно до закону є не обмеженням для неї, а своєрідною гарантією дотримання її прав і свобод із боку держави та інших людей. У разі ж порушення цих прав вона може звернутися до вповноважених законом органів та осіб за його відновленням, що має бути зроблено в найкоротший термін.

І справді якісною стане правова допомога у тому разі, коли клієнт повністю довіряє своєму адвокату. «У результаті тривалого розвитку уявлень науковців та практиків про моральну сутність адвокатської діяльності аксіомою стало положення, відповідно до якого етичною основою взаємовідносин адвоката з клієнтом є довіра» [3, с. 150]. Незважаючи на чітку етичну спрямованість, категорія довіри, яка позначає відкриті й доброзичливі відносини, позитивне ставлення до когось, знайшла вираження і в праві. У сучасних розвинених державах право «доводило» суспільству свою необхідність, функціональність та ефективність упродовж багатьох десятиліть. Так, у людей формувалася довіра чи недовіра до права загалом та окремих правових інститутів зокрема. Це й зумовлювало необхідність проведення певних реформ не тільки у галузі права, а й у суміжних сферах життєдіяльності людини.

Процес взаємодії адвоката і його клієнта становить собою певне соціальне співробітництво, в якому довіра відіграє одну з найважливіших ролей, адже вибудувати лінію захисту, дізнатися всі (навіть найдрібніші) деталі, які можуть мати значення для вирішення справи, домогтися якнайшвидшого відновлення порушених прав і свобод, законних інтересів не можна без чесних та прозорих взаємовідносин, у яких клієнт може покласти на свого адвоката, будучи впевненим, що той зробить усе можливе для досягнення справедливості на основі законних та морально виправданих методів. «В аспекті відносин адвока-

та з клієнтом першочергово розкривається когнітивний аспект довіри, який характеризує ці відносини як такі, що базуються на переконаності в чесності, порядності, вірності, відповідальності та правдивості. Довіра є необхідною умовою ефективно професійної діяльності адвоката та запорукою її успіху. Водночас на рівні нормативного регулювання довіра трансформується та визначає змістовне наповнення основоположних в адвокатській діяльності принципів та інститутів конфіденційності та адвокатської таємниці, акцентуючи на морально-етичній природі» [4, с. 153]. Отже, завдяки встановленню довіри між адвокатом та його клієнтом можливо: 1) виконати ті дії, які було б неможливо вчинити (довіра клієнта дозволяє адвокату діяти в межах своїх повноважень, визначених законом, на власний розсуд із метою надання якісних послуг у кожній конкретній справі, з якою він працює); 2) оцінити такі якості людини, як чесність, відкритість, компетентність (коли одна людина довіряє іншій, то вона покладається на її дії та їх результат, який буде прийнятним для неї); 3) покласти на когось у тому, що певна дія може відбутися і що адвокат або клієнт вчинять у такому разі морально правильно (взаємна довіра дозволяє одній людині вчиняти дії, які матимуть певні наслідки для іншої людини, вільно, однак бути впевненим у тому, що наслідки цих дій негативно не впливатимуть на іншу людину, адже той, хто вчиняє певну дію, прагнучим виправдати той рівень довіри, який надала йому інша людина).

Часто ставлення до професійних обов'язків є вираженням особистих життєвих цінностей, пріоритетів та орієнтирів. Життєві цінності формують мету вчинків людини й визначають способи, якими діє людина. Люди, які відповідально ставляться до виконання своїх обов'язків, прагнуть максимально продуктивно працювати, щоб досягнути високого професійного рівня та ефективно виконувати свої функції в суспільстві. Таку людину характеризує наявність усвідомленої системи моральних цінностей, якою вона послуговується у житті, правослухняної та соціально відповідальної поведінки. Ті, хто ставиться до своєї роботи безвідповідально, виконують покладені на них обов'язки не зовсім якісно, з численними порушеннями. Їх вирізняє пріоритет особистих інтересів та бажань, цінності інших людей, правової держави та громадянського суспільства цікавлять їх суто з точки зору можливості задоволення власних бажань. Третю групу становлять ті, хто ставиться до роботи формально. Ця категорія людей просто виконує лише ті вимоги, які до них ставляться. Вони трансклюють формальне ставлення до всього, що їх оточує, їхні потреби незначні, вони не прагнуть розвивати себе як особистість та фахівця своєї справи, а тим паче своєю поведін-

кою впливати на будь-які процеси, що відбуваються в суспільстві.

Кожен, хто живе в суспільстві, має засвоїти та послуговуватися у повсякденному житті певною сукупністю норм та правил поведінки. Це обов'язок людини, який закріпили за нею суспільство та держава. Суспільство регулює відносини між людьми завдяки моралі, а держава – завдяки праву; мораль найперше апелює до внутрішнього світу людини, її совісті, системи цінностей та пріоритетів, а право – до поведінки як способу зовнішнього вираження внутрішніх переконань. Кожна з цих систем має різний ступінь впливу на різних людей, хоча й зобов'язує їх до своєрідного «життя за встановленими правилами», однак контроль за їх виконанням є дещо різним. Саме ж питання якості, повноти їх використання та виконання належить до питань, пов'язаних із відповідальністю людини. І тут можемо виокремити два види особистої відповідальності людини: 1) відповідальність за здійснені вчинки; 2) відповідальність за наслідки майбутніх учинків.

Відповідальність за здійснені вчинки є ретроспективним видом відповідальності, що позначає відповідальність людини за наслідки її дій, що вже настали. Цей вид відповідальності пов'язаний і з правом, і з мораллю. «За своєю сутністю юридична відповідальність є багатоаспектним соціально-правовим явищем. Правове призначення юридичної відповідальності характеризується тим, що відповідальність є однією з основних гарантій реалізації та охорони прав та інтересів суб'єктів суспільних відносин. ...юридична відповідальність – найважливіший інститут будь-якої правової системи, одна із сутнісних ознак права, необхідний елемент механізму його дії» [8, с. 8–9]. Моральна відповідальність також може носити ретроспективний характер та виявляти себе як докори сумління за вчинені/невчинені дії та їх наслідки. У цьому разі відбувається своєрідне апелювання до особистісної системи цінностей, норм, зіставлення здійсненого вчинку та його наслідків із прийнятними для себе морально-етичними цінностями, усвідомлення цінності/шкоди для себе та інших. «Моральна відповідальність – явище складне, яке очікує на людину зсередини та зовні, від неї не можна ухилитися, сховатися й утекти. Вона означає гідну поведінку особи до себе, інших людей, світу тоді, коли сумління внаслідок самоконтролю, внутрішніх переконань і дій визначає вектори поведінки людини у житті» [9, с. 40].

Відповідальність за майбутні вчинки носить моральний характер та полягає в тому, що людина, володіючи певною ціннісною системою та керуючись нею у повсякденній поведінці, думає над мотивами, які спонукають її до конкретного вчинку, з'ясовує для себе мету та функції цього вчинку, зіставляє з особистою системою ціннос-

тей та, усвідомлюючи можливі наслідки для себе та інших, вчиняє відповідно до власних пріоритетів. Такий вид відповідальності властивий людям, для яких моральні та правові цінності сучасних суспільства і держави є особистими цінностями. Такі люди в жодному разі не ставитимуть власні інтереси та потреби вище інтересів та потреб інших людей, визнаючи тим самим цінність кожного, виявляючи повагу до прав, свобод та законних інтересів людини. Наприклад, для кращого розуміння поняття «відповідальність адвоката» вважаємо за доцільне звернутися до теоретичних засад поняття відповідальності. О. Ореховський [10] у структурі відповідальності виділяє такі змістовні елементи, як: 1) суб'єкт відповідальності (хто відповідає); 2) об'єктивне підґрунтя відповідальності (за що відповідає); 3) інстанція і міра відповідальності (перед ким суб'єкт відповідальний і яка міра відповідальності). З огляду на предмет та об'єкт нашого дослідження, суб'єктом відповідальності є адвокат, який надає правову допомогу клієнтові. Об'єктивним підґрунтям є відповідальність за надання клієнтові якісної правової допомоги, завдяки якій його права та свободи будуть дотримані та захищені або ж відновлені (у разі порушення іншими людьми чи державою). Адвокат відповідальний перед своїм клієнтом в обсязі, прописаному в договорі про несення адвокатської відповідальності, за вчинення дій, які караються законом, відповідно до його санкції.

У більш широкому значенні адвокат відповідальний перед: 1) клієнтом, 2) суспільством, 3) самим собою. Надаючи клієнтові послуги правового характеру, адвокат стає відповідальним перед ним за якість та наслідки, які вони можуть мати для клієнта. У такому разі відповідальність виявляється через пунктуальність, увічливість, підбір найбільш оптимальних методів для кожної справи. Ця відповідальність є правовою та моральною одночасно, адже закон встановлює міру відповідальності за порушення певних правових норм, що також регулюються нормами моралі. Перед суспільством адвокат відповідальний за дотримання взятих на себе зобов'язань щодо захисту прав і свобод людини, сприяння підвищенню рівня усвідомленої правослужняної поведінки населення, утвердженню правопорядку на території держави та підвищенню престижу інституту адвокатури в суспільстві. Кожний клієнт адвоката є представником суспільства, в яке він транслюватиме особисті висновки від співпраці з адвокатом (позитивні чи негативні), що і формуватиме імідж інституту адвокатури в суспільстві. Відповідальність адвоката перед самим собою є його внутрішньою спонукою діяти суто відповідно до закону та особистої усвідомленої системи моральних цінностей, виконувати свою роботу якісно, на висо-

кому професійному рівні. Вона носить виключно моральний характер та характеризує взаємини адвоката із самим собою, визначає його ставлення до себе, своєї безпосередньої роботи із захисту прав, свобод і законних інтересів людини, свого місця в суспільстві та державі загалом.

Моральна дихотомія «довіра – відповідальність» у діяльності адвоката має велике значення завдяки такому: 1) довіра спонукає до відповідальності, а відповідальність породжує довіру. Відчуття того, що тобі довіряють, у більшості людей викликає бажання виправдати довіру через відповідальне ставлення до своїх дій та можливих наслідків. Відповідальна поведінка створює відчуття довіри, оскільки свідчить про готовність адвоката до роботи з клієнтом із метою надання йому справді ефективної правової допомоги; 2) відносини між адвокатом та клієнтом, які ґрунтуються на довірі, дозволяють обом сторонам спільно діяти з метою досягнення справедливості тільки з використанням законних та морально виправданих методів. Довірливі відносини дають можливість кожному вчиняти на власний розсуд у межах закону, беручи відповідальність за свої дії та їх наслідки; 3) є спонукою до самовдосконалення адвоката і як фахівця своєї справи, і як особистості. Довіра клієнта до адвоката спонукає останнього до більш ефективної роботи з ним, до використання всього арсеналу засобів, за допомогою яких можна допомогти клієнтові в захисті чи відновленні його прав, свобод та законних інтересів; 4) дозволяє клієнтові бути впевненим у тому, що наслідки дій, учинених адвокатом щодо захисту його прав, свобод та законних інтересів, будуть для нього сприятливими. Якщо клієнт довіряє адвокату, то він упевнений у тому, що адвокат учинить відповідно до закону всі необхідні дії, а їх наслідки будуть позитивними для нього; 5) сприяє утвердженню позитивного іміджу адвокатури в суспільстві. Кожен клієнт адвоката є частиною суспільства, в якому проживає. Залежно від якості послуг, які надав йому адвокат, складається певне загальне враження про адвокатуру як інститут суспільства, яке він транслюватиме.

Із метою підвищення довіри до адвокатів та їх професійної діяльності Парламентська Асамблея Ради Європи підготувала меморандум «Аргументи на користь розроблення Європейської конвенції про юридичну професію». У цьому документі йдеться про таке: «як визнав Європейський суд із прав людини, «специфічний статус адвокатів надає їм центральне місце під час здійснення правосуддя в ролі посередників між громадськістю і судами. Тому вони відіграють ключову роль у забезпеченні того, щоб суди, чия місія є засадничою в правовій державі, неодмінно користувалися довірою громадськості. Однак для того, щоб громадськість довіряла процесу відправлен-

ня правосуддя, вона також повинна мати довіру до здатності представників юридичної професії забезпечувати справедливе й ефективне представництво інтересів. Адвокати є головними дійовими особами в судовій системі, безпосередньо залученими до її функціонування й до захисту сторони процесу». Роль адвокатів у забезпеченні ефективного захисту окремих прав виходить за межі судової системи. Вони надають правову допомогу до початку судового провадження та в межах альтернативних способів вирішення спорів, коли важливі питання можна вирішити без звернення до переважаної національної судової системи; дійсно, незалежна експертна правова допомога здатна знеохотити відірваних від реальності клієнтів виграти в суді безперспективні справи» [11]. Як бачимо, проблема довіри до адвокатської діяльності не є суто національною проблемою, а носить міжнародний характер, тому зусилля для її розв'язання необхідно об'єднувати. «Сучасна українська держава зацікавлена в тому, щоб адвокатура була ефективним і високопрофесійним інститутом, бо рівень її розвитку є індикатором стану демократії в суспільстві й однією з ознак реальної захищеності прав і свобод людини і громадянина. ... Нині інститут адвокатури – це особливий громадський інститут, що чітко визначається правовими характеристиками, який поєднує риси професійної, громадської, корпоративної організації зі специфічними організаційно правовими основами функціонування відповідно до параметрів сучасної гуманітарної правозахисної ідеї. Саме тому престиж адвокатури та ефективність її діяльності безпосередньо пов'язані зі становищем людини в громадянському суспільстві та правовій державі, зі ставленням суспільства до фундаментальних принципів демократії і законності» [13, с. 181].

Адвокат через свою професійну поведінку може впливати на правослухняну поведінку в суспільстві такими способами: по-перше, через надання правової допомоги адвокат впливає на рівень правової освіченості громадян. Отримуючи правову допомогу, людина отримує й знання як про свої права та обов'язки як громадянина певної держави загалом, так і щодо поведінки в певних ситуаціях зокрема, що підлягають правовому регулюванню. І подальшу свою діяльність вона будуватиме вже з урахуванням цих знань, що допоможе уникнути помилок, які можуть призвести до «проблем із законом»; по-друге, будучи своєрідним посередником між судом та людиною. Під час судового слухання справи людина опиняється сам на сам із цілою судовою системою, яка (на відміну від неї) досконало володіє арсеналом законодавства. Адвокат, який надає професійну правову допомогу, певним чином урівноважує цю нерівність, взаємодіючи із судом від імені свого клієнта на основі законних та морально виправда-

них методів; по-третє, через підвищення довіри до інституту адвокатури люди усвідомлюватимуть наявність ефективних методів захисту своїх прав і свобод. Якісна правова допомога та досягнена завдяки їй справедливість не тільки підвищуватиме імідж інституту адвокатури в суспільстві, а й формуватиме в людей упевненість у тому, що все-таки є ефективні методи та способи захисту їхніх прав, свобод та законних інтересів від протиправних посягань як інших людей, так і держави; по-четверте, сприянням установленню правопорядку. На встановлення правопорядку на території держави певним чином впливають адвокати, які своєю професійною поведінкою стимулюють усвідомлену правослухняну поведінку, сприяючи установленню правопорядку; по-п'яте, через захист прав, свобод і законних інтересів людини. «Найважливішим завданням у діяльності адвоката є захист прав і свобод людини і громадянина. Адвокат здатний надати свої послуги якісно, тобто захистити свого клієнта лише завдяки глибоким знанням і постійній практиці у сфері юриспруденції. ... Адвокатура, перебуваючи в центрі правозахисної системи України, має серйозний потенціал у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина завдяки її правовому статусу, гарантованому Законом» [13, с. 189–190]. Отримуючи правовий захист, людина отримує своєрідні гарантії безпеки. Також виникає впевненість у тому, що за умови дотримання вимог закону вона зможе на власний розсуд користуватися своїми правами та свободами, а держава та інші люди повинні ставитися з повагою до її законних інтересів та враховувати їх під час вчинення певних дій правового характеру, які можуть мати наслідки для цієї людини.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що проблемі підвищення рівня довіри до адвокатської діяльності необхідно вирішувати комплексно разом із проблемами, пов'язаними із захистом та відновленням прав, свобод та законних інтересів людини. Першим етапом має стати робота в цьому напрямі самих адвокатів. Адвокат своєю поведін-

кою не тільки під час роботи з клієнтом повинен утверджувати цінності права і моралі, підвищувати їх значення для сучасних суспільства та держави. Саме тоді його поведінка набуде рис професійної поведінки адвоката (характеризуватиметься синкретизмом права і моралі) та зможе впливати на правослухняну поведінку в суспільстві. Другим етапом має стати ефективна діяльність держави у сфері забезпечення прав і свобод людини, створення умов для повноцінного розвитку особистості, а також гарантування дотримання статусу та прав адвокатури як правозахисного інституту.

### Література

1. Смілик А.С. Правослухняність як вияв правового виховання й культури особи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. № 19. С. 31–34.
2. Павлухин А.Н., Зарипов З.С., Ераишвили Н.Д. Предупреждение правонарушений несовершеннолетними средствами правового воспитания. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 111 с.
3. Волянська О.В., Підкурскова І.В. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади: міжнародний та національний виміри. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Право. 2018. № 2 (37). С. 151–165.
4. Бірюкова А.М. Довіра як етична основа відносин адвоката з клієнтом (міжнародний та вітчизняний вимір). *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 149–154.
5. Черкасов О.В. Проблеми єдності та диференціації відповідальності у трудовому праві України : монографія. Харків : Право, 2019. 240 с.
6. Гусір І. Моральна відповідальність у сучасному соціокультурному дискурсі. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії*. 2014. Вип. 5. С. 34–41.
7. Ореховский А.И. Ответственность: аксиологическое основание. URL: [http://vestnik.sibsutis.ru/uploads/1340077060\\_5954.pdf](http://vestnik.sibsutis.ru/uploads/1340077060_5954.pdf)
8. The case for drafting a European convention on the profession of lawyer. Committee on Legal Affairs and Human Rights. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24296&lang=en>
9. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 386 с.

УДК 347.958

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.279>**Л. А. Остафійчук**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

[orcid.org/0000-0003-4882-1038](https://orcid.org/0000-0003-4882-1038)

## ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Процесуальним інструментом утілення конституційного права людини на судовий захист є право не лише на звернення до суду, а й на перегляд судового рішення. Перегляд судового рішення за виключними обставинами є найменш дослідженим поняттям у науці цивільного процесуального права. На практиці застосування перегляду судового рішення за виключними обставинами теж має поодинокий характер. Це пояснюється неоднозначним підходом судів до розуміння положень ч. 3 ст. 423 ЦПК України та, відповідно, неоднаковим застосуванням цієї норми на практиці. Ця обережність є наслідком того, що насправді підстави для перегляду судового рішення за виключними обставинами, визначені законодавцем у ч. 3 ст. 423 ЦПК України, не є такими простими та зрозумілими, як видається спершу. Цим обґрунтовується актуальність обраної теми для дослідження, її мета та завдання: дослідити правові підстави для перегляду судового рішення за виключними обставинами та практику їх застосування у судах, сформулювати власне визначення поняття «виключні обставини».

За результатами дослідження встановлено, що з підстав п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України виключні обставини – це обставини, які на момент постановлення рішення в справі не підконтрольні ні суду, ні учасникам справи і які (за звичайного перебігу судового процесу) не можуть обґрунтовано запобігти застосуванню норми закону (іншого правового акта чи їх окремого положення), яка в подальшому визнана Конституційним Судом України неконституційною (конституційною). Із підстав п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, виключними є обставини, які включають зміну умов, які відбуваються як у середині України, так і за її межами, і суттєво впливають на судові рішення національних судів, які набули законної сили тому, що тлумачення положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод є компетенцією Європейського суду з прав людини, який з урахуванням принципу верховенства права у своїх рішеннях постійно розвиває, доповнює, уточнює практику її застосування. Прийняття судом до розгляду заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами з підстав п. 3 ч. 3 ст. 423 ЦПК України означає, що попередньо судовий захист узагалі був не доступним заявнику.

*Ключові слова:* судові рішення, остаточність судового рішення, перегляд судових рішень, виключні обставини, цивільний процес.

### Ostafiichuk L. A. THE CONCEPT AND REVIEW GROUNDS OF JUDGMENTS BY EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES IN CIVIL PROCEDURE

The procedural instrument for the implementation of the constitutional human right to judicial protection is not only the right to go to court but also the right to review a court decision. Review of a court decision in exceptional circumstances is the least researched concept in the science of civil procedural law. In practice the application of court decision review in exceptional circumstances is also isolated. This is explained by ambiguous approach of the courts to the provisions understanding of Part 3 of Art. 423 Code of Civil Procedure of Ukraine and accordingly the unequal application of this rule in practice. This caution is a consequence of the fact that in fact the grounds for review of the court decision in exceptional circumstances, which are defined by the legislator in Part 3 of Art. 423 Code of Civil Procedure of Ukraine are not as simple and clear as they seem at first glance. This justifies the relevance of the selected topic for research its purpose and objectives: to study the legal grounds for reviewing a court decision on exceptional circumstances, the practice of their application in courts, to form their own definition of "exceptional circumstances".

Based on the results, it has been established that it has been approved by clause 1, h. 3, Art. 423 Code of Civil Procedure of Ukraine exceptional circumstances are circumstances that at the time of the decision in the case are not under the control of either the court or the parties to the case and they, in the normal course of the trial, can not reasonably prevent the application of the law (another legal act or their separate provision), which is further recognized by the Constitutional Court of Ukraine as unconstitutional (constitutional). On the grounds p. 2 h. 3 art. 423 of the Code of Civil Procedure of Ukraine Exceptional are circumstances that include changes in conditions that occur both within Ukraine and abroad and have a significant impact on the decisions of national courts, which have entered into force, primarily because the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is the competence of the European Court of Human Rights, which, taking into account the rule of law in its decisions constantly develops, supplements. Acceptance by the court for consideration of the application for review of the court decision in exceptional circumstances on the grounds of paragraph 3 part 3 of Art. 423 of the Code of Civil Procedure of Ukraine means that previously judicial protection was not available to the applicant at all.

*Key words:* judgment, finality of judgment, review of judgments, exceptional circumstances, civil proceedings.

Наприкінці 2017 року в цивільне процесуальне законодавство України введено термін «виключні обставини» та визначено підстави для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами. Проте за чотири роки цей інститут пере-

гляду судових рішень не набув достатнього практичного застосування та не є належним чином теоретично дослідженим.

Перегляду судових рішень за виключними обставинами присвячено небагато праць. У гос-

подарському судочинстві слід відмітити дослідження Л.М. Ніколенко та Д.В. Зятіної, в адміністративному – А.А. Єзерова. У цивільному судочинстві цьому питанню присвячені статті Т.А. Цувіні і Ю.А. Задорожного. Окремо слід відмітити дисертаційне дослідження Д.О. Менюк, присвячене дослідженню інституту перегляду судових рішень, які набули законної сили, за нововиявленими або виключними обставинами.

**Мета статті** – дослідити правові підстави для перегляду судового рішення за виключними обставинами та практику їх застосування в судах, сформулювати власне визначення поняття «виключні обставини».

Із ч. 3 ст. 423 ЦПК України слідує, що «підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є: 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого або ж не застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане; 2) установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом; 3) установлення вищою інстанцією, що набув законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судові рішення» [1]. Розглянемо їх.

Закріплюючи право на перегляд рішення у зв'язку з виключними обставинами за п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, необхідно враховувати, що законодавець мав на меті забезпечити поновлення порушеного права особи внаслідок застосування у її справі положень закону, які не відповідали Конституції України. Це означає, що йдеться про надання заявнику права на застосування інституту реституції після ухвалення рішення Конституційним Судом [2]. Зокрема, за конституційною скаргою особи, яка вважає, що, приймаючи остаточне судові рішення у справі, суд застосував закон, який суперечить Конституції України. Отже, відкриття провадження про перегляд судового рішення за виключними обставинами можливе лише після ухвалення рішення Конституційним Судом щодо неконституційності закону.

Незважаючи на те, що втрата чинності положень нормативного акта в разі визнання його неконституційним відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України та ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначається днем ухвалення відповідного рішення Конституційним Судом (якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення), це не свідчить про те, що таке рішення не може бути підставою для перегляду за виключними обставинами судових рішень, прийнятих раніше ухвалення відповідного рішення Конституційно-

го Суду. Протилежне тлумачення призводило б до неможливості застосування зазначеної підстави для перегляду за виключними обставинами, адже на момент розгляду справи судом загальної юрисдикції застосовані положення законодавства завжди є чинними та конституційними, адже ще не стали предметом перевірки на конституційність у Конституційному Суді [3, с. 137].

У цьому аспекті слід зауважити, що Конституційним Судом може бути вирішено питання про поновлення особи (осіб) у їх законних правах в інший спосіб, аніж інститут перегляду судового рішення за виключними обставинами. Прикладом цього є рішення Другого сенату Конституційного Суду від 7.04.2021 р. № 1-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України О.М. Дяченка та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пп. 13 п. 4 р. І Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28.12.2014 р. № 76–VIII [4], яким визначено право громадян-інвалідів, щодо яких встановлено зв'язок із Чорнобильською катастрофою та які під час дії норми закону, який неправомірно обмежував розмір їх пенсій, недоотримали кошти, стягнути їх із Пенсійного фонду України як матеріальну шкоду в порядку цивільного судочинства, оминаючи перегляд судових рішень адміністративних судів у порядку виключного провадження. Цим прикладом стверджується висновок, що під час ухвалення рішень суд має керуватися конституційним принципом, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність щодо питань, коли внаслідок дії неконституційного закону були порушені її права, свободи чи інтереси. До того ж визнання закону (окремого положення закону) неконституційним завжди матиме значний ефект, незважаючи на те, виконане чи ні рішення суду, прийняте із застосуванням такого закону [5, с. 83].

Рішення суду, яке набуло законної сили, І.В. Андронов визначає індивідуально-правовим актом, що конкретизує зміст правовідносин між сторонами судового спору. Тому воно стає частиною правового порядку в державі, а його обов'язковість як правового акта впливає на всі форми реалізації права (дотримання, використання, виконання) щодо всіх суб'єктів, які перебувають у сфері поширення його дії. Отже, судові рішення не лише зобов'язує відповідача до вчинення певних дій або утримання від їх вчинення, а й уповноважує позивача, конкретизуючи зміст його суб'єктивного права у правовідносинах, спірність яких усуває суд своїм рішенням. Таким чином, позивач не може вимагати від відповідача більше, ніж це передбачено судовим рішенням, або в інший спосіб чи в іншому порядку (без зміни способу та порядку виконання судового рішення,

що матиме наслідком ухвалення нового акта правосуддя). Тому не можна повністю ототожнювати обов'язковість судового рішення з можливістю його виконання, особливо примусового виконання. Як кожний правовий акт, будь-яке судове рішення, якщо воно набрало законної сили, може впливати на суб'єктів своєї дії через дотримання ними приписів такого судового рішення. Це також є виявом обов'язковості судового рішення нарівні з його виконанням [6].

Крім зазначеного, режим обов'язковості судових актів, для яких не передбачено процедури виконання, так само забезпечений кримінально-правовою охороною, як і ті рішення суду, які підлягають примусовому виконанню (відмова застосувати наслідки набрання законної сили цієї категорії судових рішень тягне за собою кримінальну відповідальність передбачену ст. 382 КК України).

Отже, у разі встановлення Конституційним Судом неконституційності (конституційності) правового акта чи його окремого положення, застосованого судом у процесі розв'язання справи, визначальним є момент втрати таким актом чи його положенням чинності, а не той факт, чи судові рішення підлягало примусовому виконанню. Інакше це безпідставно звужує зміст згаданої норми та, як наслідок, зміст права особи на перегляд судового рішення з підстав неконституційності (конституційності) закону, застосованого в остаточному судовому рішенні, ухваленому в справі заявника.

Ефективним захистом порушеного права людини наразі є встановлена Конституційним Судом України конституційність закону. У Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні судові рішення, переглянуті за виключними обставинами на основі винесення Конституційним Судом рішення від 04.09.2019 р. у справі № 6-р(П)/2019, в якому Другий сенат Конституційного Суду за результатами розгляду конституційної скарги Т.М. Жабо щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю України визнав це положення таким, що відповідає Конституції України (конституційними) та поширюється на всі трудові правовідносини, зокрема за контрактом, тому звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності є порушенням гарантованого законодавством права особи на працю та не може бути визнане законним і правомірним [7]. Зрозуміло, що в цій справі Верховним Судом 13.11.2019 р. заява Т.М. Жабо про перегляд судового рішення за виключними обставинами у справі № 545/1151/16-ц була задоволена частково, звільнення під час перебування на лікарняному визнано протиправним та змінено дату звільнення – після закінчення періоду непрацездатності [8].

Іншим прикладом переглянутого рішення за виключними обставинами є постанова Верховного Суду від 11.11.2020 р. у справі № 757/40835/15-ц, якою заяву ОСОБА\_1 задоволено частково з мотивів, що повноваження позивача на виборній посаді закінчувалися 27.05.2015 р., а тому його звільнення 19.05.2015 р. суперечило Статуту Торгово-промислової палати, згідно з яким персональний склад Президії Палати обирається терміном на 5 років. Водночас позивач у період із 18.05.2015 р. до 02.10.2015 р. перебував на лікарняному, а тому його звільнення відбулося з порушенням ч. 3 ст. 40 КЗпП України. Таке порушення підлягає захисту шляхом зміни дати звільнення, тобто після закінчення періоду непрацездатності, оскільки для звільнення наявні підстави, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України [9].

Також у судовій практиці вже є випадки коли за виключними обставинами переглядають судові рішення й суди першої інстанції, які підтримані судами апеляційної та касаційної інстанцій. Наприклад, рішення Знам'янського міськрайонного суду від 10.12.2019 р. у справі № 389/2004/16-ц [10] залишене без змін Кропивницьким апеляційним судом 11.02.2020 р. [11]. Ухвалюючи рішення про задоволення заяви та скасування рішення Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області від 21.03.2017 р. за виключними обставинами, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що звільнення позивача відбулось із порушенням встановленого законом порядку, а попередній висновок суду про відмову в задоволенні позовних вимог не узгоджується та суперечить рішенню Другого сенату Конституційного Суду України від 04.09.2019 р. у справі № 3-425/2018(6960/18). Постановою Верховного Суду від 04.11.2020 р. [12] в цій справі підтверджено наявність підстав для перегляду рішення суду за виключними обставинами, проте констатовано, що наслідком звільнення працівника в період його непрацездатності є зміна дати звільнення, а не поновлення на роботі. Питання про те, чи рішення про перегляд, за виключними обставинами якого була подана заява, було виконаним, у наведених випадках судами не порушувалося. На нашу думку, судами правомірно переглядаються за виключними обставинами судові рішення, що набрали законної сили та виконані, адже виключення з об'єктів оскарження за цією підставою рішень значно б звужило гарантії, які мають бути забезпечені особі за результатами встановленої Конституційним Судом неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи окремого положення, застосованого або ж не застосованого судом у вирішенні справи. Якщо ж Конституційний Суд розглядатиме питання про конституційність закону під час розгляду



справи в порядку цивільного судочинства, то суд зобов'язаний зупинити провадження на підставі п. 6 ч. 1 ст. 251 ЦПК – «через об'єктивну неможливість розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження» [1]. Після ухвалення рішення Конституційним Судом справа розглядатиметься судом загальної юрисдикції з урахуванням такого рішення.

Як зазначено в рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 р., ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються [13]. Отже, підхід судових органів до ситуації заявників у справах про перегляд судових рішень за виключними обставинами повинен бути послідовним і скоординованим, ризику визнання Конституційним Судом конституційними (неконституційними) положень закону не повинні покладатися на осіб, яких вони стосуються, а допущена помилка застосування норми закону має бути виправлена судом (незалежно від виконання рішення суду).

Отже, в розумінні п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України виключну обставину слід розуміти як обставину, яка не підконтрольна ні суду, ні учасникам справи на момент постановлення рішення у справі і яка, за звичайного перебігу судового процесу, не може обґрунтовано запобігти застосуванню норми закону (іншого правового акта чи окремого положення), яка в подальшому визнана Конституційним Судом неконституційною (конституційною).

Другою підставою для перегляду судового рішення за виключними підставами є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом. Особливістю цієї категорії справ є те, що заяви в цих справах подаються до Верховного Суду і розглядаються у складі Великої Палати.

У ст. 55 Конституції України зазначено, що «кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [14]. Ураховуючи, що більшість міжнародних судових органів унікальні, об'єднати їх у рамках одного виду процесу (судочинства) не можливо. Тому зазначимо, що для цивільного процесу основним механізмом вирішення міжнародних спорів та тлумачення положень міжнародного права у сфері захисту прав людини є ЄСПЛ.

Для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини й основоположних

свобод (далі – Конвенція) та протоколами до неї створюється ЄСПЛ, що передбачено ст. 19 Конвенції. Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст. ст. 33, 34, 46 і 47 (ст. 32 Конвенції). Відповідно до ч. 1 ст. 44 Конвенції рішення Великої Палати ЄСПЛ є остаточним. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення ЄСПЛ в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, що закріплено в ч. 1 ст. 46 Конвенції. Остаточне рішення ЄСПЛ передається Комітету Міністрів Ради Європи, який здійснює нагляд за його виконанням [15].

Порядок виконання і застосування практики ЄСПЛ урегульований Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з ч. 1 ст. 1 якого виконання рішення – це виплата стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; вжиття заходів загального характеру. Статтею 10 цього Закону передбачено, що «з метою забезпечення відновлення порушених прав стягувача, крім виплати відшкодування, вживаються додаткові заходи індивідуального характеру. Додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені в рішенні. Відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється, зокрема, за допомогою повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі» [16]. Для відновлення попереднього юридичного стану заявника ЄСПЛ має встановити такі порушення, за яких повторний розгляд справи буде мати наслідком відновлення його прав, тобто такий перегляд буде виправданим та зумовлюватиметься обставинами суттєвого та неспростовного характеру. Інакше повторний розгляд потягне лише неповагу до остаточності судового рішення, правову невизначеність та зловживання правом однією зі сторін. Тому під час вирішення питань щодо застосування заходів індивідуального характеру попередньо необхідно вирішити питання про те, чи поновить права заявника повторний розгляд справи.

У контексті застосування положень указанного Закону, під час з'ясування наявності підстав для перегляду судових рішень за виключними обставинами такий перегляд може відбутися за дотримання сукупності таких умов: а) встановлення ЄСПЛ порушень Україною міжнародних зобов'язань під час розгляду конкретної справи, що потягло ухвалення ЄСПЛ рішення, яким визнано порушення Конвенції; б) таке рішення ЄСПЛ має стосуватися саме справи, яка була предметом

розгляду національними судами України та яку просить переглянути заявник; в) ЄСПЛ зазначив, що такі порушення норм права допущені національними судами під час розгляду справи до ухвалення судового рішення, яким закінчено розгляд справи по суті, або судового рішення, яке унеможливило цей розгляд; г) у самому рішенні ЄСПЛ може бути зазначено про необхідність ужиття додаткових заходів індивідуального характеру або із самого рішення можна зробити висновок про необхідність відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції, і таке відновлення можливе лише шляхом повторного розгляду справи судом, включно з відновленням провадження у справі.

Наприклад, у справі № 569/1635/16-ц Велика Палата Верховного Суду відмовила у задоволенні заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами, оскільки ЄСПЛ у рішенні від 14.02.2019 р. у справі «Зоріна та інші проти України», на яке послався заявник, констатував порушення процесуального аспекту ст. 2 Конвенції у зв'язку зі скаргами на неефективне розслідування смертей родичів заявників. У цьому рішенні ЄСПЛ не встановлював порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні судом справи № 569/1635/16-ц за позовом ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 до держави України в особі Державної казначейської служби, Управління Міністерства внутрішніх справ, Головного управління Національної поліції, Сарненського РВ про відшкодування моральної шкоди [17].

Іншим обов'язковим аспектом, який впливає на прийняття Великою Палатою Верховного Суду заяви та відкриття провадження з перегляду судових рішень за виключними обставинами є те, що рішення міжнародної судової установи має стосуватися однієї і тієї ж справи, у якій ці рішення були ухвалені національними судами. Так, у справі № 2-о-73/2012 Велика Палата Верховного Суду задовольнила заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами, скасувала ухвали Апеляційного суду Чернівецької області від 4.04.2013 р. та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.07.2013 р. у цивільній справі за заявою ОСОБА\_6, ОСОБА\_7, заінтересовані особи: служба у справах дітей Чернівецької міської ради, притулок для дітей служби у справах дітей Чернівецької обласної державної адміністрації про усиновлення дитини та передала справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [18]. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2018 р. мотивована ухваленням ЄСПЛ рішення від 17.04.2018 р. у справі «Лазоріва проти України», яким встановлено, що втручання у приватне життя заявниці не відповідало

процесуальним вимогам статті 8 Конвенції, та що, відповідно, було порушення цього положення. Заявниця скаржилася на відсутність доступу до суду у зв'язку з її апеляційною скаргою на рішення суду першої інстанції від 2.10.2012 року. Зокрема, вона стверджувала, що ухвала, якою її апеляційна скарга була залишена без розгляду, була свавільною та постановленою з порушенням національного законодавства. Під час вирішення питання про усиновлення дитини органи влади та суди визнали намір заявниці встановити опіку над її племінником, але не розглянули його належним чином. Суди не пояснили, чому усиновлення К.О.С. краще відповідало його інтересам, на відміну від опіки, яку мала намір встановити його тітка, хоча це, безумовно, було необхідним для з'ясування того, що становило найкращі інтереси дитини, тобто основного питання в оскаржуваному провадженні щодо усиновлення. Навіть припускаючи, що небажання органів влади і судів розглядати це питання можна пояснити тим, що на момент ухвалення оскаржуваних рішень заявниця не подала офіційної заяви про встановлення опіки, та враховуючи, що вона діяла належним чином відповідно до рекомендації, наданої службою в справах дітей, Суд зазначив, що її аргумент щодо часових обмежень був цілком проігнорований (п. 69 Рішення) [19]. Що стосується питання аргументації судового рішення та мотивів врахування чи відхилення доводів сторін, то в справі ЄСПЛ «Лазоріва проти України» є окрема думка судді Ганни Юдківської, яка зазначила: «Немає відповіді більш принизливої, ніж презирливе мовчання, як сказав Мішель де Монтень. Презирливе мовчання з боку судових органів, які мали справу з україно важливими приватними інтересами, саме по собі є порушенням Конвенції» [19]. Таким чином, ЄСПЛ констатував, що саме при розгляді справи № 2-о-73/2012 із боку як українських органів влади, так і судів, мав місце процесуальний недолік або провина, які вплинули на права заявниці Н.О. Лазорівої.

Перегляд судового рішення з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, Д.О. Менюк вважає можливим, якщо у рішенні ЄСПЛ є вказівка на такий перегляд як додатковий захід індивідуального характеру з метою припинення негативного впливу судового рішення національного суду на особу, яка звернулася до ЄСПЛ, а також правильного вирішення справи внаслідок усунення істотних процесуальних помилок [20, с. 111]. Однак наведений вище приклад із судової практики показує, що така вказівка не є обов'язковою умовою для задоволення заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами. Таким чином, судові рішення підлягають перегляду за виключними обставинами у зв'язку з установленням міжнародною установою, юрисдикція якої

визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань лише при вирішенні тієї справи судом, у якій ці рішення були ухвалені, і не важливо, чи зазначено у такому рішенні про необхідність перегляду справи національними судами як додаткового заходу індивідуального характеру чи ні.

Отже, з підстав п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, виключними є обставини, які включають зміну умов, які відбуваються як у середині України, так і за її межами, і істотно впливають на судові рішення національних судів, які набрали законної сили, насамперед тому, що тлумачення положень Конвенції є компетенцією ЄСПЛ, який у своїх рішеннях з урахуванням принципу верховенства права постійно розвиває, доповнює, уточнює практику її застосування.

Щодо третьої підстави для перегляду судового рішення за виключними обставинами, то вчинення злочину суддею, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення (наприклад, одержання хабаря), може вважатися виключною обставиною, якщо вина судді встановлена вироком суду, що набрав законної сили. При цьому перегляд судового рішення на підставі відповідної виключної обставини має відбутися вже після того, як така обставина була встановлена вироком суду, що набрав законної сили, тобто після того, як суддю було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України.

Кримінальна відповідальність за винесення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови передбачена ст. 375 КК України, яка на практиці майже не застосовувалася через відсутність визначення на законодавчому рівні поняття «неправосудного» судового рішення. В аксіологічному (ціннісному) розумінні «неправосудність» означає невідповідність праву і справедливості. Зазначимо, що поняття «неправосудність», «незаконність» і «необґрунтованість» не є синонімами. У контексті цього питання звернемо увагу, що всі національні процесуальні кодекси містять такі вимоги до судових рішень: «судове рішення має ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим». Зауважимо, що в Конституції України, Законі України «Про судоустрій та статус суддів» і в процесуальних кодексах, для перегляду судового рішення встановлено відповідні процедури судочинства, які передбачають оскарження судового рішення та надання йому юридичної оцінки компетентним судом вищої інстанції. Підкреслимо, що Конституція України не наділяє інші органи державної влади повноваженнями щодо перевірки судового рішення в позасудовому порядку та оцінки його як «неправосудного», «незаконного» чи «необґрунтованого». Із вказаних підстав та керуючись міжнарод-

ними правовими актами, 11.06.2020 р. Велика палата Конституційного Суду визнала такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), ст. 375 КК України [21].

Крім ст. 375, Кримінальний кодекс України безпосередньо визначає суддю як суб'єкта злочинів, передбачених ст. ст. 386 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), 374 (порушення права на захист), ч. 3 ст. 382 (невиконання судового рішення, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище) і ч. 2 ст. 387 (розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, вчинене суддею). Однак судова практика наразі не має випадків перегляду судових рішень за виключними обставинами з підстав вчинення злочину суддею, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення.

Допущення інших порушень норм права, пов'язаних із відправленням правосуддя, може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, якщо судові рішення було змінено або скасоване, і такі порушення допущені внаслідок умислу чи неналежного ставлення суддею до службових обов'язків. Зазначимо, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не створює підстав для перегляду судового рішення за виключними обставинами, навіть у разі звільнення з посади судді за отримання хабаря.

Якщо ж заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами з підстав п. 3 ч. 3 ст. 423 ЦПК України буде прийнята судом до розгляду, то це означатиме, що попередньо судовий захист взагалі не був доступним заявнику.

Із проведеного дослідження підстав перегляду судового рішення за виключними обставинами слідує, що в їх основі фігурує судове рішення, яке було ухвалене через: 1) застосування норми закону (іншого правового акта чи їх окремого положення), яка пізніше була визнана Конституційним Судом України неконституційною; 2) неправильного застосування судами норми закону (іншого правового акта чи їх окремого положення), яка пізніше була визнана Конституційним Судом України конституційною; 3) такого застосування національними судами процесуальної норми закону, яке не відповідає положенням Конвенції; 4) такої поведінки (дій, бездіяльності тощо) судді при ухваленні рішення у цивільній справі, яка утворює склад кримінального правопорушення, внаслідок розгляду якого вироком суду, що набрав законної сили, встановлено вину судді. Очевидно, що кожна з цих причин негативно впливає на судове рішення у справі, однак такі причини розумно не можна передбачити.

Розглядаючи питання визначення поняття «виключні обставини», необхідно зауважити, що

на доктринальному рівні ця проблема не знайшла своє відображення в достатній кількості наукових робіт. Досліджуючи перегляд судового рішення за виключними обставинами в господарському судочинстві, Л.М. Ніколенко визначає виключні обставини як «невідомі раніше факти об'єктивної дійсності, які виявлені після розгляду справи, що мають значення для її законного та обґрунтованого вирішення, вказані заявником та встановлені судом після подання заяви про перегляд судового рішення» [22, с. 126]. Д.О. Менюк запропоновано визначення виключних обставин як «визначених цивільним процесуальним законодавством підстав для перегляду судового рішення, що набрало законної сили, сукупність умов щодо яких підтверджується судовим рішенням» та визначено ознаки виключних обставин: «існування їх на час розгляду справи; істотність; невідомість про них учасникам справи; їх підтвердження судовим рішенням національного суду, рішенням суду конституційної юрисдикції або рішенням міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана на території України» [20, с. 189]. Однак такі визначення більш доцільні для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, до яких належать факти об'єктивної дійсності, якими встановлюються істотні обставини справи, які існували, однак були невідомі учасникам справи на момент ухвалення судового рішення.

У Словнику української мови виключний тлумачиться як той: 1) який становить виняток серед загальних правил; винятковий; 2) надзвичайний у якомусь відношенні; дуже гарний; 3) поширюється тільки на кого-, що-небудь; єдиний [23]. А під обставиною розуміється: 1) явище, подія, факт і т. ін., що пов'язані з чим-небудь, супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось; або 2) сукупність умов, у яких що-небудь відбувається [24]. Отже, виключна обставина є такою, яка утворює виняток із правил, яка не є звичайною або особливою, щоб бути винятковою, обставина не обов'язково має бути унікальною, безпрецедентною або дуже рідкісною, але це не може бути регулярним, звичайним або звичним явищем об'єктивної дійсності.

Підсумовуючи, зазначимо, виключні обставини є вищим стандартом, ніж просто розумна причина, і означають події, які були абсолютно непередбачуваними і не передбачуваними в розумній мірі, так що було дуже мало ймовірно, якщо виявити старанність і увагу, що ситуації можна було уникнути. Під виключними обставинами слід розуміти сукупність неконтрольованих умов, які, з незалежних від учасників справи та суду причин, вплинули на судові рішення у справі так, що ні в кого на момент ухвалення судового рішення не виникло сумнівів щодо його справедливості, законності та обґрунтованості. Право на

перегляд судового рішення за виключними обставинами з'являється лише після набрання законної сили іншим рішенням Конституційного Суду України чи ЄСПЛ (іншою міжнародною судовою установою) або вироком суду, яким встановлено: 1) норму закону (іншого правового акта чи їх окремого положення), що не відповідає (відповідає) Конституції України, або 2) порушення положень Конвенції (інших міжнародних актів) в процесі розгляду справи чи 3) вину судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалене судові рішення.

### Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
2. Єзеров А.А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/811129/>
3. Цувіна Т.А. Інститут конституційної скарги та перегляд судових рішень за виключними обставинами в контексті принципу верховенства права. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2019. Вип. 3 (28). Т. 1. С. 136–141.
4. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 07.04.2021 р. № 1-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KS21003.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS21003.html)
5. Зятіна Д. Перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України. *Підприємництво, господарство і право*, 2020. № 4. С. 81–85.
6. Андронов І.В. Обов'язковість судових рішень у цивільному судочинстві. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні* : матеріали «круглого столу» (м. Одеса, 16 трав. 2015 р.). Одеса : Фенікс, 2015. URL: <https://cutt.ly/STrSv0J>
7. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі № 3-425/2018(6960/18) за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 04.09.2019 р. № 6-р(П)/2019. URL: <https://csu.gov.ua/docs/2837>
8. Постанова Верховного Суду від 13.11.2019 р. у справі № 545/1151/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86173768>.
9. Постанова Верховного Суду від 11.11.2020 р. у справі № 757/40835/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973091>
10. Рішення Знаменського міськрайонного суду від 10.12.2019 у справі № 389/2004/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86410982>.
11. Постанова Кропивницького апеляційного суду від 11.02.2020 р. у справі № 389/2004/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87730718>.
12. Постанова Верховного Суду від 4.11.2020 р. у справі № 389/2004/16-ц. URL: <https://cutt.ly/qT13NEr>.
13. Європейський суд з прав людини: рішення від 20.10.2011 р. у справі «Рисовський про-

ти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_854#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text)

14. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://cutt.ly/dTrSUCM>

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://cutt.ly/CTrSDy3>

16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.09.2019 р. у справі № 569/1635/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84274446>

18. Велика Палата Верховного Суду : постанова від 16.10.2018 р. у справі № 2-о-73/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77286377>

19. Європейський суд з прав людини: рішення від 17.04.2018 р. у справі «Лазоріва проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d30#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d30#Text)

20. Менюк Д.О. Перегляд судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами у цивільному процесі України : дис. ... д-ра філософії. 081 – Право (08 – Право). – Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, Київ, 2021. 237 с.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 № 7-р/2020 (Справа № 1-305/2019(7162/19)). URL: <https://cutt.ly/HTrSCuR>

22. Ніколенко Л.М. Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві. *Право України*. 2018. № 7. С. 115–129.

23. Виключний. Словник української мови: в 11 томах. Т. 1, 1970. Стор. 409. URL: <http://sum.in.ua/s/vykljuchnyj>

24. Обставина. Словник української мови: в 11 томах. Т. 5, 1974. Стор. 584. URL: <http://sum.in.ua/s/obstavyna>

UDC 341.96

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.280>*N. I. Postnova**Postgraduate Student at the Department of Law of the European Union  
Yaroslav Mudryi National Law University  
[orcid.org/0000-0002-0700-1319](https://orcid.org/0000-0002-0700-1319)***COLLISION REGULATION OF INTERNATIONAL MIXED TRANSPORTATION**

The article is devoted to the study of certain aspects and features of collision regulation of contractual relations in the field of international mixed cargo transportation. The lack of a clear and unified approach in defining the conflict rules to be applied to contractual relations of mixed transport in international traffic creates uncertainty, instability of these relations, and, at the same time, in no way contribute to the development of multimodalism.

The main collision principles applied to the contracts of cargo transportation from one state to the territory of another, and the source of their consolidation, as well as the possibility of their application to the agreements of international mixed transportation. Collision factors have been identified, as well as grounds for limiting the application of such bindings as established by international treaties and conventions.

It is concluded that it is necessary to adopt a unified and binding international document that would determine the unified regime of collision settlement of international agreements of mixed carriage. It focuses on the peculiarities and rules of determination of the body authorized to resolve the dispute in this category, as well as the rights that this body should use in resolving the dispute, separately for the member states of the European Union and Ukraine, in particular.

The author concludes that for the studied legal relations the following 3 groups of conflict bindings can be distinguished: a) general conflict principles; b) the set of collision bindings is defined by unimodal transport conventions; c) binding formulas used depending on the transport used.

*Key words:* international private law, international mixed transportation, collision regulation, collision norm, applicable law.

**Постнова Н. І. КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗМІШАНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ**

Представлена стаття присвячена дослідженню окремих аспектів та особливостей колізійного регулювання договірних відносин у сфері міжнародного змішаного перевезення вантажів. Відсутність чіткого та уніфікованого підходу у визначенні колізійних правил, що застосовуватимуться до договірних відносин змішаного перевезення у міжнародному сполученні, породжують невизначеність, нестабільність цих відносин та жодним чином не сприяють розвитку мультимодалізму.

Авторкою виокремлено основні колізійні принципи, що застосовуються до договорів перевезення вантажів із території однієї держави на територію іншої та джерела їх закріплення, а також констатовано можливість їх застосування до договорів міжнародного змішаного перевезення. Виділено колізійні прив'язки, а також підстави для обмеження у застосуванні таких прив'язок, які встановлені міжнародними договорами та конвенціями.

Зроблено висновок про необхідність затвердження уніфікованого та обов'язкового до застосування міжнародного документа, що б визначав єдиний режим колізійного врегулювання міжнародних договорів змішаного перевезення. Акцентовано увагу на особливостях та правилах визначення органу, вповноваженого на вирішення спору в справах цієї категорії, а також права, яким цей орган повинен послуговуватись під час вирішення спору, окремо для держав-учасниць Європейського Союзу та України зокрема.

Авторка доходить висновку, що для досліджуваних правовідносин можна виділити такі 3 групи колізійних прив'язок: а) загальні колізійні принципи; б) набір колізійних прив'язок, визначений унімодальними транспортними конвенціями; в) формули прив'язок, які використовуються залежно від використовуваного транспорту.

*Ключові слова:* міжнародне приватне право, міжнародні змішані перевезення, колізійне регулювання, колізійна норма, застосовне право.

**Problem setting.** Statement of the problem. Legal relations in the field of international mixed cargo transportation are, of course, complicated, due to the large number of processes that need to be carried out to deliver the goods from a place in one country, where the cargo is operated by a mixed carriage operator, to the agreed place of delivery in another country; a significant number of participants involved in these processes; their documenting etc.

In this regard, the problem of proper settlement of relations between international mixed cargo transportation is gaining more and more urgent importance. The absence of a single current regime that would regulate international mixed transportation, as well as the presence of independent transport conventions, the provisions of which can be impera-

tively applied to transportation by a particular type of transport, cause difficulties with the definition of the right to be applied to regulate the contractual relationship of mixed cargo transportation.

At that rate, the regulator of the investigated legal relations may act collision principles, through which the applicable law is determined. They are designed to ensure the certainty of contractual relations, as well as to help the courts in finding out the competence of him to resolve a dispute and the procedure for consideration of such a dispute. Nevertheless, such conflict principles are not a panacea, as their application in practice is difficult and requires compliance with certain rules.

**The purpose of the article is to clarify the features and unified approaches to the collision regu-**

lation of international mixed transportation and to identify problems of the use of collision factors.

**Analysis of recent research and publications.** The research on the subject of collision regulation of international transportation was carried out by such representatives of the scientific community as A.V. Yanovytska, I.A. Dikovska, O.P. Radchuk, I.R. Mykyta, G.M. Borovikov, T.V. Averochkina, O.I. Vygovsky, K.V. Manuilova and others. However, the use of collision factors in the regulation of international mixed transportation was not given special attention.

**Introduction.** In the context of globalization and rapid development of the transport industry, increasingly positive effect in the form of profit is achieved through the rapid and prompt delivery of goods from the destination in one country to the place of arrival in another. International cargo transportation is often carried out on the basis of a contract through the simultaneous use of several modes of transport, which is mixed transportation. Participation in such legal relations can take persons of different citizenship, which requires determining the legal status of the parties to the treaty, the procedure for resolving disputes between them and the body authorized to resolve them, through a specific legal regime.

**Article's main body.** First of all, note that by its legal nature the legal relationship of international mixed cargo transportation is always complicated by the presence of a foreign element. According to clause 2 of part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine "On Private International Law", a foreign element is a feature that characterizes private legal relations regulated by this Law and is found in one or more of the following forms: at least one participant of legal relations is a citizen of Ukraine living outside Ukraine, a foreigner, a stateless person or a foreign legal entity; the object of legal relations is located on the territory of a foreign state; legal fact that creates, changes or terminates legal relations, had or takes place on the territory of a foreign state [1]. The presence of a foreign element indicates the private legal nature of the legal relations of international mixed cargo transportation and encourages the election of applicable law.

Given the absence of a unified act in the field of legal relations studied by us, the burden of choosing applicable law relies on the parties to the agreement of international mixed transportation. Thus, when entering into contractual relations, the parties must reach an agreement on the order and method of interaction, as well as the terms of the contract, one of which is the applicable law.

The definition of applicable law is a right, not a duty of the parties that they can exercise when concluding a contract or in the process of its implementation by amending such a contract. In case of

determination by the parties of the applicable law, the certainty of contractual relations and the guarantees of protection of rights, freedoms and legitimate interests are ensured to the parties. Otherwise, the applicable law will be determined on the basis of a collision norm.

In accordance with the definition provided in para. 3 of Part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine "On Private International Law", a collision norm is a norm that determines the law of which state is subject to application to legal relations with a foreign element [1]. Collision norms in the field of international transportation are enshrined in the national legislation of states, in international universal conventions, as well as in bilateral (regional) treaties.

Collision norms of international nature in the field of cargo, baggage, passengers are provided by the relevant transport conventions. It should be noted that such transport conventions, as a rule, provide for combined regulation, that is, at the level with material norms, they have fixed collision principles for the settlement of certain provisions.

For example, at the 1956 Geneva Convention on Contract for International Carriage of Goods by Road (CMR Convention) mainly contains material norms. At the same time, some issues are solved by formulating special conflict principles. Given that not all issues in the field of international transportation have received material regulation, it is necessary to highlight those collision principles that fill the relevant material "gaps".

The most commonly used collision links in international transportation include: a) the law of the place of departure of cargo (baggage, passengers); b) the law of the road direction; c) the law of destination; d) the law of the flag (usually used for sea transportation); g) the right of the state of transit.

In the field of international transportation, in addition to the above "transport" binding formulas, there are such classical collision principles as the law of the place of conclusion of the contract (*lex loci contractus*), the law of the court (*lex fori*), the law of the state, in the territory of which the main place of activity (place of residence, place of registration) the carrier.

In the implementation of international transportation, the principle of the parties' autonomous will (*lex voluntatis*) is also applied. This is due to the fact that the agreement of international mixed transportation is one of the types of foreign economic agreements, which in the laws of many states (including in Ukraine) can be regulated by the right chosen by the parties. At the same time, the collision factor *lex voluntatis* will not be applied if its application contradicts the so-called public order warning. It serves here as an objective limiter of the autonomy of will and the choice by the parties of applicable law [2].

According to V.M. Lototskaya and A.M. Bitkin, the peculiarity of international transportation, which relates to mixed transportation, is that when sending cargo, as a rule, are guided by the legislation of the country of departure, and when issuing it at the final point – by the law of the country of destination [3]. It should be noted that certain types of transportation apply their formula of bindings. For example, the law of railway transportation of goods is applied: it determines the procedure for receiving and transferring goods, the duties of the carrier, the conditions of settlements between the parties. In the implementation of maritime transportation, the law of the flag is often applied: in the distribution of losses in the event of an accident, the issue of material liability of the shipper and the ship-owner.

In the process of international transportation, relations may arise that are not directly related to the transportation of passengers or cargo, but which are directly related to them. We are talking about situations in which during transportation damage is caused to the health of the passenger or his property, as a result of which delicate obligations arise. In such cases, collision regulation can be differentiated: some collision norms will be applied to international transportation, and others will be applied to delicate legal relations. The relevant issues are subject to the regulation of special international conventions, which include, in particular, the Convention on Civil Liability for the Damage Caused in the Transportation of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Water Transport (CCDC) 1990.

A common application in the field of international transportation was the conflict principle *lex fori*, which acts as a kind of “rescue circle” in the settlement of any legal relations. The application of *lex fori* is determined not only by national legislation or law enforcement practice of states, but also by its consolidation in the relevant international conventions.

The most used *lex fori* was in the regulation of air transportation. According to Article 21 of the Warsaw Convention 1929 to unify certain rules relating to international air transportation (Hamburg rules), the court may restrict or even exempt the carrier from liability if the latter proves the victim's guilt in causing harm. At the same time, the same article formulates a collision norm that refers to the legal system of the law of the court to resolve the following issues: determining the amount of periodic payments to be reimbursed; procedure for calculating the term of appeal with liability claim (Art. 22, 28 of the Convention) [4].

When choosing an appropriate conflict norm, a certain “hierarchy” should be observed: international collision norms are mainly applied before national norms. In the case of a conflict between an international universal norm and an international regional

norm, regional norms tend to be preferred. However, note that this is not an imperative, and therefore a number of factors should be taken into account when resolving the issue: competition of the general and special norm, the date of ratification and entry into force of the international treaty. Recently, there has been a trend of consolidation in universal international treaties of conflicting norms similar to the conflicting norms of bilateral treaties. This resolves the conflict between universal and regional norms.

The above-mentioned conflict principles are applicable to the legal relations of mixed transportation, but clearly defined binding rules on the possibility of their use in this area at the international level, as of today, have not been established. The only example of reflecting these conflicting principles in the field of mixed transportation is the United Nations Convention on International Mixed Cargo Transportation 1980, which, unfortunately, is not valid. After all, the analysis of its provisions still confirms our conclusions about the applicability, for example, of the collision principle of the country of departure of cargo. Clause 3 of Article 5 of the United Nations Convention refers to compliance, submitted by the Convention to the signature of the operator of mixed carriage or the authorized person on the document, to which this transportation is made, made by hand, printed in the form of a facsimile, stamped with a stamp, in the form of symbols or using any other mechanical or electronic means, the requirements specified in the law of the country of issuance of mixed carriage document [5].

In addition, Article 27 of the UN Convention applies the collision principle of the law of the court. The article stipulates that the arbitration proceedings shall be conducted on the choice of the person claiming the claim in one of the following places: 1) in any place of the state in the territory of which there is: a) the location of the defendant's main commercial enterprise or, in the absence of such, the usual place of residence of the defendant; b) the place of conclusion of the contract of mixed carriage, provided that the defendant has a commercial enterprise, branch or agency there, through which the contract was concluded; c) the place in which the cargo is accepted for international mixed transportation, or the place of its issuance; 2) any other place specified for this purpose in the arbitration agreement or agreement [5].

We do not ignore the law of the country of occurrence of violation of the provisions defining the requirements for the conditions of transportation, to which the right of that state applies, on the territory of the respective violation was allowed. It is stipulated by Article 19 of the United Nations Convention [5], which provides for a legal solution to the situation where the loss or damage of cargo occurred at a certain stage of mixed transportation, in which



the imperative norm of national law provides for a higher limit of liability compared to the limit established by the Convention. In this case, the limit of liability of the operator of mixed carriage is determined by the imperative norm of national law, that is, the right of the country where the loss or damage of the cargo occurred.

In the context of this study, it is advisable to pay special attention to the problem of determining the court authorized to consider and resolve cases in disputes arising from the contract of international mixed transportation. The clarification of the authorized body that will protect the rights and interests of the affected party is an important, but complicated process, since during transportation there is a movement of goods across several borders with at least one vehicle, and therefore the right on the basis of which the relevant body will be determined may change several times.

It should be stated that there is no global convention governing the issue of jurisdiction. At the moment, the EU Regulation № 1215/2012 12.12.2012 on the jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial cases (hereinafter referred to as the Regulation) is in force on the territory of the European Union. The Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters Done at Lugano on 16 September 1988 (88/592/EEC) [6], which acts in relations between the EU and Denmark, Iceland, Norway and Switzerland, and the Brussels Convention on International Jurisdiction in 1968, are also subject to partial application.

According to the rules of the Regulation, participants of certain legal relations can freely determine which court will be jurisdictional in case of a dispute from these relations. If there are no clear provisions in the contract regarding the choice of the court, the main principle is that the jurisdiction must be granted to the court in the state in which the defendant has a place of residence, regardless of whether the defendant is a citizen of that state. If the respondent does not have a permanent residence in one of the contracting states and the contract does not provide for the choice of jurisdiction, it must be determined by the national legislation of the member state, where the claim is filed [7].

However, there are international conventions that exclude the possibility of applying the Regulation, in particular in cases where the latter contradicts the rules of jurisdiction set forth in these international conventions. For example, when a claim is covered by the Convention on Contract for International Carriage of Goods by Road (CRM Convention), 1956, and the Regulation contradicts the rules on jurisdiction stipulated in the CRM Convention, the CRM Convention has the advantage. Therefore, for the right choice of the court, the jurisdiction of

which will include a potential dispute between the parties to the international carriage agreement, the priority should be to check whether there is a relevant convention on transportation, which contains special imperative norms regarding jurisdiction.

The procedure of attribution of a dispute to the scope of a certain convention is not applicable to the treaties of international mixed transportation, since there is no single current international mixed transportation convention, and disputes from such treaties do not fall under the regimes of unimodal conventions, which are used only if the scope of their application corresponds to a dispute.

In view of this, it seems correct that the provisions of the EU Regulation № 1215/2012 12.12.2012 will be applied when deciding the issue of jurisdiction. At the same time, since the Regulation extends its effect only to its parties of the EU participants, for Ukraine the issue of jurisdiction in disputes arising from agreements of international mixed carriage will be determined by the provisions of bilateral international treaties. For example, part 2 of Article 33 of the Agreement between Ukraine and the Republic of Poland on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases № 3941-XII dated 04.02.1994, which establishes the rules for determining the court in disputes arising from contractual relations, stipulates that the court of the Contracting Party, in the territory of which the respondent has a residence or legal address, is competent. The court of the Contracting Party shall also be competent in the territory of which the plaintiff has a place of residence or legal address, if the subject of the dispute or the property of the defendant is located in this territory [8].

Applicable to dispute resolution, the law is determined by a competent court on the basis of the Rules (EU) № 593/2008 the European Parliament and the Council "On the Right Applicable to Contractual Obligations" (Rome "I") of 17.06.2008. (hereinafter referred to as the Rome 1 Regulation), which also operates on the territory of the EU member states. The only exception is Denmark, which did not participate in the adoption of the Rome 1 Regulation, does not comply with its action and is not bound by its provisions (p. 46 of the Preamble) [9].

Regulation Rome 1 solves collision problems in private legal relations, which arise on the basis of civil law or trade (commercial) contracts, in particular contracts for the transportation of goods. This type of contract is granted autonomous importance, since the regulation separately provides that in the absence of a choice made in accordance with Article 3, the right to be applied to the contract of carriage of goods is the right of the country in which the carrier has its usual place of residence, provided that the place of load, place of delivery or the usual place of residence of the sender is also in this country. In case

of failure to comply with this condition, the right of the country in which the place of delivery is agreed by the parties applies (Part 1 of Article 5) [9]. This conflict principle is applied along with the general principle of *lex voluntatis*.

Thus, we can affirmatively say that the conflict principles contained in the Rome 1 Regulation are governing for the respective national courts in resolving disputes from agreements of international mixed transportation. As for Ukraine, the determination by the competent court of applicable law is carried out by collision factors of the Law of Ukraine "On Private International Law", and if the international treaty of Ukraine provides for other rules than established by this Law, then the rules of such an international treaty.

**Conclusions.** Thus, the collision regulation of international mixed transportation is currently an actual topic and is widely used in practice. The lack of a clear and unified approach in determining the collision rules applied to the contractual relations of mixed carriage in international communication generates uncertainty, instability of these relations, and, at the same time, in no way contribute to the development of multimodalism.

For the investigated legal relations, the following 3 groups of collision ties can be distinguished: a) general collision principles: *lex voluntatis*, the principle of close communication, the law of the country of occurrence of the violation; b) a set of collision ties is defined by unimodal transport conventions, including: *lex fori*, *lex voluntatis*, the law of the country of departure of cargo and others; c) binding formulas used depending on the transport used, in particular: flag law (usually used for sea transportation), the law of the railway road of departure of cargo.

### Література

1. Про міжнародне приватне право : Закон України в редакції від 14.08.2021 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2005, № 32, ст. 422. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>;
2. Яновицька А. Колізійне регулювання міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом. *Підприємництво, господарство і право*. 2016, № 10. С. 183–187.
3. Лотоцька В.М., Біткіна А.М. Правове регулювання при міжнародних перевезеннях. *Актуальні задачі сучасних технологій: матеріали V Міжн. наук.-технічної конф. молодих учених та студентів*. (м. Тернопіль, 17–18 листопада 2016 року). 2016. URL: [http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/18798/2/ConfATMT\\_2016vI\\_Lototska\\_V\\_M-Legal-regulation\\_of\\_254-255.pdf](http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/18798/2/ConfATMT_2016vI_Lototska_V_M-Legal-regulation_of_254-255.pdf).
4. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (Варшавська конвенція) 1929 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_181#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_181#Text)
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про міжнародні змішані перевезення вантажів» від 24 травня 1980 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_189#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_189#Text)
6. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Done at Lugano on 16 September 1988. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41988A0592>
7. Регламент ЄС № 1215/2012 від 12.12.2012 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>;
8. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах № 3941-XII від 04.02.1994 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_174#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text);
9. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань («Рим I»)». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_905#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905#Text).

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.281>**Я. І. Маслова**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
[orsid.org/0000-0001-6725-7036](https://orcid.org/0000-0001-6725-7036)

### ПРОЦЕДУРА МОНІТОРИНГУ СПОСОБУ ЖИТТЯ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню процедурних особливостей моніторингу способу життя до працівників Національного агентства з питань запобігання корупції. Звернено увагу на відсутність нормативно встановленої вказівки щодо прийняття Національним агентством з питань запобігання корупції окремого порядку проведення моніторингу способу життя до суб'єктів декларування.

Установлено, що специфікою статусу працівника Національного агентства з питань запобігання корупції є діалектичний зв'язок одночасності визнання суб'єкта вповноваженим на вживання антикорупційних заходів та застосування до нього цих інструментів антикорупційного контролю. Визначено, що процедура здійснення моніторингу способу життя працівників НАЗК є регламентованою нормами публічного права послідовністю дій у сфері запобігання корупції, яку спрямовано на забезпечення доброчесності службовців спеціально вповноваженого антикорупційного органу державної влади та дотримання ними нормативно встановлених вимог і обмежень, що одночасно мінімізує ризики погіршення авторитету НАЗК та негативно впливає на репутацію службовця антикорупційного профілю. Зазначено, що процедура моніторингу способу життя працівників НАЗК є втручальною формалізованою процедурою, яка застосовується вибірково; підставою для моніторингу способу життя працівників НАЗК є інформація, яка свідчить про можливість невідповідності рівня життя працівника НАЗК та задекларованим ним відомостям про майновий стан; джерелом інформації, яка стала підставою для застосування цього антикорупційного інструмента, можуть бути: повідомлення фізичних чи юридичних осіб; публікації в засобах масової інформації; дані, зібрані з відкритих баз даних (включно із соціальними мережами); відсутні визначені терміни між початком процедури та встановленням підстав для цього; змістом процедурних дій є перевірка, порівняння інформації, наданої особою в деклараціях та спостереження за конкретним об'єктом доходу; наслідком її застосування є складання документа у вигляді доповідної записки, що є підставою для застосування інших заходів антикорупційного контролю до працівника НАЗК тощо.

*Ключові слова:* запобігання корупції, моніторинг способу життя, суб'єкт декларування, працівник Національного агентства з питань запобігання корупції, процедура.

#### Maslova Ya. I. PROCEDURE FOR MONITORING THE LIFESTYLE OF EMPLOYEES OF THE NATIONAL AGENCY ON CORRUPTION PREVENTION

The article is devoted to the study of procedural features of the application of lifestyle monitoring to employees of the National Agency on Corruption Prevention. Attention is drawn to the lack of a normatively established instruction on the adoption by the National Agency on Corruption Prevention of a separate procedure for monitoring the lifestyle of the subjects of the declaration.

It has been established that the specificity of the status of an employee of the National Agency on Corruption Prevention is the dialectical connection between the simultaneous recognition of an entity authorized to apply anti-corruption measures and the application of these anti-corruption control tools. It is determined that the procedure of monitoring the lifestyle of NACP employees is a sequence of actions regulated by public law in the field of corruption prevention, which is aimed at ensuring the integrity of employees of the specially authorized anti-corruption public authority and their compliance with regulatory requirements and restrictions, and negatively affect the reputation of the anti-corruption officer. It is noted that: the procedure for monitoring the lifestyle of NACP employees is an interfering formalized procedure used on a selective basis; the basis for the application of monitoring the lifestyle of NACP employees is information that indicates the possibility of inconsistency between the standard of living of the NACP employee and the declared information about his property status; the source of information that became the basis for the application of this anti-corruption tool may be: notification of individuals or legal entities; publications in mass media; data collected from open databases, including social networks; there are no specific deadlines between the start of the procedure and the establishment of grounds for this; the content of procedural actions is the verification, comparison of information provided by the person in the declarations and monitoring of a particular object of income; the consequence of its application is the preparation of a document in the form of a report, which is a possible basis for the application of other anti-corruption measures to the NACP employee, etc.

*Key words:* prevention of corruption, lifestyle monitoring, declaring subject, employee of the National Agency on Corruption Prevention, procedure.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі реформування антикорупційного механізму все частіше привертає увагу застосовність заходів запобігання корупції до працівників Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Становлення Української держави (як правової, демократичної та соціальної в умовах слідування євроінтеграційному курсу), а також формування громадянського суспільства опосередковують необхідність практичного застосування антикорупційних інструментів і до суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції. Не є винятком практичне втілення моніторингу способу життя до працівників НАЗК.

Закріплення за працівниками НАЗК правового статусу представників профільного антикорупційного відомства та наділення їх виключною компетенцією на застосування антикорупційних заходів не звільняють цих суб'єктів декларування від застосування до них загальноприйнятих антикорупційних заходів. Проте детальне вивчення нормативно-правової основи моніторингу способу життя до працівників НАЗК та практики його застосування дає підстави стверджувати, що це невід'ємний елемент запобігання корупції. Ураховуючи те, що дослідження процедури моніторингу способу життя суб'єктів декларування не набуло належного правового регулювання, недостатньо науковою опрацьованістю характеризується і з'ясування науково-теоретичних аспектів порядку застосування цієї антикорупційної міри до працівників НАЗК, що зумовлює підвищений інтерес до вказаної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень.** З'ясування особливостей моніторингу способу життя (як одного зі способів запобігання корупції) було предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, як-от В.Б. Авер'янов, Д.В. Гудков, Л.М. Корнута, Т.О. Коломоєць, Д.Г. Михайленко, Р.О. Рева, Т.В. Хабарова, О.П. Хамходера та ін. Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених антикорупційній діяльності, процедурні питання моніторингу способу життя до працівників НАЗК є малодослідженими, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Метою статті** є визначення сутності та особливостей процедури моніторингу способу життя працівників Національного агентства з питань запобігання корупції.

**Основний зміст.** Упровадження моніторингу способу життя суб'єктів декларування як засобу антикорупційного фінансового контролю ознаменовано ухваленням Закону України «Про запобігання корупції» [1]. Відповідно, це один з основних засобів антикорупційного фінансового контролю, який застосовується НАЗК для встановлення відповідності рівня життя наявному в суб'єктів декларування та членів їхніх сімей

майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, вповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Як слушно зазначено Т.О. Коломоєць, моніторинг способу життя здійснюється на підставі аналізу фактів, що вказують на те, як особа, вповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, живе з розрахунку використання тих коштів, які отримує за реалізацію та захист публічних інтересів під час виконання своїх службових повноважень, і чи вона не використовує переваги публічної служби для задоволення своїх приватних інтересів або ж осіб, безпосередньо пов'язаних із нею [2, с. 169].

Позитивний ефект від цієї новели антикорупційного законодавства не підтвердився на практиці. Це пов'язано з: 1) тим, що з моменту впровадження цього заходу антикорупційного фінансового контролю і дотепер не затверджено порядок проведення моніторингу способу життя; 2) відсутністю диференціації окремих аспектів моніторингу життя до конкретно визначених суб'єктів декларування, що пов'язано зі специфікою виконуваних ними функцій; 3) супровідними явищами, які опосередковано вплинули на відсутність пріоритетності вирішення проблемних питань моніторингу способу життя (наприклад, відсутність конструктивної взаємодії державних органів запобігання корупції та державних органів системи правосуддя).

Для досягнення мети цього дослідження акцентовано увагу на відсутності порядку проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування. Первинно спроба запровадити нормативно встановлену процедуру проведення моніторингу способу життя була зафіксована у 2017 р. у вигляді проекту рішення НАЗК [3]. На запит до НАЗК щодо наявності прийнятих нормативно-правових актів, які стосуються моніторингу способу життя від 12 березня 2021 р., надано відповідь, із тексту якої можна вважати встановленим таке: а) моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється відповідно до положень Закону України «Про запобігання корупції» в частині положень ст. ст. 12, 13, 51<sup>4</sup>; б) підзаконних нормативно-правових актів щодо механізму моніторингу способу життя не прийнято [4]. Окреслена позиція НАЗК щодо відсутності потреби прийняття окремого порядку проведення моніторингу способу життя може бути обґрунтована формулюванням ч. 3 ст. 51<sup>4</sup> Закону України «Про запобігання корупції»: «порядок здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування визначається Національним агентством» [1]. Отже, законодавцем використано формулювання «визначається», що не передбачає обов'язковості прийняття відповідного нормативно-правового акта. У разі ж використання формулювання «затверджується» це

є обов'язковим, як це зазначено в ч. 4 ст. 14 чи ч. 2 ст. 37 Закону України «Про запобігання корупції» [1]. Звісно, вказаний аргумент не означає, що наявність нормативно встановленого порядку проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування не сприятиме дотриманню принципів верховенства права та належного врядування в практиці запобігання корупції, але дозволяє здійснювати таку діяльність без додаткової нормативної деталізації.

Щодо специфіки моніторингу способу життя як засобу антикорупційного фінансового контролю до працівників НАЗК, то вона полягає у тому, що моніторинг способу життя може бути застосовано до суб'єктів декларування. При цьому, як правильно зазначено Ю.О. Ревою, особливістю системи суб'єктів антикорупційного декларування є те, що один і той самий суб'єкт буде тим, який забезпечує можливість здійснення антикорупційного декларування, та тим, який зобов'язаний подавати декларацію осіб, яких уповноважено на виконання функцій держави та місцевого самоврядування [5]. Аналогічний висновок можна зробити щодо моніторингу способу життя, що може застосовуватись і до працівників НАЗК, які є державними службовцями та суб'єктами декларування (ст. ст. 3, 10 Закону України «Про запобігання корупції» [1]; Рішення НАЗК «Про затвердження Кодексу етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції» [6]).

Структурно обов'язки щодо моніторингу способу життя до працівників НАЗК покладено на Управління внутрішнього контролю НАЗК, що є самостійним структурним підрозділом НАЗК та здійснює заходи, спрямовані на забезпечення доброчесності працівників НАЗК [7]. При цьому Управління внутрішнього контролю НАЗК застосовує систему заходів, спрямованих на досягнення результатів закріплених завдань та функцій, встановленої мети, стратегічних та інших цілей, планів і вимог щодо діяльності НАЗК, а також запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів у НАЗК [8].

Під моніторингом способу життя працівника Національного агентства з питань запобігання корупції розуміється комплекс організаційних та аналітичних заходів, які здійснюються Управлінням внутрішнього контролю і полягають у встановленні реального рівня життя, наявності та реальної (ринкової) вартості майна (активів) і доходів працівника НАЗК, аналізі співвідношення рівня життя працівника його доходам і перевірці відповідності між даними моніторингу та наявною інформацією [9]. Із моменту затвердження рішення НАЗК «Про здійснення перевірок на доброчесність та моніторинг способу життя

працівників Національного агентства з питань запобігання корупції» від 24.12.2021 р. до завершення першого півріччя 2021 року до працівників НАЗК двічі застосовано моніторинг способу життя [10]. З урахуванням того, що в попередні періоди цей антикорупційний інструмент взагалі не застосовувався до працівників НАЗК, невеликий кількісний показник детермінує позитивну динаміку внутрішнього антикорупційного контролю в межах спеціально вповноваженого державного органу.

Процедуру здійснення моніторингу способу життя працівників НАЗК доцільно визначити як регламентовану нормами публічного права послідовність дій у сфері запобігання корупції, спрямовану на забезпечення доброчесності службовців спеціально вповноваженого антикорупційного органу державної влади та дотримання ними нормативно встановлених вимог і обмежень, що мінімізує ризики погіршення авторитету НАЗК та негативно впливає на репутацію службовця антикорупційного профілю.

До ознак, які характеризують процедуру моніторингу способу життя працівників НАЗК, доцільно уналежнити такі:

1) це втручальна формалізована процедура, яка застосовується вибірково;

2) підставою для неї є інформація, яка свідчить про можливість невідповідності рівня життя працівника НАЗК та задекларованим ним відомостям про майновий стан;

3) джерелом такої інформації, що стала приводом для її застосування, є повідомлення фізичних чи юридичних осіб; публікації в засобах масової інформації; дані, зібрані з відкритих баз даних (включно із соціальними мережами);

4) відсутні визначені терміни між початком процедури та встановленням підстав для цього;

5) змістом процедурних дій є так зване «кабінетне дослідження», сутність якого полягає в перевірці, порівнянні інформації, наданої особою, вповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у деклараціях із відомостями з «відкритих джерел» щодо способу життя особи та спостереження на місці, яке полягає в спостереженні за конкретним об'єктом доходу [11, с. 65];

6) наслідком її застосування є складання документа у вигляді доповідної записки, що є можливою підставою для застосування інших заходів антикорупційного контролю до працівника НАЗК тощо.

Аналізуючи вказане, доходимо висновку, що специфікою статусу працівника Національного агентства з питань запобігання корупції є діалектичний зв'язок одночасності визнання суб'єкта вповноваженим на застосування антикорупційних заходів та застосування до нього цих інстру-

ментів антикорупційного контролю. Визначено, що процедура моніторингу способу життя працівників НАЗК є регламентованою нормами публічного права послідовністю дій у сфері запобігання корупції, яку спрямовано на забезпечення доброчесності службовців спеціально вповноваженого антикорупційного органу державної влади та дотримання ними нормативно встановлених вимог і обмежень, що мінімізує ризики погіршення авторитету НАЗК та негативно впливає на репутацію службовця антикорупційного профілю. Актуальним є подальше дослідження практики моніторингу способу життя до працівників НАЗК.

### Література

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
2. Коломєць Т.О. Моніторинг способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: пошук «новаційних інструментів» реалізації законодавчої моделі в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 9. С. 164–170.
3. Про затвердження порядку моніторингу способу життя суб'єктів декларування : проект рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 12.01. 2017 р. № 13. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/11/Do-p.-13-1.pdf> (дата звернення: 25.09.2021).
4. Відповідь Національного агентства з питань запобігання корупції на запит про інформацію від 12.03.2021 р. URL: [https://dostup.pravda.com.ua/request/83521/response/235663/attach/1/.pdf?cookie\\_passthrough=1](https://dostup.pravda.com.ua/request/83521/response/235663/attach/1/.pdf?cookie_passthrough=1) (дата звернення: 25.09.2021).
5. Рева Ю.О. Антикорупційне декларування: теорія, правове регулювання, практика. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2020. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/13949> (дата звернення: 25.09.2021).
6. Про затвердження Кодексу етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 14.06.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0625-19#Text> (дата звернення: 25.09.2021).
7. Про затвердження Положення про Управління внутрішнього контролю Національного агентства з питань запобігання корупції : рішення від 12.03.2020 р. № 95/20. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/Polozhennya-pro-UVK.pdf>. (дата звернення: 25.09.2021).
8. Інструкція з організації та здійснення внутрішнього контролю в Національному агентстві з питань запобігання корупції : рішення від 12.10.2020 р. № 422/20. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/nakaz-455-20-vid-12-10-2020-pro-zatverdzhennya-instruktsiyi-z-organizatsiyi-ta-zdijsnennya-vnutrishnogo-kontrolyu-v-natsionalnomu-agentstvi-z-pytan-zapobigannya-koruptsiyi/> (дата звернення: 25.09.2021).
9. Про здійснення перевірок на доброчесність та моніторинг способу життя працівників Національного агентства з питань запобігання корупції : наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 24.12.2020 р. № 595/20. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Poryadok-doyurochesnist-nakaz-595.pdf> (дата звернення: 25.09.2021).
10. Звіт за результатами моніторингу виконання Антикорупційної програми Національного агентства з питань запобігання корупції за перше півріччя 2021 р. URL: [https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Zvit-za-rezultatamy-monitoryngu-Antykor-programy\\_1.pdf](https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/07/Zvit-za-rezultatamy-monitoryngu-Antykor-programy_1.pdf) (дата звернення: 25.09.2021).
11. Дмитрієв Ю.В. Моніторинг способу життя публічних осіб як один із механізмів запобігання корупції в системі державного управління. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2020. № 2 (25). Ст. 63–67.

УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.282>**Л. Д. Тимченко**

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник відділу дослідження міжнародної податкової конкуренції  
Науково-дослідного інституту фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України  
[orcid.org/0000-0001-8897-0308](https://orcid.org/0000-0001-8897-0308)

**П. О. Селезень**

кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник відділу розвитку податкового і митного аудиту  
Науково-дослідного інституту фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України  
[orcid.org/0000-0002-9546-4726](https://orcid.org/0000-0002-9546-4726)

### КОНЦЕПЦІЯ ВИНИ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ КАНАДИ

Успішний тривалий досвід боротьби з податковими правопорушеннями в Канаді зумовлює доцільність його узагальнення та характеристики з метою впровадження кращих практик у вітчизняних умовах. Податковий кодекс України лише з 01.01.2021 р. безпосередньо передбачає вину як обов'язковий елемент податкового правопорушення, а тому наразі відсутня тривала та стабільна практика встановлення наявності вини в податкових правопорушеннях, що може негативно впливати на забезпечення балансу публічного та приватного інтересу у сфері оподаткування. За таких умов очевидно є доцільність урахування передового досвіду інших держав у практиці тлумачення та застосування концепції вини в податкових правопорушеннях.

У статті узагальнено та охарактеризовано висновки канадських судів у трьох показових справах: 1) *R. v. Porisky*, 2019 BCCA 159, 30.04.2019 р.; 2) *R. v. Patry*, 2018 BCSC 1524, 17.08.2018 р.; 3) *R. v. Klundert*, 242 D.L.R. (4th) 644, 18.02.2004 р. Особливий інтерес у цьому контексті становить виокремлення таких двох складників для встановлення наявності вини, як обізнаність про обов'язок сплати податку та наявність наміру уникнути чи здійснити спробу уникнути сплати такого податку, які є пов'язаними. Особа, яка не знає про обов'язок сплати податку, не може вчиняти діяння з метою ухилення від сплати такого податку. З іншого боку, канадські суди визнають, що особа може знати про існування податкового обов'язку і вчиняти діяння, що мають наслідком ухилення від сплати податку, але без наміру ухилення від сплати відповідного податку. Наприклад, наявність обізнаності чи мети може бути заперечена через помилкову впевненість. Зокрема, платник податків через арифметичні помилки неправильно визначає суму належного податку (фактична помилка), не є обізнаним про нормативне визначення доходу (юридична помилка) або може дійти помилкового висновку стосовно застосування такого визначення до його випадку (поєднання фактичної та юридичної помилки).

*Ключові слова:* судове тлумачення, податкове правопорушення, вина, ухилення від сплати податків, уникнення від оподаткування.

#### **Tymchenko L. D., Selezen P. O. CONCEPT OF MENS REA IN TAX OFFENCES THROUGH THE PRISM OF COURT PRACTICE IN CANADA**

Successful and long experience of counteracting tax offences in Canada determines the need of its generalization and characterization with the purpose of best practices' implementation into the reality of Ukraine. The Tax Code of Ukraine has included the criterion of *mens rea* in the definition of tax offence starting from 01.01.2021 so there is no stable and long practice of application of the referred concept in disputes between the Ukrainian tax authorities and taxpayers that might have negative impact on guaranteeing balance between public and private interests in the area of taxation. Taking into consideration the existing circumstances, it is highly recommended to implement best practices of foreign states in interpretation and application of the concept of *mens rea* in tax offences but with the due respect to legal traditions and features of the Ukrainian legal order.

The three court cases are in the focus of the article: 1) *R. v. Porisky*, 2019 BCCA 159, 30.04.2019; 2) *R. v. Patry*, 2018 BCSC 1524, 17.08.2018; 3) *R. v. Klundert*, 242 D.L.R. (4th) 644, 18.02.2004. Following the position of the domestic courts in Canada, the special interest is determined by description of two key elements for identification of willfulness (fault component) in the behavior of taxpayer, i.e. knowledge and purpose that are closely related to each other. A person who does not know that there is a tax imposed by the tax legislation cannot do something for the purpose of evading payment of the respective tax. At the same time, there might be situations in which the taxpayer may know about his/her legal duty to pay tax and do something that has the effect of evading the payment of that tax without necessary having done so for the purpose of evading the payment of the tax (mistaken belief). For example, a taxpayer may through arithmetic error misstate the amount of tax owing (factual errors), or a taxpayer may be unaware of the statutory definition of income (legal errors), or a taxpayer may have come to a mistaken conclusion as to the application of that definition in the existing circumstances (combination of factual and legal errors).

*Key words:* judicial interpretation, tax offence, *mens rea*, tax evasion, tax avoidance.

**Вступ.** Із 01.01.2021 р. набула чинності нова редакція ст. 109.1 Податкового кодексу України, яка передбачає безпосереднє включення до визначення податкового правопорушення критерію винності діяння (дії чи бездіяльності) платника податків. Складно не погодитись з обґрунтованістю твердження О.В. Гедзюк про те, що «питання суб'єктивної сторони податкового правопорушення в податковому праві було і залишається актуальним та проблемним, адже законодавство не дає вичерпних відповідей» [1, с. 65]. З урахуванням нетривалої практики застосування нововведень та їх комплексного характеру доцільним є узагальнення та характеристика світового досвіду щодо судового тлумачення концепції вини в податковому правопорушенні.

Успішний тривалий досвід боротьби з податковими правопорушеннями в Канаді підтверджує виправданість звернення до нього з метою пошуку можливих способів удосконалення як нормативних засад, так і практики правозастосування концепції вини у вітчизняному законодавстві.

Про результативність боротьби з податковими правопорушеннями в Канаді свідчать такі дані [2]:

1) із 01.04.2012 р. до 31.03.2017 р. проведено розслідування щодо 408 індивідів та компаній, які були визнані винними в ухиленні від сплати федеральних податків у розмірі 122 млн канадських доларів та мали сплатити 44 млн канадських доларів у вигляді штрафних санкцій, а також відбули покарання загальним терміном 3103 місяці тюремного ув'язнення;

2) між 2006 р. та 2017 р. 75 розробників та поширювачів схем ухилення від сплати податків мали сплатити 7,15 млн канадських доларів у вигляді штрафних санкцій і відбули 936 місяців тюремного ув'язнення загалом;

3) у бюджетному 2018 р. (квітень-березень) на різних стадіях розслідування перебувало 337 випадків ухилення від сплати податків у розмірі 45 433 640 канадських доларів [3, с. 70].

Відповідний досвід у вітчизняній доктрині податкового права не отримав належного висвітлення.

**Метою статті** є висвітлення особливостей застосування концепції вини у податковому правопорушенні судами Канади.

**Основний матеріал.** У канадському законодавстві ключове місце в контексті притягнення до відповідальності за податкові правопорушення відведене ст. 239 Income Tax Act (R.S.C. (Revised Statutes of Canada), 1985, с. 1 (5th Supp.)) (далі – ІТА), яка передбачає таке: «Кожна особа, яка (а) здійснює, бере участь, погоджується чи мовчазно зголошується на внесення недостовірної чи некоректної інформації в декларацію, сертифікат, заяву чи відповідь, надані чи підготовлені, як вимагається цим Законом чи підзаконним актом, (b) ухиляється від

сплати податку за цим Законом, знищує, змінює, викривлює, приховує чи іншим чином позбувається записів чи даних щодо платника податків, (с) здійснює, погоджується чи мовчазно зголошується з підготовкою недостовірної чи некоректної інформації, виявляє недбалість, погоджується чи мовчазно погоджується з недбалістю щодо внесення істотних даних у записи чи дані щодо платника податків, (d) у будь-який спосіб умисно (willfully) ухиляється чи намагається ухилитись дотримання вимог згідно з цим Законом чи сплати податків згідно з цим Законом, або (е) домовляється з будь-якою особою вчинити правопорушення, передбачене в параграфах 239(1)(a) – 239(1)(v) вище, – є винною у вчиненні правопорушення...» [4].

Очевидно, що ст. 239(1)(d) ІТА безпосередньо передбачає наявність наміру платника податків щодо ухилення від сплати податків. Через відсутність нормативно визначених критеріїв стосовно встановлення наявності відповідного складника в поведінці платників податків важлива роль відводиться судовій практиці в тлумаченні та застосуванні відповідної концепції.

1. R. v. Porisky, 2019 BCCA 159, 30.04.2019 р. [5]

Рассел Поріскі та Елейн Голд були звинувачені в ухиленні від сплати податку з доходів на підставі ст. 239(1)(d) ІТА. Обидві особи були залучені в діяльність Paradigm Education Group, яка організувала конференції, а також продавала та поширювала «освітні» курси та супутні продукти, що були засновані на теорії про те, що фізичні особи не підпадають під обов'язок сплати податку з доходів у разі структурування своїх відносин певним чином (теорія неодноразово судами визнавалась як «недостовірна» та «беззмістовна»).

У період між 2004 р. та 2008 р. на спільний банківський рахунок зазначених осіб за результатами діяльності зараховано 1,8 млн канадських доларів. Р. Поріскі не задекларував жодного доходу за 2004–2007 рр., а Е. Голд – за 2004–2008 рр. Суд першої інстанції визнав обох винними в ухиленні від сплати податків, але вони подали апеляцію на тій підставі, що, на їхню думку, суддя надала помилкову інформацію суду присяжних через використання як синонімів понять «уникнення» (правомірна діяльність) та «ухилення» (неправомірна діяльність) в контексті відповідного податкового правопорушення (п. 8 рішення).

Аналізуючи зміст ст. 239(1)(d) ІТА, для розмежування цих понять апеляційний суд Британської Колумбії звернувся до справи R. v. Buzzanga and Durocher (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 при характеристиці поняття «умисно» (willfully), що, на переконання суду, свідчить про наявність в ухиленні від сплати податків такого складника, як вина (fault): «... слово «умисно» в ст. 239(1)(d) [ІТА] сигналізує про те, що винність наставатиме лише тоді, коли обвинувачені залучені в поведінку,



спрямовану на уникнення сплати податків, який нарахований згідно із Законом. Більш конкретно ... складник вини в ст. 239(1)(d) є двоелементним. По-перше, обвинувачений має знати, що податок підлягає сплаті згідно із Законом, по-друге, обвинувачений повинен мати намір уникнути чи здійснити спробу уникнути сплати такого податку. Обвинувачений має намір уникнути чи здійснити спробу уникнення сплати податку, якщо це є його метою чи якщо він знає, що його поведінка призведе до уникнення від сплати податку, належного до сплати за цим Законом» (п. 13 рішення).

За відсутності обґрунтованості підстав апеляційний суд залишив рішення суду першої інстанції в силі, а апелянтам – Р. Поріскі та Е. Голду – відмовив у задоволенні вимог.

2. R. v. Patry, 2018 BCSC 1524, 17.08.2018 р. [6]

Сімейну пару (Реймонд Патрі та Тара Патрі) звинувачували в ухиленні від сплати податків через залученість у ведення спільної діяльності через партнерство Accounting Professionals щодо підготовки податкових декларацій, яка передбачала декларування клієнтами некоректних збитків від господарської діяльності. Такий підхід був заснований на припущенні, що платники податків можуть змінити кваліфікацію основного місця проживання ретроактивно, тобто за допомогою декларування використання відповідного місця проживання як такого, що використовується чи використовувалось у господарській діяльності, тому відповідні приміщення мали розглядатись як бізнес-актив, а не індивідуальна власність (п. 4 рішення). Така перекаваліфікація детермінувала дорозуміле (deemed) відчуження майна, тому необхідно було надати підтвердження вартості для визначення суми номінального відчуження відповідного житла і суми номінального придбання для цілей його характеристики як бізнес-активу (business inventory). Відповіде номінальне відчуження мало наслідком номінальні витрати, які потім зменшували суму доходу до оподаткування в клієнтів. Незважаючи на те, що суд визнав такі припущення необґрунтованими, вони «допомогли» своїм тридцяти двом клієнтам задекларувати збитків на 2 113 080,08 канадських доларів з ухиленням від сплати податків у розмірі 427 760,47 канадських доларів за період із 31.12.2003 р. до 19.08.2008 р. (п. 6, 122 рішення).

Залишаючи поза увагою Т. Патрі, яка була визнана такою, що активно не долучалась до відповідної діяльності за відсутності належних доказів (п. 120 рішення), Верховний суд Британської Колумбії зосередив увагу на 52-річному Р. Патрі, який у період із листопада 1991 р. до квітня 2005 р. навіть працював у відділі аудиту Агентства доходів Канади (п. 35 рішення). Одним із ключових аргументів на свою користь Р. Патрі називав таке: якщо його припущення, описані вище, були неко-

ректними, з чим він не погоджувався, то в такому разі в його діях відсутній елемент вини (mens rea), оскільки він був переконаний у протилежному.

Як засвідчив суддя, «містер Патрі становить собою дещо ексцентричну чи й дивакувату особу. Він глибоко підозрілий до Агентства доходів Канади. Він високої думки про свої можливості та знання у сфері податку з доходу, він глибоко переконаний у своїй правоті. Я маю визнати, проте, що його переконаність у своїх можливостях не є обґрунтованою. Є очевидні прогалини у його знаннях і його аналіз позбавлений досконалості» (п. 138 рішення).

Основними аргументами Агентства доходів Канади щодо наявності вини в діяннях Р. Патрі стали такі: 1) він свідомо не залишав своїх даних у полі «Особа, яка підготувала» в податкових деклараціях клієнтів; 2) його твердження про те, що банківська установа наполягала на тому, що він має описати свій бізнес як партнерство; 3) використання власного псевдоніму у взаєминах між Агентством доходів Канади та третіми сторонами. Ураховуючи викладене та в поєднанні зі стратегією створення збитків відповідною особою зі звичайного придбання житлової нерухомості, Агентство доходів Канади вважало належною мірою доведеним той факт, що він усвідомлював помилковість запропонованої схеми (п. 142).

Суд не погодився з відповідними аргументами, оскільки, зокрема, перший та третій аргументи базувались на недовірі Р. Патрі до колишніх колег, а другий аргумент міг бути наслідком його суб'єктивного сприйняття позиції банку (п. 143 рішення). Саме тому, «...незважаючи на переконання у помилковості податкової стратегії містера Патрі, я [суддя у справі] роблю висновок, що можливим є те, що містер Патрі вірив (believed), що він формулює дієву податкову стратегію». Як наслідок, суд дійшов висновку, що Р. Патрі не може бути звинувачений у тому, що не має рації, а лише в тому, що свідомо не має рації (cannot be convicted for being wrong, only for knowingly being wrong) (п. 144).

3. R. v. Klundert, 242 D.L.R. (4th) 644, 18.02.2004 р. [7]

Доктор Джек Кландерт є оптометристом, який у період із 1993–1997 рр. не задекларував дохід на суму 1 474 389 канадських доларів, із яких мав сплатити податку на доходи на суму 348 231 канадських доларів (до 1993 р. він добросовісно декларував отримані ним доходи) (пункти 1, 2, 14 рішення). Причиною такої поведінки стало те, що в 1993 р. у лікаря сформувалась стійка переконаність у тому, що Конституція Канади не надавала федеральному уряду повноважень щодо встановлення прямих податків, а тому відповідне податкове законодавство є неконституційним (більше того, як він стверджував, його справа не могла розглядатись суддею, якому виплачує заробітну плату федеральний уряд) (п. 16 рішення).

Перед Апеляційним судом Онтаріо Агентство доходів Канади поставило два питання в контексті застосування ст. 239(1)(d) ІТА: 1) Чи може особа вважатись такою, що ухиляється від сплати податків у тому разі, коли вона не намагається вводити в оману чи надавати недостовірні дані податківцю, однак безпосередньо відмовляється сплачувати податок? 2) Чи є відверта переконаність у тому, що податкове законодавство є неконституційним, релевантною під час розгляду питання стосовно наявності в обвинуваченого необхідного суб'єктивного стану вини (*culpable mental state*)?

За першим питанням суд дійшов висновку про те, що «лікар Кландерт не декларував свій дохід чи не сплачував податок із доходу згідно з ... [податковим законодавством] кілька років. Він мав податковий обов'язок. Функціонування Закону [податкового законодавства] залежить від коректного самодекларування належних податків через своєчасне звітування щодо доходу та належного обчислення сплати податку. Якщо є податковий обов'язок за Законом, то недекларування доходу чи неналежне обчислення відповідного податку з такого доходу має закономірним наслідком уникнення (щонайменше на певний час) сплати податку, як вимагається згідно із Законом» (п. 42 рішення).

Питання вини було розлого й окремо висвітлено у відповіді на друге з порушених питань. Було зазначено таке: «хоча слово «умисно» стосується суб'єктивного стану вини, точне значення відповідного слова залежатиме від контексту, в якому його використовують» (п. 44 рішення). На підставі узагальнення судових рішень у справах *R. v. Docherty* (1989), 51 C.C.C. (3rd) 1 and 7 (S.C.C.) та *R. v. Paveley* (1976), 30 C.C.C. (2d) 483 (Sask. C.A.) суд зазначає, що «слово «умисно» в ст. 239(1)(d) сигналізує про те, що винність має бути лише там, де обвинувачений залучений у поведінку, яка скерована на уникнення сплати податку, як належить за Законом» (п. 46 рішення). Виокремлюючи два складники – обізнаність про обов'язок сплати податку та наявність наміру уникнути чи спробувати уникнути сплати такого податку, – суд наголошує, що «вимоги обізнаності та цілі, які разом утворюють складник вини у правопорушенні, є пов'язаними. Особа, яка не знає про обов'язок сплати податку за Законом, не може вчиняти щось із метою уникнення від сплати такого податку. Та ж особа може знати про існування податкового обов'язку за Законом і вчиняти щось, що має наслідком уникнення від сплати податку без обов'язкового скоєння таких дій із наміром уникнення сплати відповідного податку» (п. 48 рішення). Наприклад, наявність обізнаності чи мети може бути заперечена через помилкову впевненість (*mistaken belief*). Зокрема, платник податків може через арифметичні помилки неправильно визначити суму належного податку, не

бути обізнаним про нормативне визначення доходу або може дійти помилкового висновку стосовно застосування такого визначення до його випадку (перше – фактична помилка, друге – юридична, третє – поєднання обох).

На цій підставі суд стверджує: «Чи може переконаність лікаря Кландерта в тому, що Закон виходить за межі повноважень федерального уряду і тому не є чинним, утворювати юридичну помилку (*mistake of law*), яка заперечує складник вини в ухиленні від сплати податків? Відповідь має бути «ні». Стаття 239(1)(d) згадує «сплату податків згідно з цим Законом». Лікар Кландерт добре знав, що він має податковий обов'язок, накладений згідно із Законом. Його помилка не стосувалась обізнаності про його обов'язок сплати податків згідно із законом, однак стосувалась права уряду накладати відповідний обов'язок на нього. Він не стверджував, що вчиняв усе можливе для дотримання вимог законодавства, але через ігнорування чи помилку не здійснив цього. Він визнавав обов'язок сплати за Законом і прийняв зважене рішення свідомо не платити, базуючись на переконанні, що законодавство, яке зобов'язує його сплатити [податок], не є чинним. Індивідуальна помилкова переконаність у нечинності законодавчого акта чи в його незастосовності до поведінки платника поведінки є юридичною помилкою. Така юридична помилка не є релевантною для встановлення вини згідно зі ст. 239(1)(d)» (п. 58, 59 рішення).

Як далі додає суд, «є вагомими причини для розмежування між обвинуваченим, який помилково переконаний, що він чи вона дотримується Закону, й обвинуваченим, який свідомо порушує Закон, але помилково переконаний у тому, що такий Закон є нечинним. Перший намагається дотримуватись Закону. Помилка щодо застосовного права, особливо у випадках складності законодавства, може логічно заперечувати винність (*blameworthiness*) у поведінці особи. Другий не намагається підкоритись вимогам законодавства, однак вирішує, які закони мають виконуватись. Заперечення, засноване на помилковій переконаності в чинності законодавства, підривало б верховенство права» (п. 60 рішення).

На цій підставі суд визначив, що переконаність обвинуваченого в тому, що податкове законодавство не є чинним, не стосується його відповідальності за ст. 239(1)(d) ІТА, що призвело до відправлення справи на повторний розгляд у суді першої інстанції через доведення до суду присяжних викривленої інформації на першому етапі розгляду (п. 62, 65 рішення).

**Висновки.** Використання оцінних категорій, як-от «неналежне виконання», у ст. 109 Податкового кодексу України вказує на те, що істотну роль у контексті подальшого розвитку концепції вини в податковому правопорушенні набуватиме

судова практика. У цьому контексті може становити значний інтерес досвід канадських судів щодо встановлення двоелементного складу вини або визначення впливу юридичних помилок чи їх поєднання на встановлення наявності вини в діяннях платників податків. Його використання могло б сприяти впровадженню перевірених тривалим досвідом застосування та дієвих підходів боротьби з податковими правопорушеннями. Запозичення відповідного досвіду має обов'язково відбуватись з урахуванням відмінностей між відповідними національними правовими системами загалом і податковим правом відповідних юрисдикцій зокрема.

### Література

1. Гедзюк О.В. Інститут вини у податковому праві України. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 4. С. 54–68
2. Canada Revenue Agency. *The CRA's Criminal Investigations Program is protecting Canadians and*

*the tax system*. URL: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/campaigns/tax-cheating-consequences.html#stry8> (дата звернення: 25.09.2021)

3. OECD. *Fighting Tax Crime – The Ten Global Principles, Second Edition: Country Chapters*. Paris: OECD Publishing, 2021. 394 p.

4. Canadian Legal Information Institute. *Income Tax Act (R.S.C. (Revised Statutes of Canada), 1985, c. 1 (5th Supp.))* URL: <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-1-5th-supp/latest/rsc-1985-c-1-5th-supp.html> (дата звернення: 25.09.2021)

5. Canadian Legal Information Institute. *R. v. Porisky, 2019 BCCA 159, 30.04.2019*. URL: <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2019/2019bccca159/2019bccca159.html> (дата звернення: 25.09.2021)

6. Canadian Legal Information Institute. *R. v. Patry, 2018 BCSC 1524, 17.08.2018*. URL: <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2018/2018bcsc1524/2018bcsc1524.html> (дата звернення: 25.09.2021)

7. Canadian Legal Information Institute. *R. v. Klundert, 242 D.L.R. (4th) 644, 18.02.2004*. URL: <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2004/2004canlii21268/2004canlii21268.html> (дата звернення: 25.09.2021)

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.283>

*О. Л. Іванова*

*аспірант кафедри права та публічного адміністрування  
Маріупольського державного університету  
[orcid.org/0000-0003-3551-1778](https://orcid.org/0000-0003-3551-1778)*

### НАСИЛЬСТВО ТА ЙОГО ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ТА ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ ДИТИНИ

Державна політика, особливо в соціальній сфері, має зосереджуватись на створенні гідних умов життя та високого рівня добробуту не лише в нинішнього покоління, а й у прийдешнього. Проблема насильства над дітьми є актуальною в усьому світі. Насильство над дітьми може виявляти зв'язок між загальним зростанням кількості таких випадків, які визначаються в суспільстві. Одним із пріоритетних напрямів соціальної політики держави є визначення напрямів боротьби зі злочинними виявами насильства над дітьми. Українське суспільство почало усвідомлювати факт того, наскільки насильство є поширеним явищем та як воно може травмувати психічний стан дитини. Діти дуже часто соромляться говорити про факти, спрямовані на скоєння над ними насильницьких дій. Важливо вказати, що основною причиною незвернення дітей до правоохоронних органів є загроза зі сторони кривдника, яка полягає в тому, що він помститься за те, що дитина розповіла про обставини, які з ними відбулися. Таким чином, дитина стає співучасником цих подій (як у ролі жертви, так і в ролі особи, яка вчиняє ці злочини). Якщо дитина стає учасником цих подій, то потрібно зрозуміти, як взагалі дитина потрапила до цієї компанії і що вона може переживати, коли стає свідком злочину. Діти – це особливі свідки, які через свій розвиток та когнітивні навички можуть залежати від тих, хто їх виховує. Тому кримінально-правова характеристика в криміналістичних аспектах щодо запобігання насильницьким діям стосовно дитини визначається державою, що є одним із головних завдань, які вона перед собою ставить. Потрібно вдосконалити заходи правового захисту дітей від насильства, щоб виховати здорове суспільство.

*Ключові слова:* дитина, насильство, страх, психологічний стан, сексуальне насильство.

### Ivanova O. L. VIOLENCE AND ITS INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT AND FORMATION OF THE CHILD'S PERSONALITY

Public policy, especially in the social sphere, should focus on creating decent living conditions and a high level of well-being not only for the current but also for future generations. The problem of violence against children is very relevant around the world. Violence against children can be linked to the overall increase in the number of cases identified in society. One of the priority areas of the state's social policy is to identify areas that will be aimed at combating criminal acts of violence against children. Ukrainian society has become aware of the prevalence of violence in various forms and how it can traumatize a child's mental state. Children are often ashamed to tell the facts that are aimed at committing violence against them. It is important to point out that the main reason for not bringing children to law enforcement is the threat from the abuser that he will take revenge for the fact that the child told about the circumstances that happened to them. Thus, the child becomes an accomplice to these events both on the side of the victim and on the side of the person who commits these crimes. If a child becomes a participant in these events, it is necessary to understand how the child got into this company and that he may experience a coma and witness a crime. Children are special witnesses who are guided through their development, and cognitive skills may depend on those who raise them. Therefore, the criminal law characterization in the forensic aspects of the prevention of violence against a child is defined by the state as one of the main tasks that it sets for itself. First of all, it is necessary to improve measures for the legal protection of children from violence in order to cultivate a healthy society.

*Key words:* child, violence, fear, psychological state, sexual violence.

Нині держава та суспільство має відстоювати та захищати права дитини. Серед важливих прав, на які держава має звернути увагу під час виховання молодого покоління, є право на життя та фізичну недоторканність. Дитина в будь-якому віці має право на захист від жорстокого поводження та на безпечний і здоровий розвиток. Ці права можуть порушуватися, коли дитина піддається будь-якому з видів насильства.

У наш час проблема захисту дітей від жорстокого поводження та насильства стає все більш

актуальною. Треба визначити, що може підпадати під саме поняття «жорстоке поводження з дитиною». Це поняття існувало ще з давніх часів, коли вважалося, що дитина є власністю батьків і що вони мають право розпоряджатися нею. На той час побутувала думка про те, що насильницькі дії мають природні складники процесів виховання, тому з цими заборонами, які можуть ототожнювати покарання, це було необхідно, щоб дитина засвоїла соціальні норми [1, с. 56]. Нині дитина захищена законом, тому навіть батьки, які вчиня-

ють насильство на дитиною, повинні нести кримінальну відповідальність. Жорстоке поводження з дитиною є глобальною проблемою із серйозними життєвими наслідками. Нині представники різних соціальних напрямів сходяться на думці, що патогенний вплив фізичного, сексуального та психологічного насильства на розвиток дитини може мати страшні наслідки для психічного стану дитини.

Жорстоке поводження з дитиною є складною проблемою, яку потрібно вивчати не на науковому, а на політичному та соціальному рівнях. Висувались численні теорії, щоб пояснити жорстоке поводження батьків із дитиною. Це стосується психологічного факту, який визначає ризики насильства щодо дітей. Але варто вказати на те, що дитина сама може сприяти фізичному та психологічному насильству своїм агресивним ставленням до суспільства, в якому вона перебуває [2, с. 34].

Таким чином, проблематика вивчення насильства щодо дитини вимагає нових дослідницьких підходів до вивчення особи, яка вчиняє насильницькі дії, та має визначити, чи була ця людина в дитинстві жертвою і чи не перенесе свої дитячі страхи в доросле життя. Найбільш вразливими до вияву будь-якого виду насильства є діти, особливо критичним є дошкільний та підлітковий періоди, які розглядають як віковий ризик, який може бути спрямований на скоєння насильства або якогось іншого злочину. Дуже складно визначити, що погана поведінка дитини є виявом жорстокого поводження зі сторони батьків або суспільства. Даними національного дослідження визначено, що майже у 25% дітей були труднощі в поведінці, що сприяло скоєнню над дитиною насильницьких дій.

Донедавна проблему насильства над дітьми всі замовчували, що було дуже великою проблемою, яку не можна було винести на обговорення. І це не давало можливості визначити той факт, що ця проблема є серйозною і що її потрібно обговорювати, а не замовчувати, потрібно шукати шляхи, які запобігатимуть насильству в будь-яких сферах життя. Були проведені дослідження щодо насильства над дітьми зі сторони дорослих, що дозволило визначити, що більше 60% опитаних були переконані у виправданості використаних заходів фізичного впливу. Вони вважали необхідними та ефективними такі заходи, які будуть спрямовані на контроль дитячої поведінки. Серед причин, які провокують дорослих застосовувати засоби фізичного впливу щодо дитини, визначають такі, як погана поведінка, неуважність, погані оцінки, невиконання покладених обов'язків щодо дотримання правил, які встановлюються в родині, де проживає дитина.

17% опитаних застосовують або схвалюють застосування фізичного або морального насиль-

ства щодо дитини, із них 13% дітей піддаються психологічному або фізичному насильству зі сторони дорослих за погане навчання. Використовуючи це покарання, батьки часто приховують свої недоліки або дитячі травми. Ці дані дозволяють зробити висновки, що фізичне насильство, яке застосовується до дитини, є досить поширеним, тому що діти залежать від дорослих, що може сприяти визначенню такого терміна, як «забита дитина».

Жорстоке поводження з дитиною може завдавати страждань дітям та їхнім сім'ям та спричиняти складні наслідки. Це може призвести до виникнення стресу, який може бути пов'язаний із порушенням раннього розвитку мозку [3, с. 256].

У подальшому може бути загрозою виникнення проблем, які зумовлюватимуть насильство або депресію, яка в подальшому може перерости в ожиріння та незаплановану вагітність. Жорстоке поводження з дитиною може призвести до розвитку серцево-судинних захворювань або до виникнення онкологічного захворювання, що може виникати на психологічному рівні. Не менш серйозними та негативними є наслідки сексуального насильства, які було пережито в дитячому віці. Статистичні дані щодо цього питання дуже вразливі, тому що жертвами таких злочинів є діти дошкільного віку від 3 до 5 років, але постраждати від такого виду насильства можуть і діти значно старшого віку (від 13–14 років). Очевидним є той факт, що в будь-якій ситуації жертва такого злочину переживає декілька насильств одночасно [4, с. 54]. Ця проблема є більш актуальною, тому їй приділяється досить пильна увага зі сторони держави та суспільства. Найбільш прихованою формою сексуального насильства є насильство в родині. У 75% випадків гвалтівники знайомі зі своїми жертвами, вони перебувають у тісному зв'язку з дитиною або їхніми батьками. У 45% випадків дитина на момент вчинення над нею сексуального насильства перебуває зі злочинцем у тісному родинному зв'язку, у 30% випадків дитина не знайома зі своїм кривдником.

Соціологічне дослідження показує, що діти, які стають жертвами сексуального насильства, з віком у 7 разів частіше зловживають алкоголем та наркотиками, що говорить про те, що жертва переживає скоєний над ним злочин наодинці. 60–80% підлітків тікають із дому, що може призвести до трагічних подій, які часто завершуються суїцидом. 98% дівчат стають легкодоступними, що може говорити про те, що вони у віці маленької дитини перенесли сексуальне насильство. До того ж сьогодні дитина може вважати, що ця ситуація є повсякденною і що її потрібно сприймати без будь-якої небезпеки.

Таким чином, дослідники цієї проблеми вважають, що пережите в дитинстві насильство може

бути специфічно позначеним на різних факторах подальшого життя дитини. Особи, які можуть вчиняти насильницькі дії щодо дитини, є психічно здоровими, вони розуміють, що роблять, але не можуть завадити своїм потребам, які виникають на фізіологічному або психологічному рівні [5, с. 58]. Діти, які перенесли різні види насильства в будь-якому віці, можуть відчувати труднощі в соціалізації, що може призвести до погіршення як розумового, так і психологічного стану.

Найбільш універсальною та складною реакцією на будь-яке насильство є низька самооцінка, яка сприяє виникненню психологічного порушення, про що свідчать депресії та різні приступи занепокоєння, коли дитина відчуває себе самотньою. Вирішення цих проблем жертви насильства найчастіше шукають у кримінальному середовищі, де такі ж жертви вже знайшли захист, що формує в них негативні риси, які вони намагаються застосувати в повсякденному житті.

Таким чином, будь-яка ситуація, в якій опиняється дитина, має поліфакторний характер. Виникає питання про те, чи може пережите сексуальне насильство вважатися травмою в подальшому житті. Однак дошкільний та підлітковий вік вважають періодом, коли виникає таке явище, як «вікові ризики щодо насильства», тому фізичне, психологічне або сексуальне насильство щодо дитини може завдати руйнівного впливу на емоційно нестабільну психіку дитини [6, с. 61]. Страх і тривога, які виникають від перенесеного насильства, спонукають людину до включення механізмів психологічного захисту, які на початку діють не зовсім усвідомлено, як і в деяких випадках, що визначається спеціальною системою стабілізації особистості, яка буде спрямована на огороження свідомості від неприємних переживань, що можуть травмувати психічний стан дитини та визначити тривогу і дискомфорт зі сторони суспільства. Завдання держави – захищати дітей від насильницьких посягань та жорстокості і запобігати настанню такої злочинності.

До комплексного підходу щодо запобігання насильству можна зарахувати роботу правоохоронних органів, які повинні відстежувати такі

злочини, надавати пояснення щодо роботи інших структур, які задіяні в запобіганні насильству щодо дитини. Проблема усунення насильства може бути ускладнена тим, що більша частина жертв насильства – вихідці з соціально вразливих верств населення. Надання допомоги жертвам насильства зі сторони відповідних органів може визначати головні завдання, які можуть бути спрямовані на максимальне зниження або повне усунення можливих наслідків перенесеного насильства. Згідно з цим можуть бути вжиті заходи щодо припинення насильницьких дій.

Проблема усунення насильства може бути ускладнена тим, що більша частина жертв насильства – вихідці з соціально вразливих верств населення. Щоб вирішити цю проблему, потрібно визначити алгоритм роботи з батьками, діти яких були жертвами насильства. Потрібно не звинувачувати батьків, які не можуть нести відповідальність за дії своїх дітей, а роз'яснювати ті чи інші фактори, що допоможуть унеможливити відповідні незаконні дії, які можуть трапитися з їхніми дітьми. Це все можна здійснити за умов, якщо навчитися розмовляти та взаємодіяти з дитиною. Навчитися не тільки чути, а й слухати «людину», хоча це ще зовсім маленька дитина, яка не може розповісти, що з нею трапилось, а може тільки донести до свого співрозмовника якісь безглузді факти, до яких ми, дорослі, повинні прислухатися, поважаючи їхній внутрішній світ.

### *Література*

1. Алексеева Е.В., Байтингер О.Е., Долгикова А.О., Наш проблемный ребенок : учебное пособие. Херсон, 1999. 90 с.
2. Козлов Г.Л., Пряхина М.В. Насилие над детьми. Его виды и возможности предупреждения : учебное пособие. Минск, 2003. 76 с.
3. Журавель Т.В., Кочемировська О.О., Вплив несприятливих умов соціалізації на формування дезадаптивних форм мислення та поведінки дитини: навчальний посібник. Київ : «Версо 04», 2011. С. 256–274.
4. Кулагина И.Ю., Развитие ребенка от рождения до 17 лет. URL: <http://www.globalteca.ru/>.
5. Кон И.О. Сокращение детей и сексуальное насилие : учебное пособие. Саратов, 1998. С. 58–66.
6. Карнейчик А.С., Смагина Л.И., Семья и насилие над ребенком : учебное пособие. Минск, 2000. С. 61–67.

УДК 343.85+343.915  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.284>

**А. С. Сизоненко**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
заслужений юрист України,  
перший заступник директора  
Департаменту персоналу Міністерства внутрішніх справ України

## ПОНЯТТЯ ТА РОЛЬ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В РЕАЛІЗАЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ АНТИДЕВІАНТНОЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено організаційним питанням запобігання ювенальній злочинності як проблемі загальнодержавного характеру. Очікувати позитивної динаміки у зниженні рівня цього негативного явища у країні можна лише за умови практичного втілення конкретних заходів відповідної політики. Кримінологічні знання про характерні риси й особливості деморалізації та криміналізації дітей зумовлюють проведення в державі не лише антикримінальної, а й цілеспрямованої та ефективної ювенальної антидевіантної кримінологічної політики, необхідною умовою якої є належне організаційне забезпечення діяльності державних органів і громадських об'єднань у сфері запобігання ювенальній злочинності.

Емпіричною базою дослідження стали наукові праці вчених у галузі кримінології та адміністративного права. Завдяки поєднанню загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, зокрема діалектичного, формально-юридичного, порівняльного аналізу й синтезу, автору вдалося опрацювати наявний у правовій науці емпіричний матеріал та отримати власні наукові висновки, що корелюються з метою і завданнями статті.

Зазначено, що розпорошеність (за численними напрямками та рівнями профілактики) завдань у сфері запобігання ювенальній злочинності вимагає неабияких організаційних зусиль щодо забезпечення системної та ефективної діяльності різних за правовим статусом і набором повноважень суб'єктів та інших учасників цього процесу.

Пропонується авторське визначення організаційного забезпечення діяльності державних органів і громадських об'єднань у зазначеній сфері правовідносин. Наголошується на тому, що організаційне забезпечення має додатковий (допоміжний) характер стосовно безпосередньо кримінологічної (запобіжної) діяльності суб'єктів запобігання ювенальній злочинності, проте є обов'язковою та необхідною умовою для ефективної реалізації ювенальної антидевіантної (кримінологічної) політики в державі.

*Ключові слова:* дитина, правопорушення, ювенальна злочинність, запобігання, організаційне забезпечення, державна політика.

### **Syzonenko A. S. THE CONCEPT AND ROLE OF ORGANIZATIONAL SUPPORT IN THE REALISATION OF THE JUVENILE ANTI-DEVIANT CRIMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE**

The article is devoted to organizational issues of juvenile delinquency prevention as a nationwide problem. It is possible to expect positive dynamics in reducing the level of this negative phenomenon in the country only under the condition of practical implementation of specific policy measures. Criminological knowledge about the characteristics and features of demoralization and criminalization of children determines not only anti-criminal, but purposeful and effective juvenile anti-deviant criminological policy of state bodies, as a prerequisite for which is proper organizational support of government agencies and public associations in the prevention of juvenile delinquency.

The empirical basis of the study is the scientific developments of scientists in the field of criminology and administrative law. Thanks to a combination of general scientific and special methods of cognition, in particular dialectical, formal-legal, comparative analysis and synthesis, it was possible to study the empirical material available in legal science and to obtain own scientific findings that correlate with the purpose and objectives of the article.

It is noted that the dispersion (in terms of numbers and levels of prevention) of tasks in the field of juvenile delinquency prevention requires considerable organizational efforts to ensure systematic and effective activities of entities and other participants in this process, which are different in legal status and set of powers.

The author's definition of organizational support of activity of state bodies and public associations in the specified sphere of legal relations is suggested. It is emphasized that organizational support has an additional (auxiliary) character in relation to the direct criminological (preventive) activities of juvenile delinquency prevention entities. However, it is a mandatory and necessary condition for the effective implementation of juvenile anti-deviant (criminological) policy in the state.

*Key words:* child, offense, juvenile delinquency, prevention, organizational support, state policy.

**Постановка проблеми.** Дослідження кримінологічної характеристики ювенальної злочинності (особи неповнолітнього девіанта) становить науковий інтерес та має практичну цінність з огляду на те, що створює більш повне уявлення про детермінанти цього соціального явища, дає можливість прогнозувати подальші тенденції його динаміки, давати оцінку ефективності антикримінальної

політики в державі. Проте очікувати позитивних змін у кількісних і якісних показниках цього негативного явища у країні можна лише за результатами практичного втілення конкретних заходів відповідної політики.

Стосовно антикримінальної політики Б. Головкін зазначає, що вона на доктринальному рівні закріплює принципові підходи та пріорите-

ти діяльності держави щодо розв'язання на тривалий час такої суспільно значущої проблеми, як захист інтересів людини, держави й суспільства від злочинності та її проявів. Саме від ефективності застосування антикримінального законодавства правоохоронними й судовими органами та пов'язаного із цим рівня довіри громадян до органів державної влади як суб'єкта захисту їхніх прав і свобод від протиправних посягань залежить здатність держави впливати на злочинність [1, с. 308–313].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зазначена проблематика охоплює декілька ключових правових інститутів і категорій, які різною мірою відображені у правовій науці. Унаслідок ознайомлення зі змістом численних публікацій на цю тему можемо виділити прізвища тих авторів, роботи яких були використані в дослідженні за певними критеріями. Зокрема, наукові праці М. Барановського, М. Веселова, В. Голіни, Б. Головкина, В. Малкова, Т. Рекуненко [1; 2; 3; 4; 5; 6] стали у пригоді під час з'ясування найкращого формату державної політики для запобігання ювенальній злочинності; роботи А. Джужи, О. Джужи, А. Закалюка, І. Іщенко, А. Лещуха, О. Литвинова, С. Поволоцької, М. Свіріна [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14] – для з'ясування ролі й особливостей функціонування суб'єктів запобіжної діяльності; розвідки Д. Приймаченка та Р. Ігоніна [15] – для визначення поняття та змісту організаційного забезпечення зазначеної діяльності цих суб'єктів. У сукупності використання основних положень і висновків наявних наукових робіт дало змогу більш виважено підійти до теоретичного осмислення наявних у цій сфері проблем та визначити роль організаційного забезпечення в реалізації загальнодержавного запобігання ювенальній злочинності в сучасних умовах.

**Метою статті** є з'ясування поняття та значення організаційного забезпечення в діяльності державних органів і громадських об'єднань у сфері запобігання ювенальній злочинності як частини реалізації ювенальної антидевіантної кримінологічної політики в нашій державі.

**Виклад основного матеріалу.** Злочинність неповнолітніх є зумовленим соціальними протиріччями й деструктивністю соціальних відносин стійким та закономірним негативним соціально-правовим явищем. Одночасно зі злочинністю в ювенальному середовищі поширюються й інші супутні їй негативні соціальні прояви: пияцтво, наркоманія, проституція, бродяжництво, бездомність. Ці асоціальні форми поведінки дітей тісно пов'язані зі злочинністю: з одного боку, вони є факторами, причинами та умовами вчинення правопорушень неповнолітніми, а з іншого – злочинна поведінка зазначеної категорії осіб детермінує в їх середовищі наведені вище пороки й асо-

ціальний спосіб життя [2, с. 78]. Є ще один «бік медалі» в цих непростих відносинах. Незважаючи на широкий набір суб'єктів і технологій захисту прав дітей, на практиці для останніх часто виникають загрозливі ситуації, які очевидними стають лише в найбільш критичні й небезпечні моменти (сексуальні домагання, кібернасильство, булінг, втягування у злочинну діяльність через соціальні мережі тощо). З іншого боку, усунення можливих загрозливих факторів цих ситуацій через обмеження спілкування (як наживо, так і у віртуальному просторі), тотальний контроль із боку батьків чи інших осіб можуть обмежувати право дитини на самовираження, загрожувати конфіденційності її приватного життя. Отже, є конфлікт прав та інтересів, концептуальне вирішення якого має забезпечити баланс між уникненням загроз життю, здоров'ю, нормальному розвитку дитини та її сучасною соціалізацією, реалізацію законних інтересів у різних сферах суспільного життя. Відповідно, дбаючи про права та інтереси дитини, держава може вдаватися й до заборон, обмежень чи зобов'язань, які стосуються як неповнолітніх, так і інших фізичних чи юридичних осіб [3, с. 367; 4, с. 54].

Наведена закономірність спонукає М. Барановського поглянути на профілактику ювенальної злочинності як на частину антидевіантної політики. Учений наголошує на тому, що своєчасне раннє виявлення та соціально-практичне вирішення в суспільстві на макро- й мікросоціальному, а також індивідуально-особистісному рівнях зазначених криміногенних явищ має бути головним напрямом і предметним змістом системи економічних, соціальних, культурних, моральних, профілактичних та правових заходів ювенальної антидевіантної політики. Ця діяльність одночасно є частиною (а можливо, більш правильно сказати «перетинається» – А. С.) соціальної політики держави та суспільства, одним із пріоритетних напрямів соціального управління, тому її зобов'язані втілювати в щільній взаємодії не лише суди та правоохоронні органи, а й інші органи державної влади, установи та заклади освіти, культури, спорту, охорони здоров'я, молодіжні та інші громадські організації, засоби масової інформації, сім'я, взагалі всі активно налаштовані члени соціуму [2, с. 88–89]. Тож кримінологічні знання про характерні риси та особливості ювенальної злочинності створюють необхідне підґрунтя для організації і проведення в державі не лише антикримінальної, а й цілеспрямованої та ефективної ювенальної антидевіантної кримінологічної політики.

Розпорошеність (за численними напрямками й рівнями профілактики) завдань у сфері запобігання ювенальній злочинності вимагає неабияких організаційних зусиль щодо забезпечення



системної та ефективної діяльності різних за правовим статусом і набором повноважень суб'єктів та інших учасників цього процесу.

А. Лещух підкреслює, що метою організаційно-забезпечення профілактичного виду діяльності є створення чітко структурованої системи суб'єктів відповідного виду профілактики, забезпечення чіткості в їх діяльності, встановлення повноважень та розмежування функцій між окремими структурними елементами. До складу поняття «організаційне забезпечення» учений включає також здійснення нагляду за діяльністю підпорядкованих органів, організацію перевірки виконання прийнятих актів та безпосередню роботу з населенням задля його залучення до практичного виконання конкретних завдань у сфері профілактики правопорушень на підвідомчій території [11, с. 78]. Крім того, організаційне забезпечення діяльності державних органів полягає у створенні, підтриманні, гарантуванні необхідних умов для належного їх функціонування, що зумовлює поєднання в цьому процесі різноманітних заходів адміністративного, фінансового, інформаційного, матеріально-технічного характеру [15, с. 60]. Тож усі елементи запобігання правопорушенням, його рівні, форми й види в реальній дійсності проявляються не самі по собі, а лише в результаті активної та цілеспрямованої діяльності певних суб'єктів, якими в широкому соціологічному плані є суспільство загалом, окремі соціальні групи й індивіди, а в соціально-політичному плані – держава, державні органи, громадські організації, громадяни [6, с. 129].

До основних функцій суб'єктів запобігання злочинності (профілактики правопорушень) науковці відносять такі заходи: 1) моніторинг і систематичний аналіз інформації про злочинність та пов'язані з нею процеси; 2) організацію статистичного обліку, соціологічних та інших відомостей про віктимізацію і криміналізацію суспільства; 3) планування, яке передбачає діяльність стосовно формування засобів впливу, що забезпечують єдиний напрям зусиль усіх суб'єктів системи; 4) забезпечення ресурсами (фінансування, матеріально-технічне забезпечення); 5) реалізацію заходів попередження та соціального контролю за злочинністю; 6) прогнозування злочинності та складання програм із її мінімізації тощо [11, с. 221; 16, с. 251–252].

Запобігання ювенальній злочинності – це діяльність численних суб'єктів щодо недопущення вчинення злочинів неповнолітніми, скорочення їх кількості та числа їх учасників на тій чи іншій території країни. Кожен суб'єкт цієї діяльності потребує певної регламентації правових основ запобіжної діяльності, що є гарантією дотримання прав і законних інтересів неповнолітніх, виключення виконання ними не власти-

вих їм функцій [7, с. 59]. Диференціація завдань і компетентностей суб'єктів запобігання ювенальній злочинності, з одного боку, дає можливість підвищити масштабність та ефективність антидевіантного впливу, а з іншого – призводить до множинності елементів цієї системи, що збільшує вірогідність дублювання функцій або, навпаки, виникнення прогалів в організаційній структурі й комунікативних зв'язках, координації діяльності її компонентів. Проте, як зазначає В. Голіна, максимальна конкретизація об'єкта запобігання, визначення його характерологічних властивостей та уразливих місць сприяє розробленню відповідних стратегій і руйнуючих об'єкт заходів, а також концентрації зусиль суб'єктів запобіжного впливу на головних напрямках запобігання та протидії злочинності [5, с. 157].

О. Джужа слушно наголошує на тому, що кримінологічна ювенологія має свої специфічні ознаки, на основі яких вона виділяється із загальної кримінології, а саме: а) особливий об'єкт кримінологічного дослідження, яким є особа неповнолітнього правопорушника з її специфічними ознаками, макро- й мікросоціальним оточенням; б) специфічних суб'єктів та систему заходів запобігання девіантній поведінці, бездоглядності і правопорушенням неповнолітніх тощо [8, с. 11].

З огляду на специфіку об'єкта запобігання (превентивного впливу) навіть ті самі суб'єкти запобігання можуть або бути наділені додатковою компетенцією, або містити у своїй структурі спеціалізовані підрозділи (органи), придатні для роботи з неповнолітніми. Спеціалізація суб'єктів (їх посадових осіб) може виявлятися в додаткових вимогах щодо їх кваліфікації тощо. Водночас до складу зазначеної підсистеми можуть входити й такі інституції, які властиві винятково сфері запобігання правопорушенням серед дітей або в загальному устрої і функціонуванні певних державних органів утворюють цілком автономну систему. Прикладом таких суб'єктів можуть слугувати властива деяким іноземним моделям ювенальної юстиції система ювенальних судів або ж утворення спеціалізованих підрозділів у системі поліцейських органів. Щодо останніх можна виділити декілька основних варіантів організації їх діяльності (залежно від тієї чи іншої країни): 1) підрозділи кримінальної поліції, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів, учинених неповнолітніми; 2) система спеціалізованих підрозділів, які структурно входять до складу кримінальної поліції та, крім участі в розслідуванні ювенальної злочинності, активно займаються превентивною роботою в цій сфері; 3) підрозділи, які в межах загальної превентивної діяльності виконують завдання ювенальної превенції; 4) система спеціалізованих підрозділів, які займаються виключно питаннями ювенальної превенції. До

речі, сучасна українська модель підрозділів ювенальної превенції належить до останнього з наведених типів та характеризується спеціалізацією служби виключно на питаннях загальної, спеціальної та індивідуальної превенції [10, с. 16].

Загалом будь-який суб'єкт запобігання ювенальній злочинності (навіть спеціалізований) повністю відповідатиме всім ознакам системного утворення. По-перше, він завжди складатиметься з певних елементів – структурних підрозділів і персоналу; по-друге, ці елементи будуть пов'язані між собою в певний спосіб, що зумовлюється штатною та організаційною структурою; по-третє, кожний суб'єкт, незважаючи на наявність багатьох спільних з іншими рис, буде по-своєму індивідуальним. З огляду на наведене О. Литвинов та С. Гладкова роблять висновок, що всі суб'єкти протидії злочинності та їх структурні елементи інших рівнів є спеціалізованими керованими соціальними системами [12, с. 93]. Тому не дивно, що питання організаційно-правового забезпечення їх функціонування стають предметом уваги не лише кримінологічних, а й адміністративно-правових досліджень.

Суб'єктивні та об'єктивні детермінанти вимагають комплексу різноманітних заходів на всіх рівнях протидії ювенальній злочинності. Відповідно, кожен із суб'єктів системи запобігання ювенальній злочинності, на переконання С. Поволоцької, відповідно до приписів правових норм має своє функціональне призначення, обсяг прав та обов'язків, форми й методи діяльності, компетенцію. Одні суб'єкти керують, спрямовують і координують запобіжну діяльність серед неповнолітніх, інші безпосередньо організують та здійснюють профілактичні й інші необхідні заходи. Усі суб'єкти запобігання ювенальній злочинності системно пов'язані між собою. Важливою системоутворюючою ознакою цих суб'єктів є їх відповідальність за досягнення цілей профілактичної діяльності та її результати [13, с. 9].

Л. Гачак-Величко, авторка однієї з останніх робіт у цій сфері наукових інтересів (2021 р.), констатує, що ефективність роботи з профілактики правопорушень неповнолітніх у системі суб'єктів профілактики значною мірою визначається розумінням місця цього виду діяльності в забезпеченні умов формування сучасної особи. При цьому сама профілактика правопорушень неповнолітніх становить комплекс взаємопов'язаних заходів виховного характеру щодо запобігання прояву будь-яких відхилень у поведінці підлітка (загальна профілактика) та сформованих в окремих підлітків форм неприйнятної в нашому суспільстві ставлення до людей і своїх обов'язків (спеціальна профілактика). У першому випадку йдеться про переважно виховний вплив на особу неповнолітнього, натомість у другому випадку виховна робо-

та тісніше взаємодіє з психолого-педагогічною і правоохоронною діяльністю та може здійснюватися в межах спеціальних установ [17, с. 12–13].

Зазвичай системна організація діяльності державних органів і громадських об'єднань у сфері запобігання ювенальній злочинності диктується відповідною антидевіантною політикою, характерним для держави підходом у вирішенні завдань загальної та спеціальної превенції ювенальних злочинів, інших проявів деморалізації дітей і молоді. Наприклад, Конституція Італії закріплює найважливішу мету покарання – перевиховання засудженого. Італійське кримінальне законодавство передбачає вивчення особи засудженого, роботу з ним психологів та інших фахівців, спрямовану на зміну антисоціальних установок, залучення засуджених до праці й навчання, релігійне виховання, культурну освіту. Закон містить заходи, що є альтернативними позбавленню волі (передача на поруки соціальної службі, домашній арешт, обмеження свободи). Ці заходи не включені до Кримінального кодексу Італії, оскільки вони застосовуються після виголошення вироку на стадії його виконання та належать до сфери регулювання пенітенціарного законодавства. Направлення в реформаторій є спеціальним заходом виправлення для неповнолітніх, тривалість якого повинна бути не менше одного року [18, с. 501–502].

Одним з ефективних інструментів у вирішенні злободенних питань підліткової злочинності в сучасному соціокультурному середовищі є ювенальні технології. Сутність сучасної моделі розвитку ювенальних практик знаходить вираження в таких вихідних положеннях: а) не використовувати каральні заходи, а виховувати та реабілітувати; б) створювати умови для вільного розвитку в соціокультурному суспільстві дитини та її самостійної відмови від асоціальної поведінки із застосуванням превентивних практик, елементів відновного правосуддя тощо [19, с. 14–15]. Зазначене зумовлює необхідність формування відповідної структури державних і недержавних інституцій, розподіл між ними повноважень, наділення їх людськими, матеріальними й інформаційними ресурсами тощо. Серед результатів наукових досліджень із зазначеної тематики трапляються пропозиції щодо вдосконалення організаційного забезпечення діяльності державних органів і громадських об'єднань за окремими напрямками запобігання ювенальній злочинності. Щодо діяльності громадськості варто зауважити, що ці недержавні учасники запобігання ювенальній злочинності мають значний потенціал, придатний для реалізації багатьох завдань у цих правовідносинах: соціальної підтримки дітей і сімей, пропагування моральних цінностей, правової допомоги та забезпечення найкращих інте-

ресів дитини у превентивних (примусових) правовідносинах. Наприклад, у захисті прав людини (особливо дитини) важливу роль відіграють адвокати (у деяких правовідносинах за участю дітей їх участь є обов'язковою), які наділені законом правом використовувати різні засоби спілкування з державними органами та органами місцевого самоврядування [20, с. 467].

Як частина загальної системи протидії злочинності, підсистема запобігання ювенальній злочинності наслідує як її основні риси, так і, на жаль, її вади. Ще у 2007 р. А. Закалюк зазначив, що через наявність низки вад називати системою сукупність цих суб'єктів в Україні фактично немає підстав [9, с. 347]. Через 10 років М. Свірін, аналізуючи погляди науковців та з огляду на стан нормативно-правового врегулювання із цього питання, наважився констатувати, що зазначена система існує лише теоретично, на законодавчому рівні вона не створена. Він зазначив, що у практичній площині така система має характеризуватися багатогранністю виконуваних завдань із забезпечення безпеки, запобігання, припинення, розкриття й розслідування злочинів, а також розподілом цих завдань між суб'єктами різних рівнів, тобто ієрархічною побудовою [14, с. 98].

Схвалена Кабінетом Міністрів України у 2018 р. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р. є, безумовно, важливим кроком на шляху становлення зазначених правовідносин, проте не охоплює всі напрями запобігання ювенальній злочинності. Тож соціально-економічні та ціннісно-ідеологічні виклики сьогодення, які певним чином впливають на характер і зумовлюють проблеми ювенальної злочинності, вимагають комплексної стратегії проведення ювенальної антидевіантної (кримінологічної) політики. Першочерговим завданням у реалізації цієї політики є організаційно-правове забезпечення діяльності державних органів і громадських об'єднань у сфері запобігання ювенальній злочинності.

**Висновки.** Таким чином, організаційне забезпечення діяльності державних органів і громадських об'єднань у сфері запобігання ювенальній злочинності можна визначити як сукупність адміністративних, фінансових, інформаційних, організаційних та матеріально-технічних заходів, заснованих на визначених міжнародних принципах поведінки з дітьми, що реалізуються в межах ювенальної антидевіантної (кримінологічної) політики та полягають у створенні чітко структурованої раціональної системи суб'єктів (державних і громадських інституцій), встановленні їхніх повноважень, розмежуванні функцій, налагодженні планування, координації та взаємодії між її окремими структурними елементами, здійсненні контролю за їх діяльністю

в зазначеній сфері правовідносин. Хоча організаційне забезпечення має додатковий, допоміжний характер стосовно безпосередньо кримінологічної (запобіжної) діяльності суб'єктів запобігання ювенальній злочинності, проте є обов'язковою та необхідною умовою для ефективної реалізації ювенальної антидевіантної (кримінологічної) політики в державі.

З огляду на зазначене можна припустити, що організаційний складник діяльності державних і громадських інституцій у сфері запобігання ювенальній злочинності включатиме такі заходи: 1) побудову оптимальної системи суб'єктів відповідної діяльності з огляду на концептуальні засади ювенальної антидевіантної кримінологічної політики держави; 2) нормативно-правове (формальне) закріплення зведеного переліку цих суб'єктів на рівні закону з наділенням їх необхідною компетенцією та розподілом повноважень між різними структурними елементами цієї системи; 3) координацію діяльності та забезпечення взаємодії державних і громадських інституцій на всіх рівнях профілактики; 4) створення належних правових, організаційних та інформаційних умов активного залучення громадських інститутів до запобігання ювенальній злочинності, упровадження інноваційних форм взаємодії державних і недержавних суб'єктів та інших учасників цієї діяльності; 5) забезпечення належного контролю за діяльністю державних і громадських інституцій.

Логічним продовженням дослідження в наступних наукових розвідках стане формування уявлення про систему суб'єктів запобігання ювенальній злочинності (надання більш конкретного їх переліку) та визначення умов її ефективного функціонування на сучасному етапі.

### Література

1. Головкін Б. Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право, 2012. № 4(71). С. 308–317.
2. Барановский Н. А. Антидевиантная политика: теория и социальная практика. Минск : Беларуская навука, 2011. 271 с.
3. Ensuring the rights and legitimate interests of children as participants in public relations / M. Veselov, T. Rekunenko, R. Pylypiv, N. Khmelevska, M. Korol. *AD ALTA: Journal of Interdisciplinary Research*. 2021. Vol. 11. Issue 1. P. 365–368. URL: <http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/1101/PDF/1101.pdf>.
4. Veselov M. Administrative and legal ensure of “the best interests of the child” in the field of junior justice. *Public Administration and Law Review*. 2020. Issue 3. P. 49–56. URL: <https://doi.org/10.36690/2674-5216-2020-3-49> (дата звернення: 29.09.2021).
5. Голіна В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема. *Проблеми законності*. 2017. № 138. С. 150–160. URL: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.138.103952> (дата звернення: 29.09.2021).

6. Криминологія : учебник для вузов / под ред. В. Малкова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЗАО «Юстицинформ», 2006. 528 с.
7. Джужа А., Сюрвачик В. Міжнародні правові норми – правова база запобігання ювенальній злочинності. *Актуальні проблеми захисту прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ* : збірник матеріалів VI міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 25 жовтня 2018 р. Київ : Ін-т кримінально-виконавчої служби ; ФОП Кандиба Т.П., 2018. С. 59–63.
8. Джужа О. Криминологічна ювенологія: поняття, предмет, система. *Роль правоохоронних органів у формуванні держави в умовах євроінтеграції* : збірник наукових праць. Київ, 2015. С. 10–12. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jsru/handle/123456789/8284> (дата звернення: 29.09.2021).
9. Закалюк А. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с.
10. Веселов М., Іщенко І. Міжнародна практика діяльності поліції у сфері ювенальної превенції. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 2(107). С. 12–16.
11. Лещух А. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері профілактики адміністративних правопорушень: організаційно-правове забезпечення : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2012. 292 с.
12. Литвинов О., Гладкова Є. Суб'єкти протидії злочинності як правоохоронні корпорації. *Вісник Криминологічної асоціації України*. 2019. № 1(20). С. 90–98.
13. Поголоцька С. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 20 с.
14. Свірін М. Класифікація суб'єктів запобіжної діяльності в Україні. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2017. № 1(1). С. 92–106.
15. Приймаченко Д., Ігонін Р. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління». *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1(2). С. 57–66.
16. Криминологія: Общая часть : учебник / под общ. ред. Ф. Зиннурова. Казань : КЮИ МВД России, 2019. 358 с.
17. Гачак-Величко Л. Адміністративно-правове регулювання профілактики правопорушень серед неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2021. 22 с.
18. Жукова Т. Правова система Італії, структурні елементи кримінального права щодо неповнолітніх в Україні та Італії. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 496–502.
19. Чиркун О. Ювенальные технологии в профилактике правонарушений несовершеннолетних. *Ярославский педагогический вестник*. 2013. № 2. Т. II : Психолого-педагогические науки. С. 14–17.
20. The Role of a Lawyer's Request as a Means of Legal Communication in the Field of Human Rights Advocacy / M. Pohosian, M. Horodetska, M. Veselov, D. Pylypenko, O. Banchuk-Petrosova. *Cuestiones Políticas*. 2021. Vol. 39. № 70. P. 465–484. URL: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3970.28> (дата звернення: 29.09.2021).

УДК 343.2  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.285>

**Э. Ж. Сокурова**  
кандидат юридических наук, профессор-преподаватель  
Высшей школы права  
Университета КАЗГЮУ имени М. С. Нарикбаева  
[orcid.org/0000-0001-6085-4081](https://orcid.org/0000-0001-6085-4081)

## ЭЛЕКТРОННОЕ УГОЛОВНОЕ ДЕЛО: ОПЫТ КАЗАХСТАНА

В статье рассматривается опыт Казахстана по ведению электронного судопроизводства по уголовным делам. Приведены различные функционалы, реализуемые в рамках концепции «Е-уголовное дело», а также демонстрируется один из таких функционалов, как «Публичный сектор» Информационной системы «Единый реестр досудебных расследований». Автор приходит к выводу об эффективности ведения уголовного судопроизводства в электронном формате.

*Ключевые слова:* е-уголовное дело, электронное производство по уголовному делу, судопроизводство в электронном формате, досудебное расследование.

### Сокурова Е. Ж. ЕЛЕКТРОННА КРИМІНАЛЬНА СПРАВА: ДОСВІД КАЗАХСТАНУ

У статті розглядається досвід Казахстану щодо ведення електронного судочинства у кримінальних справах. Наведено різні функціонали, що реалізуються в рамках концепції «Е-кримінальна справа», а також демонструється один із таких функціоналів, як «Публічний сектор» Інформаційної системи «Єдиний реєстр досудових розслідувань». Авторка дійшла висновку щодо ефективності ведення кримінального судочинства в електронному форматі.

*Ключові слова:* е-кримінальна справа, електронне провадження у кримінальній справі, судочинство в електронному форматі, досудове розслідування.

### Sokurova E. Zh. ELECTRONIC CRIMINAL CASE: THE EXPERIENCE OF KAZAKHSTAN

The article studies the experience of Kazakhstan in conducting electronic criminal proceedings. It is provided different features implemented within the concept of “E-criminal case” and demonstrated one of such features as “Public sector” of the information system “Unified Registry of Pre-Trial Investigations”. The author concludes about the efficiency of electronic criminal proceedings.

*Key words:* e-criminal case, electronic criminal proceedings, legal proceedings in electronic format, pre-trial investigation.

Ведение уголовного судопроизводства в электронном формате на сегодняшний день является распространенной и эффективной практикой развитых стран. Так, например, в США разработан веб-портал PACER (Public Access to Court Electronic Records), цель которого заключается в предоставлении общественности максимально широкого доступа к судебным записям, способствовании более глубокому пониманию общественностью судебной системы [5]. В 2005 году в Бельгии был создан проект электронного правосудия «Phoenix», в рамках которого «электронный файл» мог пополняться полицией, адвокатом, сторонами и судом [1]. В Сингапуре внедрена Интегрированная электронная система судебных разбирательств eLitigation [6].

В Республике Казахстан в 2009 году была утверждена Концепция правовой политики на период с 2010 до 2020 года, согласно которой определена необходимость в регламентации порядка ведения электронного судопроизводства, а именно в возможности дистанционного проведения ряда процессуальных действий, в упрощении и повышении эффективности уголовного процесса, в том числе упрощении порядка досудебного производства [4]. В рамках

реализации данной концепции в Республике Казахстан было внедрено электронное уголовное судопроизводство. Так, в декабре 2017 года в уголовно-процессуальное законодательство были внесены изменения, согласно которым лицо, ведущее уголовный процесс, вправе по своему усмотрению вести уголовное судопроизводство в электронном формате [7].

В соответствии с подпунктом 3) пункта 3 Инструкции о ведении уголовного судопроизводства в электронном формате обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования по поводу одного или нескольких уголовных правонарушений в электронном формате посредством модуля е-УД, является электронным уголовным делом [3]. В свою очередь модуль е-УД представляет собой функционал Информационной системы «Единый реестр досудебных расследований» (далее – ИС ЕРДР), предназначенный для организации подготовки, ведения, отправления, получения и хранения электронного уголовного дела [3].

Ведение уголовного судопроизводства на стадии досудебного расследования в электронном формате осуществляется в модуле е-УД посредством:



Рис. 1. Личный кабинет пользователя «Публичный сектор»

заполнения необходимых учетных сведений и реквизитов электронных форм в ИС ЕРДР;

создания электронных документов на имеющихся шаблонах;

подписания электронных документов участниками уголовного процесса при помощи электронной цифровой подписи или планшета подписи;

уведомления и вызова участников уголовного процесса с помощью SMS-оповещения;

электронного взаимодействия с судом в целях обеспечения процессов по рассмотрению уголовных дел и материалов в электронном формате;

электронного взаимодействия с экспертами, специалистами;

функционирования публичного сектора [3]. Следовательно, модуль е-УД предусматривает все этапы досудебного производства по уголовному делу.

Так, целью расследования е-уголовных дел реализованы такие функционалы, как доступ в систему посредством трехфакторной аутентификации (ЭЦП, логин/пароль, биометрия), «е-жалоба» (подача жалоб участниками процесса в online-режиме), АРМ «Криминалист» (электронное назначение и получение криминалистических исследований), АРМ «Эксперт» (электронное назначение и получение судебных экспертиз), разработаны шаблоны более 300 базовых процессуальных документов [8]. Кроме того, имеется возможность санкционировать следственные действия и рассматривать ходатайства об избрании меры пресечения также в электронном формате. Контроль за действиями должностных лиц по конкретному делу, их фиксирование и хранение осуществляется посредством модуля «Журналирование» событий.

Как было отмечено ранее, в рамках ИС ЕРДР действует подсистема «Публичный сектор». Получить информацию из «Публичного сектора» вправе участники производства по уголовному делу (потерпевший, подозреваемый, защитник, эксперт, специалист, переводчик, медиатор и т.д.) при наличии электронной цифровой подписи. Ниже представлен личный кабинет пользователя «Публичный сектор», с помощью которого можно подать заявления, ходатайства, жалобы, ознакомиться с материалами уголовного дела и т.д. [2]:

Следует отметить, что защита каналов связи осуществляется посредством специальных программно-аппаратных комплексов CERTEX VPN, систематически проводятся санкционированные DOC-атаки с привлечением специалистов Центра анализа и расследования кибератак с целью обеспечения безопасности от возможных хакерских атак и выявления уязвимостей системы [8].

Таким образом, расследование уголовных дел в электронном формате обеспечивает прозрачность уголовного судопроизводства, состязательность сторон, защиту прав человека в уголовном процессе. Кроме того, «е-уголовное дело» уже продемонстрировало свою эффективность и результативность. Так, в 2020 году удельный вес электронных уголовных дел в общей структуре досудебных производств составил 43% (115811 из 272641) [8].

#### Литература

1. Зуев С.В. Электронное уголовное дело: за и против. *Правопорядок: история, теория, практика*. 2018. № 4 (19). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/elektronnoe-ugolovnoe-delo-za-i-protiv> (дата обращения: 21.10.2021).

2. Инструкция пользователя. Официальный сайт «Публичный сектор» ИС ЕРДР. URL: <https://publicpravstat.kz/> (дата обращения: 22.10.2021).

3. Об утверждении Инструкции о ведении уголовного судопроизводства в электронном формате : Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 3 января 2018 года № 2. *Информационно-правовая система нормативных правовых актов «Әділет»*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016268> (дата обращения: 21.10.2021).

4. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года : Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858. *Информационная система «ПАРАГРАФ»*. URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858\\_](https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_) (дата обращения: 21.10.2021).

5. Официальный сайт PACER. URL: <https://pacer.uscourts.gov/> (дата обращения: 22.10.2021).

6. Официальный сайт eLitigation. URL: <https://www.elitigation.sg> (дата обращения: 22.10.2021).

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года. *Информационная система «ПАРАГРАФ»*. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852) (дата обращения: 21.10.2021).

8. Тлеубаев Д.К., Иманбаев С.М., Карымсаков Р.Ш. «Цифровизация уголовного процесса в Республике Казахстан: становление и практика применения». *Colloquium-journal*. 2021. № 11 (98). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-ugolovno-protsessa-v-respublike-kazahstan-stanovlenie-i-praktika-primeneniya> (дата обращения: 21.10.2021).

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.102:343.132  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.286>

**І. І. Кравчук**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Поліського національного університету  
[orcid.org/0000-0002-9040-6930](https://orcid.org/0000-0002-9040-6930)

**М. В. Андрушко**  
студентка магістратури спеціальності «Право»  
Поліського національного університету  
[orcid.org/0000-0002-7160-4544](https://orcid.org/0000-0002-7160-4544)

### ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто поняття взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами Національної поліції в межах кримінального провадження та з метою розкриття і розслідування кримінальних правопорушень. Вона передбачає використання спільних зусиль у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень через поєднання методів та засобів, властивих цим службам. Звертається увага на необхідність такої взаємодії і вказується на її ефективність. Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів зумовлена такими об'єктивними передумовами, як спільність завдань; відмінність у повноваженнях; специфічність сил, засобів та методів боротьби зі злочинністю; самостійність та підвищення рівня роботи з попередження та розкриття кримінальних правопорушень. Взаємодія між слідчим та оперативними підрозділами може реалізовуватися як у процесуальній формі, врегульованій нормами кримінального процесуального законодавства, так і в непроцесуальній, або організаційній. Окрема увага приділяється визначенню та аналізу основних принципів такої взаємодії в кримінальному провадженні, що забезпечують повне, швидке та неупереджене досудове розслідування кримінальних правопорушень. Основними принципами взаємодії слідчого з оперативними підрозділами є дотримання законності, конституційних прав і свобод громадян; комплексне використання сил та засобів; персональна відповідальність кожного; самостійність слідчого в прийнятті рішень, а оперативних підрозділів – у виборі засобів та методів оперативно-розшукової діяльності; узгодженість планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; безперервність взаємодії в межах розслідування та розкриття кримінальних правопорушень до прийняття рішення щодо кримінальної справи. Установлено також основні завдання взаємодії: забезпечення невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів під час кримінальних правопорушень; всебічне та об'єктивне розслідування кримінальних правопорушень, своєчасне викриття та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили, а також розшук осіб, що зникли; вживання заходів, спрямованих на відшкодування матеріальних збитків, завданих громадянам та організаціям незалежно від форм власності злочинними діями винних осіб.

*Ключові слова:* взаємодія, орган досудового розслідування, слідчий, оперативні підрозділи, кримінальне провадження.

#### **Kravchuk I. I., Andrushko M. V. CONCEPTS AND PRINCIPLES OF INVESTIGATOR'S INTERACTION WITH OPERATIONAL DIVISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article considers the concept of interaction of pre-trial investigation bodies with operational units of the National Police within the framework of criminal proceedings and for the purpose of detection and investigation of criminal offenses. It involves the joint effort to detect and investigate criminal offenses by combining the methods and tools inherent in these services. Attention is drawn to the need for such interaction and indicates its effectiveness. The interaction of the investigator and operational units is conditioned by such objective preconditions as common tasks; difference in their powers; specificity of forces, means and methods of fight against crime; independence and increasing the level of work on prevention and detection of criminal offenses. The interaction between the investigator and the operational units can be realized both in the procedural form, which is regulated by the norms of the criminal procedural legislation, and in the non-procedural form or organizational. Particular attention is paid to the definition and analysis of the basic principles of such cooperation in criminal proceedings, which provide a full, rapid and impartial pre-trial investigation of criminal offenses. The main principles of the investigator's interaction with the operational units are observance of the law, constitutional rights and freedoms of citizens; integrated use of forces and means; personal responsibility of everyone; independence of the investigator in decision-making, and operational units – in the choice of means and methods of operational and investigative activities; consistency of planning of investigative actions and operative-search measures; continuity of cooperation within the investigation and disclosure of criminal offenses until a decision is made on a criminal case. The main tasks of interaction are also established: provision of



urgent investigative actions and operative-search measures at commission of criminal offenses; comprehensive and objective investigation of criminal offenses, timely detection and prosecution of those who committed them, as well as the search for missing persons; implementation of measures aimed at compensating for material damage caused to citizens and organizations, regardless of ownership, by criminal actions of the perpetrators.

*Key words:* interaction, pre-trial investigation body, investigator, operative subdivisions, criminal proceedings.

**Актуальність теми дослідження.** Невизначена та нестабільна обстановка у сфері державно-правового устрою, а також скорочення матеріально-технічної бази науки, зокрема юридичної, призвели до відставання наукової думки від потреб слідчої і судової практики, відсутності стимулів розробки фундаментальних та прикладних проблем останньої. Окрім цього, загострена соціально-економічна обстановка, правова безграмотність зумовлюють безперервне підвищення рівня злочинності в Україні. Ураховуючи викладене, можна зауважити, що криміногенна обстановка, яка склалася, та пов'язані з цим нові завдання з боротьби зі злочинністю порушують питання створення таких форм організації та діяльності правоохоронних органів, які забезпечать зміцнення правопорядку та ефективність боротьби з нею. Це стосується і такої специфічної галузі діяльності, як кримінальне судочинство, тобто порядку взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів. Остання посідає не останнє місце в структурі взаємовідносин органів, які безпосередньо провадять діяльність із розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Питання організації взаємодії стають усе більш актуальними, що робить винятково значущими відповідні дослідження як загальнотеоретичного, так і прикладного характеру. Взаємодія органів досудового розслідування та оперативних підрозділів є предметом спеціальних наукових досліджень. Питаннями принципів їх взаємодії у свій час займалися такі дослідники, як В.М. Биков, Л.Я. Гордін, О.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, Б.Я. Петелін, В.В. Пивоваров, М.А. Погорецький, Д.П. Письменний, О.В. Синекий, С.В. Слінько та ін. У їхніх наукових працях сформульовані важливі положення процесуального, організаційного та психологічного характеру, які є теоретичним підґрунтям подальших досліджень з урахуванням сучасних реалій.

**Метою дослідження** є аналіз поняття та умов (принципів) взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, їх характеристика в умовах чинного кримінально-процесуального законодавства.

Поняття «взаємодія» багатогранне, і різні науки визначають його з різних сторін. Згідно з філософськими поглядами взаємодія – філософська категорія, що відображає процеси впливу об'єктів одне на одного, їх взаємну зумовленість та породження одним об'єктом іншого. Взаємодія – це об'єктивна та універсальна форма руху, розвитку, яка визначає існування та

структурну організацію будь-якої матеріальної системи.

Конкретизуючи це поняття, можна розглянути взаємодію органів внутрішніх справ, як це запропоновано наукою оперативно-розшукової діяльності, за якою взаємодія – це діяльність, яка полягає в найбільш доцільному виборі та реалізації організаційних та тактичних заходів, спрямованих на створення оптимальних умов для вирішення завдань боротьби зі злочинністю через здійснення впорядкованих та взаємопов'язаних дій двома або більше суб'єктами [1, с. 36].

Ще більш конкретизуючи поняття та залишаючись у межах науки оперативно-розшукової діяльності, можна зробити висновок, що «взаємодія оперативних підрозділів та слідства – це основана на законі, узгоджена цілями, місцем та часом діяльність суб'єктів, здійснювана з метою попередження, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, а також розшуку злочинців» [2, с. 13–14].

Необхідність тісної співпраці слідчого апарату з оперативними підрозділами визначається тим, що загальні завдання вони вирішують різними методами. Органи досудового розслідування роблять це в процесуальній формі, тобто за допомогою провадження слідчих (розшукових), процесуальних дій, тоді як оперативні підрозділи – у вигляді оперативно-розшукових заходів.

Характеризуючи сутність взаємодії слідчого апарату та оперативних підрозділів, С.В. Мурашов зазначив, що вона передбачає спільні зусилля в розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень через поєднання методів та засобів, властивих цим службам. За умов чіткого розмежування повноважень слідства та оперативних підрозділів взаємодія слідчого та оперативних підрозділів зумовлена об'єктивними передумовами:

- спільністю завдань, що стоять перед ними, з розкриття кримінальних правопорушень. Працівники органів досудового розслідування та оперативних підрозділів за своїм службовим становищем зобов'язані запобігати кримінальним правопорушенням, припиняти і розкривати їх, спрямовувати свої дії на ліквідацію злочинності і причин, що її породжують;

- відмінністю повноважень. Дії слідчого спрямовані на отримання доказів, а оперативних підрозділів – на встановлення джерел доказових фактів, реалізованих у докази слідчими.

- специфічністю сил, засобів та методів боротьби зі злочинністю. Діяльність слідчих підрозділів суворо регламентована кримінально-процесуаль-

ним законом, що визначає характер застосовуваних ними засобів і методів. Робота оперативних підрозділів формується з адміністративно-правової, процесуальної (у вигляді дізнання), а також оперативно-розшукової діяльності. Остання характерна лише їм і має найвагоміше значення в обсязі засобів та методів, що застосовуються ними у взаємодії зі слідчими;

– самостійністю слідчого та оперативних співробітників, що впливає з відсутності адміністративної підпорядкованості їх одне одному. Взаємодіючи, вони застосовують на власний розсуд ті чи інші властиві їм засоби та методи. Взаємодія не може будуватися на підпорядкуванні, в її основу має бути покладена незалежність кожного з органів, які співпрацюють;

– підвищенням рівня роботи з попередження та розкриття кримінальних правопорушень. Правильно організована взаємодія допомагає правоохоронним органам підвищити якість та ефективність своєї роботи, дозволяє досягти вирішення завдань, що стоять перед ними, за мінімальних витрат сил та засобів [3, с. 297–298].

Взаємодія між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами може реалізовуватися у двох основних формах. Перша форма – процесуальна взаємодія, яка чітко регламентована нормами кримінального процесуального законодавства і може здійснюватися за допомогою проведення оперативними підрозділами слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій за письмовим дорученням слідчого; здійснення приводу підозрюваного або ж свідка; затримання підозрюваного, його розшукування тощо. Друга форма – непроцесуальна (організаційна) взаємодія, яка реалізується створенням слідчо-оперативних груп, розробленням спільних планів проведення слідчих (розшукових) дій і тактичних операцій, сумісних організаційних заходів з ефективного використання криміналістичних засобів і методів, взаємним обміном інформацією тощо. Слід наголосити, що порушення процесуальних форм взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень може призвести до неможливості використання в межах кримінального провадження отриманих у результаті такої взаємодії даних як доказової інформації.

Проте тісний та всебічний взаємозв'язок служб, які здійснюють правоохоронну функцію, спільність цілей і завдань не усуває значної диференціації в правовому регулюванні діяльності, не виключає деяких відмінностей залежно від особливостей кожного органу, який здійснює свої функції, вказані законом. У процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень слідчий та оперативні підрозділи ухвалюють від імені держави владні рішення, що підтверджують

наявність у кожного з них певних прав і обов'язків чи їх відсутність. Прийняті ними рішення щодо фізичних та юридичних осіб мають владний характер і підлягають обов'язковому виконанню.

Таким чином, реалізованим рішенням у процесі взаємодії між оперативними підрозділами та слідчими притаманний метод владних розпоряджень.

Взаємодія є однією з функцій управлінської діяльності, вона забезпечує поділ праці та узгодженість дій, дозволяє економити сили, гроші, час. За допомогою взаємодії реалізуються завдання, які не можна вирішити розрізненими і роз'єднаними діями. Управління взаємодією в боротьбі зі злочинністю передбачає наявність певного режиму цієї взаємодії, підтримка цього режиму в заданому стані, постійне його вдосконалення з метою забезпечення дедалі більшої ефективності правоохоронної діяльності – усе це дозволяє зробити висновок, що одним із найважливіших шляхів активізації та оптимізації взаємодії у сфері кримінальної політики є саме система управління боротьбою зі злочинністю [4, с. 52–54].

Одним із завдань взаємодії слідчого та оперативних підрозділів є їх організація як об'єднання людей. Організація дозволяє сформувати єдину управлінську систему, певну будову, схему, місце та роль кожної сторони, дає можливість відпрацювати прийоми та методи взаємодії. Організація взаємодії включає встановлення прав та обов'язків сторін, порядок відносин, розстановку сил та засобів. Організація взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами не є можливою без інформаційного забезпечення.

Взаємодіючи, сторони збирають, накопичують, зберігають, аналізують отримують інформацію, яка згодом реалізується через прийняття важливих управлінських рішень у межах конкретних кримінальних проваджень. Взаємодіючи, слідчий та оперативні підрозділи постійно відстежують обстановку, намагаються передбачити її зміни, визначають та прогнозують динаміку зростання та спаду злочинних виявів.

Взаємодія між органами досудового розслідування та оперативних підрозділів не є можливою без належного керівництва. За допомогою керівництва уточнюються цілі та завдання взаємодії, конкретизуються прийоми та методи, відпрацьовується тактика та стратегія, підвищується ефективність, досягається кінцевий результат. Це впливає на поведінку конкретних людей, що взаємодіють між собою [5, с. 337].

Особливого значення в процесі взаємодії слідчого та оперативних підрозділів приділяється контролю. Контроль дозволяє своєчасно виявляти можливі недоліки та недогляди в процесі взаємодії, конкретизувати раніше ухвалені рішення

ня, оцінювати проміжний та кінцевий результат діяльності.

Торкаючись питання про нормативну основу, слід зазначити, що основним нормативним актом, що регулює процес взаємодії слідчих органів та оперативних підрозділів, є Наказ Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» від 07.07.2017 р. № 575 [6]. Цей нормативно-правовий акт не дає визначення взаємодії, але можна визначити основні принципи такої взаємодії, що полягають у: 1) дотриманні законності, конституційних прав і свобод громадян; 2) комплексному використанні сил та засобів; 3) персональній відповідальності слідчого, керівників оперативних підрозділів за проведення та результати слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; 4) самостійності слідчого в прийнятті рішень, окрім випадків, передбачених кримінально-процесуальним законодавством; 5) самостійності співробітників оперативних підрозділів у виборі засобів та методів оперативно-розшукової діяльності в межах чинного законодавства; 6) узгодженості планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; 7) безперервності взаємодії в межах розслідування та розкриття кримінальних правопорушень.

Розглянемо зазначені принципи докладніше:

1) принцип дотримання законності, конституційних прав громадян нерозривно пов'язаний із відповідністю закону конкретних дій та актів, неухильним виконанням законів усіма учасниками суспільних відносин. Сказане стосується й аналізованої взаємодії. До того ж можна сміливо стверджувати, що лише з дотриманням принципу законності повною мірою можуть бути реалізовані вимоги всіх інших принципів цієї взаємодії. Стосовно цього принцип законності знаходить свій конкретний вияв:

– у суворому дотриманні слідчим та оперативними підрозділами кримінально-процесуального законодавства, відомчих нормативних актів МВС;

– у запобіганні, припиненні та усуненні інших порушень законності з боку будь-якої особи, про які стає відомо слідчому та оперативним підрозділам у процесі їх взаємодії [7, с. 280];

2) комплексне використання сил і засобів, які мають слідчий та оперативні підрозділи, припускає, по-перше, що взаємодія здійснюватиметься у всіх формах з урахуванням конкретних ситуацій; по-друге, слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи повинні становити єдиний процес установлення істини в справі. На основі інформації, отриманої внаслідок оперативно-розшукової діяльності, слідчий відкриває кримі-

нальне провадження. Результати проведених ним слідчих (розшукових) дій досить часто вимагають здійснення оперативно-розшукових заходів, які дозволяють окреслити та провести слідчі дії щодо встановлення та закріплення доказів у справі;

3) самостійність слідчого в прийнятті рішень. Дія цього принципу впливає з процесуального статусу слідчого та характеру його процесуальних відносин з оперативними підрозділами. Під час здійснення досудового розслідування всі рішення про його спрямування та провадження слідчих (розшукових) дій слідчий приймає самостійно, окрім випадків, коли законом передбачено погодження прокурора або дозвіл слідчого судді, та несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне проведення. Крім того, він оцінює зібрані докази за своїм внутрішнім переконанням, основаним на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом;

4) самостійність оперативних підрозділів у виборі способів та методів оперативно-розшукової діяльності (у межах чинного законодавства) полягає в тому, що оперативний працівник самостійно здійснює оперативно-розшукові заходи щодо виявлення та затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; сам визначає розшукові заходи, для проведення яких мають бути використані сили та засоби інших служб та своєчасно залучає до співпраці ці служби; несе відповідальність за якісне проведення оперативно-розшукових заходів [8, с. 220–221];

5) плановість взаємодії – найважливіший принцип. Необхідно здійснювати узгоджене планування слідчих та розшукових заходів, будувати всю роботу планово. Планування допомагає слідчим і оперативним підрозділам під час виконання своїх функцій урахувати різні ситуації, ефективно використовувати свої можливості. У плані необхідно передбачати участь усіх заінтересованих служб.

План розслідування визначає сфери та порядок їх взаємодії. Планування може бути як єдиним, так і роздільним. Роздільний план застосовують тоді, коли потрібно розшифрувати конкретний зміст оперативно-розшукових заходів, відображення яких у загальному плані є недоцільним. Також роздільний план складають для здійснення найскладніших слідчих дій;

6) безперервність взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень означає, що вона починається з моменту надходження заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, таке, що готується, або ж безпосереднє виявлення ознак останнього, підстав для розшуку особи, яка його вчинила. Надалі тривалість та інтенсивність взаємодії зумовлюються обставинами та інтересами справи; взаємодія три-

ває стільки, скільки вимагає сформована в справі слідча ситуація [9, с. 336–337].

Крім принципів, законодавство визначає основні завдання взаємодії:

– забезпечення невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів під час кримінальних правопорушень;

– всебічне та об'єктивне розслідування кримінальних правопорушень, своєчасне викриття та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили, а також розшук осіб, які зникли;

– здійснення заходів, спрямованих на відшкодування матеріальних збитків, завданих громадянам та організаціям незалежно від форм власності злочинними діями винних осіб.

Необхідно зазначити: якщо два перших завдання вирішуються органами внутрішніх справ досить на високому рівні, то третє завдання щодо відшкодування майнових збитків у сучасних умовах є майже недосяжним.

Таким чином, можна сформулювати уявлення про процес взаємодії співробітників слідчих та оперативних підрозділів, який полягає у покладенні в основу своєї діяльності професійних навичок та знань у різних галузях наук, а також вони мають різну робочу компетенцію, оснований на принципі законності та спрямовану на досягнення значних результатів діяльності, що полягає у виявленні, розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень.

Сам процес взаємодії відбувається відповідно до положень кримінально-процесуального закону та відомчих нормативних актів під спільним керівництвом начальників оперативного та слідчого підрозділів.

### Література

1. Патик А.А. Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 233 с.
2. Цимбал Г.П. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 21 с.
3. Князев С. Взаємодія слідчого зі співробітником оперативного підрозділу у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальне право*. 11/2019. С. 295–301.
4. Абламський С.Є., Юхно О.О., Лук'яненко Ю.В. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : навчальний посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.О. Юхна. Харків, 2017. 152 с.
5. Січковська І.В. Особливості взаємодії слідчого з оперативними працівниками на початковому етапі досудового розслідування сексуальних убивств. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4/2020. С. 336–339.
6. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 31.10.2021)
7. Топчій В.В. Поняття взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів. *Науковий вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 3. С. 274–283.
8. Яковлев О. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 218–224.
9. Невчаль А. Взаємодія слідчих з оперативними підрозділами під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальне право*. 11/2019. С. 333–339.

УДК 343.985:343.37  
DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.287>

**Р. С. Тютюнник**  
аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ  
[orcid.org/0000-0002-6957-7647](https://orcid.org/0000-0002-6957-7647)

**В. В. Зарубей**  
кандидат юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ  
[orcid.org/0000-0002-2794-439X](https://orcid.org/0000-0002-2794-439X)

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ГРОШОВИХ КОШТІВ АБО ІНШОГО МАЙНА, ЗДОБУТИХ ЗЛОЧИННИМ СПОСОБОМ

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань криміналістичної характеристики протиправної діяльності щодо легалізації грошових коштів (майна), здобутих злочинним способом, та особливостям здійснення досудового розслідування. Зважаючи на те, що легалізація (відмивання) грошей або майна, здобутих злочинним способом, наразі стала глобальною загрозою економічній безпеці держави, дослідження обставин, які сприяють вчиненню вказаного кримінального явища, є надзвичайно важливим.

Актуальність цього питання не викликає сумнівів, адже тіньова злочинна діяльність набула світового розмаху. Ще в недалекому минулому такі кримінальні правопорушення вчинялися, як правило, з метою вкладених легалізованих коштів у певний вид підприємницької діяльності для отримання прибутку. Сьогодні грошові кошти або майно, здобуті злочинним способом, використовуються для фінансування тероризму, здійснення актів корупційного характеру, незаконного обігу зброї, викрадення людей тощо.

Незважаючи на те, що цій тематиці присвячена значна кількість наукових досліджень, єдиного визначення поняття «тіньова економіка» немає, саме тому автором досліджено це поняття як вид діяльності, спрямованої на порушення податкового законодавства з метою отримання високих доходів та мінімальними витратами. Також вивчено питання взаємозв'язку легалізації коштів або майна, здобутих злочинним способом, із тіньовим сектором економіки.

У роботі розглянуто поняття легалізації («відмивання») грошей (майна), проаналізовано склад цього кримінального правопорушення, адже правильне визначення його складників забезпечує правильну кваліфікацію. Автор у своїй роботі розглянув історичний розвиток такого кримінального явища, як відмивання грошей, причини, умови скоєння кримінальних правопорушень у сфері економіки та наслідки такого виду злочинної діяльності.

Також здійснено огляд міжнародного законодавства щодо розслідування легалізації коштів або майна, здобутих злочинним способом, та напрями використання світового досвіду національними слідчими органами.

*Ключові слова:* легалізація коштів, відмивання, кримінальні правопорушення, тіньова економіка, здобуті злочинним способом.

### Tiutiunyk R. S., Zarubei V. V. SPECIFIC ASPECTS OF THE INVESTIGATION AND CRIMINAL CHARACTERISTICS OF MONEY LAUNDERING OR OTHER PROPERTY PROCEEDS OF CRIME

The article is devoted to the search of topical issues of forensic characterization of illegal activities related to the legalization of money (property) obtained by criminal means and the peculiarities of the pre-trial investigation. Given that the legalization (laundering) of money or property obtained by criminal means has now become a global threat to the economic security of the state, the study of the circumstances that contribute to the commission of this criminal phenomenon is extremely important.

The urgency of this issue is not in doubt, because the shadow criminal activity has gained worldwide scope. In the recent past, these criminal offenses were committed, as a rule, for the purpose of investing legalized funds in a certain type of business activity for profit. Today, criminally obtained money or property is used to finance terrorism, acts of corruption, arms trafficking, kidnapping, and so on.

Despite the fact that this topic is devoted to a significant amount of research, a single definition of “shadow economy”, which is why the author explored this concept as an activity aimed at violating tax laws in order to obtain high incomes and minimal costs. The relationship between the legalization of money or property obtained by criminal means and the shadow sector of the economy has also been studied.

The concept of legalization or “laundering” of money (property) is considered in the work, the composition of this criminal offense is analyzed, due to the fact that the correct definition of its components provides the correct qualification. The author considers the historical development of such a criminal phenomenon as money laundering, the causes, conditions of committing criminal offenses in the economy and the consequences of this type of criminal activity.

There is also a review of international law investigating the legalization of money or property obtained by criminal means and the use of international experience by national investigators.

*Key words:* legalization of money, money laundering, money laundering, criminal offenses, shadow economy, obtained by criminal means.

**Вступ.** Легалізація грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним способом, є одним з основних злочинів, які вчинені у сфері економіки та які породили корупцію, користування як засіб накопичення первинного капіталу. Процес роздержавлення і приватизації недостатнього правового регулювання в період переходу до ринкової економіки створив умови для незаконного накопичення капіталу в руках фізичних або юридичних осіб – так званого «тіньового» капіталу, звернення до якого почали називати тіньовою економікою.

**Постановка завдання.** Дослідження цього питання потребує аналізу розуміння сутності тіньового капіталу та прибутків, здобутих злочинним способом; визначення особливостей розслідування цієї категорії кримінального правопорушення та його криміналістичної характеристики; з'ясування генези цього кримінального явища та шляху його розвитку й перетворення в умовах цифровізації суспільства.

**Результати дослідження.** «Тіньовий» капітал – це грошові кошти або майно, здобуті злочинним способом і приховані від оподаткування. У недалекому минулому їх називали «вкрадені гроші, здобуті в результаті крадіжок, шахрайства, пограбувань, фальшивомонетництва або іншого виду злочинної діяльності». Ці гроші або майно виключені із законного державного товарообігу, адже такі кошти легально не можна покласти в банк, придбати на них нерухомість, пустити в обіг для отримання прибутку, щоб не «засвітити» їх як без офіційного джерела надходження. Саме тому переміщення коштів, які не оподатковувалися, відбувається потайки, манівцем законної економічної діяльності.

Колосальні кошти, отримані від торгівлі зброєю, незаконного грального та наркобізнесу, контрабанди, розкрадань, злочинці намагаються легалізувати (відмити) з метою надання їм історії законного походження та пустити в обіг. Таким чином, «тіньовий капітал» – це підпільні кошти державних підприємств, організацій будь-якої форми власності, а також фізичних осіб, здобутих незаконно (за допомогою розкрадання, присвоєння, шахрайства, крадіжки, грабунку, ігрового та наркобізнесу тощо).

Ще в 1994 році на конференції країн – членів Ради Європи з проблеми відмивання грошей у країнах із перехідною економікою виокремили основні негативні наслідки відмивання грошових коштів або майна:

- створення відчуття безкарності, що робить привабливим такий вид злочинної діяльності, а високий рівень злочинності, насамперед організованої, підриває підвалини суспільства та загрожує правовим нормам;

- злочинні організації отримують можливість фінансувати свою подальшу діяльність;

- неконтрольоване використання злочинними організаціями окремих фінансових установ завдає шкоди всій фінансовій системі держави;

- зосередження економічної та фінансової влади в руках злочинних організацій може підірвати національну економіку країни та демократичні засади влади та управління [1, с. 134].

У найзагальнішому вигляді «відмивання брудних грошей» можна визначити як «перетворення незаконно отриманих грошових коштів в інші активи, приховування справжнього джерела або власності, від яких незаконно отримані гроші, і створення видимості законного джерела та власності».

Легалізація за своєю суттю – злочинна діяльність із виведення коштів «брудних» грошей зі сфери «тіньового» капіталу та запровадження у сферу законного використання, тобто надання грошовим коштам або майну статусу законної власності певної юридичної чи фізичної особи [7, с. 111].

Отже, набуте незаконним способом стає законною власністю. Процес легалізації ще у 20-х роках минулого століття з легкої руки «хрещеного батька» мафії Чикаго Аль Капоне отримав назву «відмивання» [1, с. 138].

Можна виділити такі дві форми легалізації, як проста та складна. Проста форма за своєю структурою є лише стадією складної легалізації, що є багатоходновою шахрайською фінансовою схемою, в якій беруть участь легальні комерційні фінансово-банківські установи.

Відсутність легальних джерел доходу у фізичних осіб або явна невідповідність операціям із великими грошовими сумами, придбання нерухомості, вчинення інших угод на суми, що значно перевищують доходи юридичної чи фізичної особи, є явними ознаками легалізації.

Предметом цього злочину є кошти чи майно. Під коштами розуміють не тільки гроші та валюту, а й банківські та дорожні чеки, грошові перекази, інвестиційні цінні папери, облигації, сертифікати, товаророзпорядчі документи, наявність яких є достатніми для набуття прав, договору купівлі-продажу, позики, документи кредитування. Майно – це нерухомість, а також транспортні засоби, коштовності, благородні та рідкісні метали.

За способом здійснення легалізація як діяльність спрямована на виведення коштів, здобутих незаконно з «тіньової» економіки, та надання їм законного статусу. Вона здійснюється за допомогою: фінансових операцій; угод купівлі-продажу, позики, кредитування, підприємницької діяльності, підставної економічної діяльності (відкриття фіктивних фірм, підприємств).

Способи легалізації безпосередньо пов'язані зі скоєнням інших кримінальних правопорушень, як-от корупційні злочини, зловживання службо-

вим становищем, захоплення заручників, фінансове шахрайство, тероризм, а саме:

- участь посадових осіб державних установ у комерційній діяльності для отримання особистого чи корпоративного прибутку;

- «перекачування» державних коштів у комерційній структурі та «переведення в готівку» грошей;

- надання пільг для своєї корпоративної групи (політичної, релігійної, національної) із використанням державних ресурсів;

- вплив на засоби масової інформації для отримання особистого або корпоративного прибутку;

- використання державними службовцями підставних фірм, найчастіше оформлених на родичів, у комерційних структурах;

- використання службового становища для маніпулювання інформацією (спотворення, затягування термінів видачі тощо) з метою отримання особистої вигоди;

- бюрократичний «рекет», що виражається у вимаганні матеріальних засобів для їх «перекидання» в інші комерційні структури, політичні партії, благодійні фонди з особистою вигодою;

- лобізм під час ухвалення нормативних актів на користь певних груп;

- подання державних фінансових ресурсів до виборчих фондів окремих претендентів.

Окремо можна додати ще такі способи:

- створення благодійних фондів особами, які мають на меті приховати джерело своїх доходів та анонімну «пожертву» цих грошей у свої ж фонди;

- неконтрольоване введення в комерційний обіг коштів за допомогою утворення легальних господарських структур на території України;

- участь у приватизації;

- створення видимості високої рентабельності підприємства для прикриття здійснюваних операцій;

- придбання цінних паперів через підроблені рахунки;

- використання банківських механізмів, ускладнених схем фінансових відносин та рух грошових коштів;

- інвестиційна діяльність;

- переведення в готівку з використанням офшорних фірм та ін.

Нерідко найскладнішим у розслідуванні легалізації стає встановлення особи злочинця. Як правило, ці особи так чи інакше беруть участь у політичній, економічній та громадській діяльності країни та займають певний соціальний рівень, як-от депутати, працівники міністерств та інших державних установ, директори, економісти, бухгалтери підприємств з державною або колективною формою власності, керівники підприємницьких структур, працівники митниці, банків, податкової служби тощо.

Науковці виділяють два різновиди таких суб'єктів кримінального правопорушення: 1) суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа, зокрема та, яка вчинили первинний злочин; 2) суб'єктом може бути тільки особа, яка не вчиняла первинний злочин. Відповідно до п. 2 ст. 6 Страсбурзької конвенції 1990 р. відповідальність за легалізацію доходів не поширюється на осіб, які вчинили основне кримінальне правопорушення. Особа, яка вчинила первинний злочин, а потім легалізувала кошти, отримані в результаті вчинення цього злочину, підлягає кримінальній відповідальності за правилами реальної сукупності [3].

Сьогодні злочинна діяльність щодо легалізації прибутків, здобутих злочинним способом, набула міжнародного характеру, що пов'язано не лише з тим, що злочинці прагнуть заволодіти все більш масштабними ринками, а й із тим, що ризик бути викритим зменшується через відсутність налагодженого алгоритму взаємодії між правоохоронними органами багатьох країн та через відсутність спільної правової бази. Тому національні кордони є елементом, що сприяє, а не перешкоджає безкарному відмиванню грошей. Для легалізації кримінальної прибутку злочинці обирають країну, де дотримання банківської таємниці є найсуворішим, а нагляд правоохоронними органами за банківською діяльністю найменш ефективним або взагалі відсутнім. Як правило, уряди зазначених країн, зацікавлені в міжнародному співробітництві та інвестиціях, не виявляють уваги до походження капіталу, що входить у фінансову систему. Таким чином, «відмиті» кошти вливаються в міжнародні фінансові ринки, «брудна» готівка нерідко поєднується з легальними доходами, отриманими в результаті звичайної ділової активності, і декларується як «чисті» гроші. У таких випадках злочинці часто керують підприємствами, які торгують або надають послуги за готівку (наприклад, ресторани або непродовольчі магазини, торгові центри). Прибуток, отриманий від таких підприємств, поєднується з «брудними» грошима, кладеться на банківські рахунки без будь-яких підозр [1, с. 258].

Міжнародний інтерес до проблеми відмивання грошей спочатку виник через торгівлю наркотичними та психотропними речовинами, оскільки рух грошей через кордон є характерною рисою операцій, пов'язаних із відмиванням грошей, отриманих від наркобізнесу.

У Конвенції Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності, прийнятої в Страсбурзі 8 листопада 1990 р., зазначається, що позбавлення злочинця доходів, здобутих злочинним способом, є одним з ефективних та сучасних методів боротьби проти небезпечних форм злочинності [3].

Необхідність координації дій національних правоохоронних органів на міжнародному рівні зумовила створення відповідно до рішення саміту «великої сімки» в Парижі в 1989 році спеціальної міжнародної комісії з боротьби з відмиванням грошей (FATF). Метою створення цієї міжурядової групи є розробка та реалізація політики, спрямованої на боротьбу з відмиванням грошей. Розроблені для цього рекомендації пропонуються лише як базові універсальні принципи організації боротьби з відмиванням грошей, які кожна країна має впроваджувати відповідно до конкретної ситуації та особливостей національної конституційної системи [7, с. 65].

Вони складаються з рекомендацій щодо вдосконалення національної законодавчої системи, заходів у фінансовій сфері, а саме ролі кредитно-фінансових установ у боротьбі з відмиванням грошей, та заходів щодо активізації міжнародного співробітництва у сфері протидії відмиванню капіталів. Отже, кожна країна повинна поширити дію злочину щодо відмивання грошей, отриманих від торгівлі наркотиками, на злочини, пов'язані із серйозними правопорушеннями; кожна країна сама визначає, які тяжкі злочини мають бути встановлені як обґрунтування злочину щодо відмивання грошей; кримінальну відповідальність мають нести як службовці, так і самі корпорації; закони фінансових інституцій про таємницю мають розроблятися так, щоб не перешкоджати діям проти відмивання грошей; фінансові установи повинні звертати особливу увагу на всі заплутані операції на великі суми та всі незвичайні схеми операцій, які не мають очевидної економічної мети чи очевидного законного характеру; коли фінансові установи підозрюють про злочинний характер походження коштів, вони зобов'язані своєчасно повідомити про свої підозри компетентним органам.

Зважаючи на те, що проблема відмивання грошей стосується не лише країн Європейського Союзу, а й Сполучених Штатів Америки, остання своїм резолютивним документом визначили 15 держав, які не вживають адекватних заходів для боротьби з відмиванням грошових коштів і не співпрацюють у цій сфері зі світовою спільнотою, виокремивши низку серйозних недоліків:

1. Відсутня відповідна міжнародним нормам законодавча база боротьби з легалізацією злочинних доходів.

2. Статті Кримінального Кодексу щодо відмивання грошей не мають практичного застосування та є малоефективними.

3. Відсутня система ідентифікації клієнтів під час проведення великої кількості фінансових операцій.

4. Фінансові інститути не зобов'язані інформувати правоохоронні органи про підозрілі угоди.

5. Немає ефективної системи контролю над діяльністю фінансових інститутів.

6. Не існує ефективної системи надання інформації правоохоронним органам інших країн у межах двосторонніх міжнародних угод для доказу фактів відмивання грошей [5, с. 533].

З огляду на це, всім банківським установам США наполегливо рекомендується посилити контроль за комерційними та інвестиційними операціями, що стосуються кредитно-фінансових установ неблагонадійних країн, що здійснюються за нестандартними, неідентифікованими та незрозумілими схемами, а також за операціями, що здійснюються з цих держав через треті країни, якщо їх виконання за зовнішніми ознаками не зумовлене комерційною необхідністю.

Із метою захисту міжнародної фінансової системи від можливих ризиків, пов'язаних із проведенням операцій із країнами, які не здійснюють належної співпраці у сфері боротьби з відмиванням капіталу, організації FATF та FinCEN (Financial Crimes Enforcement Network) рекомендують країнам – членам комісії до вживання щодо вищевказаних країн заходи такого характеру:

– відкриття рахунку у фінансовій установі можливе лише за умови надання цій установі заявником справжньої інформації про власника рахунку;

– із боку фінансових установ особлива увага має приділятися будь-яким операціям, пов'язаним із країнами, які не бажають співпрацювати у сфері боротьби з відмиванням грошей. Зокрема, фінансовим установам рекомендується регулярно надавати правоохоронним органам відомості про операції, що перевищують певну суму та здійснені за участю фізичних чи юридичних осіб вищевказаних країн.

– за певних обставин не мають унеможливитися обмеження проведення операцій із відповідними країнами або навіть їх повного припинення [5, с. 535].

Ці заходи не є обов'язковими до застосування та прийняття рішення щодо їх використання залишається на розсуд конкретної фінансової установи.

Включення будь-якої держави до країн, які не вживають адекватних заходів щодо боротьби з відмиванням грошей і не співпрацюють у цій сфері з правоохоронними органами інших країн, позначиться на інвестиційній привабливості держави. Фактичне визнання міжнародною комісією боротьби з відмиванням грошей країни «корумпованою» означає те, що розвинені країни вважають украй ризикованим розвивати там свій бізнес.

Крім цього, така ситуація негативно впливає на роботу фінансових установ і компаній, які розташовані на території розвинених країн і яким доводиться постійно доводити те, що вони не сто-



суються злочинної спільноти і не займаються відмиванням грошей.

Відповідно до міжнародного законодавства щодо основних складів кримінальних правопорушень стосовно відмивання грошей, отриманих від незаконного обігу наркотиків, караються:

1) особи, які (навмисне) конвертують або переводять кошти або власність, отримані (безпосередньо чи опосередковано) від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів із метою приховування чи приховування незаконного джерела цієї власності чи коштів, надання допомоги будь-якій особі, яка бере участь у скоєнні одного з правопорушень, щоб вона могла ухилитися від юридичної відповідальності за свої діяння;

2) особи, які (навмисне) сприяють прихованню або приховуванню характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення або справжніх прав щодо коштів, власності або пов'язаних із ними прав, отриманих (безпосередньо чи опосередковано) від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів [6].

Крім того, у Типовому Законі йдеться про відповідальність за замах на ці правопорушення, причетність чи змову з метою скоєння правопорушень, а також пособництво [4].

**Висновки.** Ураховуючи викладене, зрозуміло, що для доведення вчинення такого виду кримінального правопорушення, як легалізація грошових коштів або майна, здобутих злочинним способом, недостатньо лише встановлення незаконного походження грошей, на які накладено арешт. Важливішим є наявність сукупнос-

ті належних, достовірних та достатніх доказів у кримінальному провадженні щодо легалізації «брудних» грошей. Зрозуміло, що наявність лише підозри щодо незаконного походження грошових коштів або майна не є доказом вини.

### *Література*

1. Глущенко О.О., Семенов І.Б. Г55 Антилегалізаційний фінансовий моніторинг: ризик-орієнтований підхід: монографія / за заг. ред. д-ра екон. наук, проф. Р. А. Слав'юка. Київ: УБС НБУ, 2014. 386 с.

2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

3. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Страсбург 8 листопада 1990 року. Ратифікована Законом України N 738/97-ВР від 17.12.97. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text)

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Ратифікована Постановою Верховною Радою України N 1000-XII від 25.04.1991. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text)

5. Ортинський В.Л. Характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: криміналістичні аспекти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 850. С. 533–540.

6. Типовий закон про відмивання грошей, отриманих від наркотиків від 01.01.1995, № 994-141. ООН. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_141#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_141#Text)

7. Халін О.В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.

## СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i5.288>**О. С. Асташева***студентка юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***В. М. Чебан***кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету імені Федьковича,  
суддя Шевченківського районного суду міста Чернівці*

### РОЛЬ СУДДІ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ СПРАВ ПРО ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

У сучасній реальності судді не часто вміють ідентифікувати вияви домашнього насильства, визначити його вплив на правові наслідки. Дуже важливо не допустити впливу власних або чужих гендерних чи інших стереотипів на вирішення судових справ, пов'язаних із домашнім насильством. Наразі чинним законодавством внесено революційні зміни щодо цих питань. Зокрема, запроваджено обмежувальні заходи при обранні запобіжного заходу стосовно підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, що передбачено ч. 6 ст. 194 КПК України. Крім цього, кривдник може бути направлений судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року у випадках, передбачених законодавством. Програма для кривдників – це комплекс заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та який спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього неагресивної психологічної моделі поведінки в приватних стосунках. При цьому, на нашу думку, суду доцільно саме з підготовчого засідання призначити органу пробації складання досудової доповіді, оскільки в такому разі орган пробації вже може рекомендувати відповідний вид пробаційної програми. Є два види пробаційних програм: корекційна програма та пробаційна програма для кривдників, за виконанням якої здійснюють нагляд саме органи пробації. Відповідно до внесених у кримінально-процесуальне законодавство змін забороняється відмова потерпілого від обвинувачення в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення в кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із домашнім насильством. А угода про примирення в кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника. На рівні українського законодавства під час вирішення справ про домашнє насильство доцільно запровадити колегіальні обговорення за участі представників: громадських та соціальних служб; поліції, яка б надавала суду відеодокази; прокуратури, суддів, адвокатів, оскільки дуже важливим є зв'язок між всіма організаціями, які долучаються до вирішення цього питання. А також украй важливим було б запровадження в українських судах спеціалізації з розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством.

*Ключові слова:* судові рішення, домашнє насильство, пробаційні програми, запобігання та протидія домашньому насильству, гендерні стереотипи, судова діяльність, кривдник, жертва.

#### **Astasheva A. S., Cheban V. M. THE ROLE OF A JUDGE IN RESOLVING CASES OF DOMESTIC VIOLENCE**

In today's reality, judges are frequently not able to identify the indications of domestic violence, to observe its impact on the legal consequences. It is very important to prevent the harmful influence caused by people's gender or other stereotypes on the issuance of court decisions related to domestic violence. The current legislation has made revolutionary changes on these issues. In particular, restrictive measures have been introduced while choosing a precautionary measure against suspects in committing criminal offenses of domestic violence, as provided for in p. 6 of Art. 194 of the CPC of Ukraine. In addition, the offender may be obliged by the court to take a program for domestic offenders for a period of three months to one year in cases provided by law. The program for offenders is a set of measures formed on the basis of the results of risk assessment and aimed at changing the abusive behavior of the offender, forming a new, non-aggressive psychological model of behavior in private relationships. At the same time, in our opinion, it is expedient for the court to appoint a pre-trial report to the probation body from the preparatory session, as in this case the probation body may already recommend the appropriate type of probation program.

There are two types of probation programs: a correctional program and a probation program supervised by the probation authorities. According to the amendments to the criminal procedure legislation, it is prohibited for the victim to refrain from being charged in criminal proceedings in the form of a private charge of criminal offenses related to the domestic violence. The conciliation agreement in criminal proceedings for crimes related to domestic violence can be concluded only on the initiative of the victim, his representative or legal representative. Due to the Ukrainian legislation in resolving cases of domestic violence, it is advisable to introduce collegial discussions with the participation of representatives of public and social services, the police, who would primarily present video evidence to the court, prosecutors, judges, lawyers, as the connection between all organizations involved in resolving this issue is very important. Also, it would be extremely important to introduce specialization in Ukrainian courts to deal with cases related to domestic violence.

*Key words:* court decision, domestic violence, probation programs, prevention and counteraction to domestic violence, gender stereotypes, judicial activity, abuser, victim.

Проблема домашнього насильства є загальносвітовою. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, кожна шоста жінка зазнала насильства в сім'ї. При цьому проблема є більш гострою для економічно слабше розвинених країн, адже жінки в цих країнах із більшою вірогідністю визнають таке насильство над собою виправданим.

У розрізі окреслених проблем судді не часто вміють ідентифікувати вияви домашнього насильства, визначити його вплив на правові наслідки. Дуже важливо не допустити впливу власних або чужих гендерних чи інших стереотипів на вирішення справи, визначення долі людей, формування суспільних відносин, уникнути толерування домашнього насильства при відправленні правосуддя та в позасудовій діяльності. При цьому посилюються ризики з огляду на наявність владних повноважень і публічного статусу судді.

Соціальним психологічним явищем для опису ситуацій, пов'язаних із домашнім насильством, є такі ситуації, коли люди не надають жертві жодної допомоги, якщо поруч є інші люди. Отже, судді несуть етичне та моральне зобов'язання НЕ бути такими спостерігачами.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Цю тему досліджували: О. Дудоров, М. Хавронюк, Х. Тручєро, І. Луценко, Н. Федорович, О. Дунебабіна, О. Харитоновна, І. Калачова, Г. Христова – експертка у сфері європейського права прав людини, О. Кочеміровська – радниця з питань протидії гендерно зумовленому насильству Фонду ООН у галузі народонаселення в Україні; Міжнародний експерт Е. Віллс; Х. Ювал Ной; національна експертка О. Калашник, а також низка викладачів Національної школи суддів України та судді-практики.

**Мета дослідження** полягає в тому, щоб змінити ставлення суддів у справах щодо домашнього насильства з метою посилення їх суспільної ролі у запобіганні та протидії домашньому насильству, а також із метою неприпустимості толерування під час допиту кривдників та жертв, урахування історії домашнього насильства під час кваліфікації злочину та визначення виду покарання. А також приділяти належну увагу індивідуалізації призначеного покарання та призначенню пробаційних (корекційних) програм для кривдників.

Крім цього, вкрай важливо забезпечити комплексний підхід до питань щодо розв'язання проблем домашнього насильства з метою обов'язкового забезпечення захисту потерпілих та одночасного забезпечення покарання для кривдників.

**Об'єктом** роботи є сфера соціуму, пов'язана зі здійсненням правосуддя під час розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних із домашнім

насильством та різними методами стосовно запобігання та протидії домашньому насильству.

**Методами**, визначеними в роботі, є такі: структурно-логічний, синтезу, лінгвістичний, психологічний, соціологічний, порівняльно-правовий – для аналізу міжнародної практики стосовно розгляду справ із домашнього насильства.

**Вступ.** На початку ХХІ сторіччя Україна стала однією з перших країн Східної Європи, яка визнала домашнє насильство важливою суспільною проблемою, позбавивши кривдників можливості ховатись за ширмою невтручання в приватне життя.

Поштовхом до здійснення комплексного реформування системи запобігання та протидії домашньому насильству став остаточний вибір українським суспільством європейського вектора свого розвитку, який означає неухильний рух держави назустріч міжнародним стандартам та прагнення до виконання своїх зобов'язань у сфері прав людини.

До таких загальноновизнаних вимог належить запобігання та боротьба з домашнім насильством та насильством щодо жінок як невід'ємний складник забезпечення гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок та чоловіків. Це передбачено як Глобальними цілями сталого розвитку ООН на 2016–2030 рр. [1] (Ціль 5), так і Стратегією гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. (Стратегічна ціль 2) [2], адже право Ради Європи базується на тому, що повага та захист основоположних прав людини (зокрема, права на життя, свободу, особисту безпеку, повагу до приватного та сімейного життя, а також заборона тортур і дискримінації) є основним обов'язком держави.

У сучасних українських умовах важливо підкреслити, що Стамбульська конвенція застосовується «як у мирний час, так і в ситуаціях збройного конфлікту», на що безпосередньо вказує ч. 3 ст. 2 Конвенції. Конвенцію розроблено з урахуванням Римського статуту Міжнародного кримінального суду (2002 р.), а також основних принципів міжнародного гуманітарного права, серед яких – Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни (1949 р.) та Додаткові протоколи I й II (1977 р.) до неї. Це, зокрема, означає визнання тривалих порушень прав людини під час збройних конфліктів, що зачіпають цивільне населення, особливо жінок, у формі поширеного або систематичного згвалтування та сексуального насильства, а також можливості збільшення насильства за гендерною ознакою як під час конфліктів, так і після них [3].

Зокрема, в Україні був розроблений комплексний пакет законодавчих змін. Цей пакет включив, з одного боку, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [4],

який містить також зміни до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», до Цивільного процесуального кодексу України, до Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законів України щодо питань, які стосуються домашнього насильства та насильства за ознакою статі; з іншого – зміни до кримінального блоку (Закон України «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»)[5].

**Виклад основного матеріалу** Після тривалих техніко-юридичних дебатів та світоглядних дискусій розпочався непростий шлях практичного застосування законодавчих норм стосовно запобігання та протидії домашньому насильству. Так, Законом України «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» від 06.12.2017 р. до ст. 194 Кримінально-процесуального кодексу України, яка передбачає застосування запобіжного заходу, були внесені суттєві зміни.

Наразі обмежувальні заходи під час обрання запобіжного заходу стосовно підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, передбачено ч. 6 ст. 194 КПК України [6].

Так, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, один або декілька таких обмежувальних заходів.

Це встановлені в судовому порядку заходи тимчасового обмеження прав і свобод особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, пов'язаного з домашнім насильством, спрямовані на гарантування безпеки постраждалої особи, що використовуються під час застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою.

Види цих обмежувальних заходів такі:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у випадку, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово про-

живати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточення, направлення для проходження програми для кривдників.

Такі обмежувальні заходи застосовуються суто судом терміном до двох місяців та можуть бути продовжені в межах строку досудового розслідування як за клопотанням прокурора, так і за власною ініціативою слідчого судді.

При цьому підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюються наслідки їх порушення.

Контроль за виконанням обов'язків здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, то прокурор.

Припиняється дія обмежувальних заходів:

– після закінчення строку, на який було застосовано;

– у разі заміни/скасування судом, що їх застосовував;

– у разі скасування судового рішення вищим судом.

Оскаржуватись відповідні обмежувальні заходи можуть до відповідного Апеляційного суду у загальному порядку оскарження судових рішень.

Відповідальність за невиконання обмежувальних заходів передбачена ч. 2 ст. 179, ст. 200 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 179 КПК України підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Таким чином, видами відповідальності за невиконання обмежувальних заходів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства є:

1) застосування більш жорсткого запобіжного заходу;

2) накладення грошового стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Стосовно передбачених у вищенаведених нормах кримінально-процесуального законодавства можливостей направлення для проходження програми для кривдників, то ст. 28 «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та ст. 218 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7], окремо присвячені виконання програм для кривдників, указують на те, що кривдник може бути направлений судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року у випадках, передбачених законодавством.

Така можливість передбачена в межах судового розгляду кримінальних справ у разі вчинення злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, а також справ про накладання адміністративного стягнення за статтею 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або повідомлення про місце свого тимчасового перебування» [8].

Вимогами ст. 39-1 КУпАП передбачено, що в разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, на проходження програми для таких осіб, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи Законом України «Про забезпечення рівних можливостей жінок і чоловіків».

Програма для кривдників – це комплекс заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на:

- зміну насильницької поведінки кривдника,
- формування у нього неагресивної психологічної моделі поведінки в приватних стосунках,
- формування відповідального ставлення до своїх учинків та їх наслідків, як-от виховання дітей, викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків

При цьому притягнення кривдника до передбаченої змінами, внесеними до Кримінального кодексу України, кримінальної відповідальності за непроходження програми для кривдників не звільняє його від обов'язку пройти таку програму.

Кривдник повинен мати можливість відвідувати програму для кривдників за власною ініціативою на добровільній основі.

Типова програма для кривдників затверджена Наказом Міністерства соціальної політики від 01.10.2018 р. № 1434 [9].

Контроль над виконанням пробаційної програми здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини.

Відповідно до ст. 314-1 КПК України з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду.

При цьому, на нашу думку, суду доцільно саме з підготовчого засідання призначати органу пробації складання досудової доповіді, оскільки в цьому разі орган пробації вже може рекомендувати відповідний вид пробаційної програми.

Слід зазначити, що є два види пробаційних програм: корекційна програма та пробаційна програма для кривдників, за виконанням якої здійснюють нагляд саме органи пробації. Якщо суд не конкретизував пробаційну програму, то органи пробації самі обирають її вид. Серед дійсних пробаційних програм найбільш ефективними є такі: програма протидії агресивної поведінки; програма подолання залежності; програма подолання посткримінального мислення.

22.08.2018 р. Кабінет Міністрів України виніс постанову № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що вживають заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» [10]. У цьому Порядку детально визначено відповідні дії вповноваженого підрозділу органу Національної поліції в разі звернення до них особи, яка заявила, що постраждала від домашнього насильства.

Суттєві зміни, на нашу думку, внесені і в ст. 284 КПК України. Наразі зміст пункту 7-го частини першої ст. 284 КПК викладений у такій редакції: «кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством».

Таким чином, нині встановлена заборона на закриття кримінального провадження, що поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством, за умови, що слідчі органи висунули особі таке обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього.

А також доречним, на нашу думку, є доповнення ч. 1 ст. 469 абзацом другим такого змісту: «угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника».

Відповідно до абзацу третього ч. 1 ст. 469 КПК України, «якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник заміню-

ється іншим із числа осіб, визначених статтею 44 цього Кодексу».

У сенсі розгляду справ про домашнє насильство показовою є постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в справі № 453/225/19 від 12.02.2020 р., де Суд зазначив, що злочин, пов'язаний із домашнім насильством, слід уважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину.

Таким чином, крім попередження та захисту постраждалих осіб від домашнього насильства, невід'ємним елементом механізму протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі є розвиток системи допомоги, зокрема, за допомогою розбудови системи соціальних послуг для таких осіб.

Отже, необхідно посилити роль громадських організацій, які б співпрацювали із системою правосуддя, з поліцією та партнерами у суспільстві з метою надання підтримки сім'ям та особам, які постраждали від домашнього насильства. За типом неприбуткової організації HomeFront, яка активно працює в Канаді та бере участь у спеціалізованому суді з домашнього насильства як ключова зацікавлена сторона, спеціалізується на координації правосуддя та реакції спільноти на домашнє насильство. Завдяки такій моделі співпраці потерпілі забезпечені підтримкою, ресурсами, інформацією та захистом. Такі організації є експертами в оцінюванні загроз та рівня ризику домашнього насильства, а також забезпечують інтеграцію послуг та спільних процедур у системі правосуддя, поліції, прокуратури, служби пробації, лікування та представників громадськості з метою підтримки сімей та осіб, які постраждали від сімейного насильства.

Відповідні громадські організації могли б надавати потерпілим підтримку, безпеку, ресурси і в нашій державі, а також мати відповідне право голосу в судовому процесі з моменту інциденту і до кінця випробувального терміну.

Таким чином, на рівні українського законодавства під час вирішення справ про домашнє насильство доцільно запровадити колегіальні обговорення за участі представників: громадських та соціальних служб; поліції, яка б представляла суду відеодокази; прокуратури, суддів, адвокатів, оскільки дуже важливим є зв'язок між усіма організаціями, які долучаються до вирішення цього питання.

Під час таких колективних обговорень судді могли б пропонувати вже конкретні рішення, які

є найбільш доцільними та ефективними в кожному індивідуальному випадку.

А також украй важливим було б запровадження в українських судах спеціалізації з розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством. Судді під час розгляду цієї категорії справ повинні інтуїтивно розуміти, чи відбудеться в тому чи іншому випадку «повторне насильство» і знайти шлях для розірвання кола такого насильства.

Крім цього, подальше реформування кримінально-виконавчого законодавства має (у разі засудження особи) передбачити можливість проведення програм для кривдників у пенітенціарних установах, що забезпечить досягнення мети кримінального покарання – виправлення засуджених, зміну моделі їх поведінки, навіть психологічну корекцію.

### Література

1. Цілі Сталого Розвитку ООН на 2016-2030 рр. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytkutysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku>
2. Рада Європи, Стратегія гендерної рівності на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І., Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). Київ, 2018 р.
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України № 2229-VIII, прийнятий 07.12.2017 р., набрав чинності 07 січня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
5. 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 № 2227-VIII, прийнятий 06.12.2017 р.; набрання чинності відбудеться 11.01.2019 р. (за винятком змін до ст. 67 КК України, які набули чинності 12.01.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>
8. Кодекс України Про адміністративні правопорушення URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
9. Типова програма для кривдників затверджена Наказом Міністерства соціальної політики від 01.10.2018 р. № 1434 «Про затвердження Типової програми для кривдників». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text>
10. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : постанова Кабінету Міністрів України № 658 від 22.08.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#Text>

## ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<b>Г. А. Волошкевич</b> Концепція нового судоустрою в поглядах представників російських лівих політичних сил початку ХХ ст. ....	3
<b>І. М. Коваль</b> Френсіс Бекон – видатний новатор і пропагандист науки .....	8
<b>Ю. А. Козаченко, О. С. Кальян</b> Теоретико-правові аспекти безсторонності судді як принципу судочинства .....	12

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Н. С. Іванова, В. І. Педан</b> Гарантії забезпечення та реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я .....	17
<b>Н. Ю. Королевська</b> Соціальна держава в Україні: законопроектні роботи за часів пандемії коронавірусу (частина перша) .....	24
<b>S. V. Osaulenko</b> Political parties and freedom of association: problems of the Ukrainian constitutional terminology .....	28
<b>А. О. Петренко</b> Загальні збори громадян за місцем проживання: доктринальне забезпечення .....	32

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;  
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

<b>Т. І. Вєгова</b> Modern legal means of transfer of intellectual property rights.....	36
<b>О. С. Заяць</b> Взаємовплив професійної поведінки адвоката та правослухняної поведінки громадянина.....	41
<b>Л. А. Остафійчук</b> Поняття та підстави перегляду судових рішень за виключними обставинами в цивільному процесі.....	46
<b>Н. І. Postnova</b> Collision regulation of international mixed transportation .....	54

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<b>Я. І. Маслоva</b> Процедура моніторингу способу життя працівників Національного агентства запобігання корупції .....	59
<b>Л. Д. Тимченко, П. О. Селезень</b> Концепція вини в податковому правопорушенні через призму судової практики Канади.....	63

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО****О. Л. Іванова**

Насильство та його вплив на розвиток та формування особистості дитини ..... 68

**А. С. Сизоненко**Поняття та роль організаційного забезпечення в реалізації  
ювенальної антидевіантної кримінологічної політики держави ..... 71**Э. Ж. Сокурова**

Электронное уголовное дело: опыт Казахстана ..... 77

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;  
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ****І. І. Кравчук, М. В. Андрушко**Поняття та принципи взаємодії слідчого з оперативними підрозділами  
в кримінальному провадженні ..... 80**Р. С. Тютюнник, В. В. Зарубей**Особливості розслідування та криміналістична характеристика легалізації грошових коштів  
або іншого майна, здобутих злочинним способом ..... 85**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА****О. С. Асташева, В. М. Чебан**

Роль судді під час вирішення справ про домашнє насильство ..... 90



## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<i>Voloshkevych H. A.</i>	
The concept of a new judiciary in the views of the left-wing politicians in the early 20 <sup>th</sup> century .....	3
<i>Koval I. M.</i>	
Francis Bacon – an excellent innovator and propagander of science .....	8
<i>Kozachenko Yu. A., Kalian. O. S.</i>	
Theoretical and legal aspects of judge’s impartiality as a principle of proceedings.....	12

### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<i>Ivanova N. S., Pedan V. I.</i>	
Guarantees of providing and implementing the constitutional right to human healthcare.....	17
<i>Korolevska N. Yu.</i>	
Social state in Ukraine: bill works during the coronavirus pandemic (part one) .....	24
<i>Osaulenko S. V.</i>	
Political parties and freedom of association: problems of the Ukrainian constitutional terminology .....	28
<i>Petrenko A.</i>	
General assemblies of citizens at the place of residence: doctrinal provisions .....	32

### CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<i>Begova T. I.</i>	
Modern legal means of transfer of intellectual property rights.....	36
<i>Zaiats O. S.</i>	
Interaction of professional behavior of a lawyer and orthodox behavior of a citizen .....	41
<i>Ostafiichuk L. A.</i>	
The concept and review grounds of judgments by exceptional circumstances in civil procedure.....	46
<i>Postnova N. I.</i>	
Collision regulation of international mixed transportation .....	54

### ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

<i>Maslova Ya. I.</i>	
Procedure for monitoring the lifestyle of employees of the National Agency on Corruption Prevention .....	59
<i>Tymchenko L. D., Selezen P. O.</i>	
Concept of mens rea in tax offences through the prism of court practice in Canada .....	63

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

<b><i>Ivanova O. L.</i></b>	
Violence and its influence on the development and formation of the child's personality .....	68
<b><i>Syzonenko A. S.</i></b>	
The concept and role of organizational support in the realisation of the juvenile anti-deviant criminological policy of the state.....	71
<b><i>Sokurova E. Zh.</i></b>	
Electronic criminal case: the experience of Kazakhstan.....	77

## CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

<b><i>Kravchuk I. I., Andrushko M. V.</i></b>	
Concepts and principles of investigator's interaction with operational divisions in criminal proceedings .....	80
<b><i>Tiutiunnyk R. S., Zarubei V. V.</i></b>	
Specific aspects of the investigation and criminal characteristics of money laundering or other property proceeds of crime.....	85

## JUDICIAL SYSTEM; PROCURACY AND ADVOCACY

<b><i>Astasheva A. S., Cheban V. M.</i></b>	
The role of a judge in resolving cases of domestic violence .....	90

## НОТАТКИ

# JURIS EUROPENSIS SCIENTIA

*науковий журнал*

*Випуск 5/2021*

*Виходить шість разів на рік*

*Українською, російською та англійською мовами*

Коректор – Я. Вишнякова  
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнецова

Підписано до друку 05.11.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 10,74, ум. друк. арк. 11,625.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1221/495.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua