

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

Випуск 88



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2020

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

*д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).*

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,  
протокол № 2 від 9 жовтня 2020 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,  
свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу інформації  
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.  
(додаток 1) збірник включено до Переліку наукових фахових видань України кате-  
горії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність»,  
293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: [www.apdp.in.ua](http://www.apdp.in.ua)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3049>*В. В. Арешонков*

## ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

**Постановка проблеми.** З початку формування криміналістики як самостійної науки та криміналістичної техніки як її розділу серед науковців ведеться наукова дискусія щодо можливості застосування технічних засобів під час розслідування злочинів, їх різновидів, форм та підстав застосування. Окрім цього, у літературі науковцями вживаються навіть різні поняття, серед яких: технічні засоби; спеціальні технічні засоби криміналістики; криміналістичні засоби; науково-технічні засоби; техніко-криміналістичні засоби тощо. Відповідно, щодо доцільності вживання того чи іншого терміну між науковцями також виникають суперечки.

**Стан дослідження.** Різні аспекти проблематики, пов'язаної з технічним забезпеченням окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень, розглядали у своїх роботах такі вчені, як Р.С. Белкін, В.Г. Гончаренко, О.М. Зінін, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, Н.П. Майліс, І.В. Пиріг, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаківський та інші, проте питання технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень загалом майже не розглядалось, що пов'язано перш за все із тим, що така категорія є новою для вітчизняної криміналістики. У зв'язку з цим розгляд наявної проблематики технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень та шляхів вирішення окремих проблем є надзвичайно актуальним.

**Мета статті** полягає у визначенні поняття та різновидів технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень, окресленні наявної проблематики в цій сфері, а також визначенні окремих шляхів вирішення наявних проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Поділяючи науково-технічні засоби на техніко-криміналістичні і загально-технічні, В.Г. Гончаренко зазначає: «поняттям «науково-технічні засоби» необхідно охоплювати усі без винятку засоби і методи їх застосування, які використовуються у слідчій роботі, а терміном «техніко-криміналістичні засоби» – технічні засоби, спеціально створені для криміналістичних цілей чи пристосовані для цього шляхом зміни загально-технічних засобів» [1, с. 9–10]. На наш погляд, наукові дискусії щодо застосування різної термінології на позначення технічних засобів, що використовуються під час розслідування, не мають підґрунтя. Є цілком зрозумілим поняття «технічні засоби», що не потребує тлумачення. Будь-які технічні засоби та методи їх застосування, що можуть використовуватись під час розслідування кримінальних правопорушень розглядаються у розділі криміналістики – криміналістичній техніці, тобто є техніко-криміналістичними.

Техніко-криміналістичні дослідження являють собою комплекс дій, що неможливо здійснити без належного технічного забезпечення. Поняттю технічного (у нашому розумінні) або техніко-криміналістичного забезпечення розслідування

приділялась увага з боку науковців. Так, Г.І. Грамович техніко-криміналістичне забезпечення визначав як регламентовану «нормативними актами діяльність науково-дослідних, судово-експертних та інших установ, а також відповідних посадових осіб, на яких покладено обов'язок щодо розробки і реалізації комплексу взаємопов'язаних заходів з метою створення оптимальних умов ефективного застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів у боротьбі зі злочинністю» [2, с. 37].

В.О. Волинський розглядає техніко-криміналістичне забезпечення як одну з приватних криміналістичних теорій, цільовою функцією якої є дослідження закономірностей, спільних наукових передумов і конкретних умов розвитку техніко-криміналістичних засобів і методів, системи їх впровадження в практику боротьби зі злочинністю та використання в цілях запобігання, розкриття і розслідування злочинів. За визначенням автора, «техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів – це організаційно-функціональна система, спрямована на створення умов постійної готовності служб та підрозділів органів внутрішніх справ до швидкого й ефективного вирішення техніко-криміналістичних завдань, і на практичну реалізацію цих умов з метою отримання, накопичення, обробки криміналістично значимої інформації та її використання в процесі розкриття і розслідування злочинів [3, с. 12].

Враховуючи аналіз думок науковців щодо визначення поняття техніко-криміналістичного забезпечення та з огляду на сутність різновидів техніко-криміналістичних досліджень (пошук, огляд та попереднє дослідження слідів злочину, перевірка об'єктів за криміналістичними обліками та проведення криміналістичних експертиз) маємо надати власне визначення технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень, під яким ми розуміємо діяльність з постачання суб'єктам проведення техніко-криміналістичних досліджень технічних засобів збирання та дослідження об'єктів, що містять або можуть містити інформацію, яка має значення для розслідування злочинів, та, відповідно, наявність у зазначених суб'єктах таких засобів у певній кількості та певної якості. Як зазначалось раніше, суб'єктами проведення техніко-криміналістичних досліджень є слідчий, детектив, працівник оперативного підрозділу, спеціаліст, експерт. Під збиранням інформації розуміємо її виявлення, фіксацію, вилучення та зберігання.

Загалом технічні засоби в криміналістиці класифікують за різними підставами. Найбільш розповсюдженою є класифікація технічних засобів за джерелом походження. За цим критерієм Є.П. Іщенко науково-технічні засоби поділяє на три групи. До першої він відносить засоби, створені й використовувані тільки в криміналістичній практиці (власне криміналістичні засоби); другу складають засоби, запозичені з інших галузей науки й техніки і пристосовані для криміналістичних цілей; до третьої належать засоби, запозичені з загальної техніки та використовувані без змін [4, с. 32–33]. За класифікацією В.Ю. Шепітька, засоби також поділяються на три групи: 1) взяті без змін з різних технічних і природно-технічних наук; 2) спеціально пристосовані для криміналістичних цілей; 3) спеціально розроблені для цілей криміналістики [5, с. 58]. Наведена класифікація технічних засобів загальноприйнята, не викликає значних дискусій серед вчених-криміналістів та викладена у багатьох підручниках.

А.А. Саковський наводить класифікацію, розділяючи критерії за «цільовим» та «спеціальним» призначенням. За цільовим призначенням автор поділяє технічні засоби на ті, що використовуються з такими цілями: виявлення, вилучення та фіксація доказів; дослідження речових доказів під час проведення експертиз; для фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій; для попередження правопорушень. За спеціальним призначенням автор поділяє технічні засоби на: засоби фото- та відео- записуючої техніки; засоби роботи з матеріальними слідами з метою їх виявлення, фіксації та подальшого дослідження; засоби аналітичної роботи; пошукові засоби; збирання, збереження та оброблення інформації; допоміжні засоби. За видом технічних засобів він виділяє: пристрої та апаратуру, інструменти та обладнання, прилади та матеріали, комплекти науково-технічних засобів [6, с. 69–70].

Майже всі науковці також поділяють техніко-криміналістичні засоби залежно від сфери та суб'єкта використання: слідча (використовує слідчий), оперативна (оперуповноважений), експертна (експерти та спеціалісти). Під час проведення техніко-криміналістичних досліджень слідчий, детектив або оперуповноважений, який виконує обов'язки слідчого за його дорученням, найчастіше застосовують нескладні технічні пристрої, що не потребують використання при цьому спеціальних знань, в основному для виявлення, фіксації та вилучення слідів при проведенні слідчих (розшукових) дій. Техніка спеціаліста чи експерта є складнішою, її використання обов'язково потребує володіння спеціальними знаннями і вона застосовується не тільки для збирання, а і для попередніх досліджень об'єктів чи проведення криміналістичних експертиз.

Працівники оперативних підрозділів під час виявлення злочинів до початку розслідування, а також під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій за дорученням слідчого використовують так звану оперативну чи спеціальну техніку. Така техніка розглядається теорією оперативно-розшукової діяльності, не використовується під час проведення техніко-криміналістичних досліджень і не входить в предмет нашого дослідження.

На нашу думку, найбільше значення має класифікація технічних засобів за призначенням. З огляду на різновиди техніко-криміналістичних досліджень та етапи їх проведення пропонуємо за цим критерієм класифікувати технічні засоби на три групи:

1. Пошуку, огляду та попереднього дослідження об'єктів, що містять інформацію за кримінальним провадженням та можуть стати речовими доказами. Ці технічні засоби використовуються під час проведення техніко-криміналістичних досліджень на місці події, під час обшуку чи освідування.

2. Перевірки об'єктів за криміналістичними обліками. Цю групу технічних засобів складають інформаційні та інформаційно-пошукові системи, що застосовуються під час формування та використання криміналістичних обліків.

3. Експертних досліджень. Технічні засоби цієї групи використовуються експертами в лабораторних умовах (рідше для проведення експертиз на місці події) під час проведення криміналістичних експертиз.

Розглянемо сучасний стан технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень за запропонованою нами класифікацією.

Як відмічалось нами раніше, велику інформативність несуть сліди-відображення, але для отримання цієї інформації потрібно застосовувати технічні засоби. Серед всіх найбільш розповсюдженими є сліди рук людини, які зазвичай невидимі чи слабовидимі. Складність технічних засобів, що використовуються для виявлення, фіксації та вилучення слідів, значною мірою залежить від виду самих об'єктів, їх стану та властивостей. Сліди рук виявляються фізичним чи хімічним способом. Основним з фізичних способів є обробка поверхні порошками, які розрізняються за кольором та магнітними властивостями.

Цікавими є наукові розробки Черкаського НДЕКЦ з використання магнітного порошку «Трифолін» для виявлення слідів. Цей порошок має колір від темно-коричневого до чорного та зазвичай використовується у сільському господарстві для очищення насіння від бур'янів та інших домішок. Проведені співробітниками центру (В.В. Кожевніков) дослідження дозволяють зробити висновки про можливість використання цього порошку з огляду на якість виявлених слідів та можливість їх подальшого біологічного та молекулярно-генетичного дослідження [7, с. 272–275].

Однак найбільш сучасним технічним засобом для фіксації та візуального дослідження виявлених слідів є візуалізатори, наприклад “Scene Score RUVIS 29 MP”. Передусім він використовується для пошуку невидимих відбитків пальців рук як безпосередньо на місці події, так і в лабораторних умовах без обробки порошками та реактивами на гладких непористих поверхнях, у тому числі різнокольорових. Робота приладу заснована на використанні технології формування зображення за відбитим ультрафіолетовим випромінюванням. Він здатен вибірково підсилювати короткохвильове ультрафіолетове випромінювання та ігнорувати всі інші довжини хвиль світла.

Серед технічних засобів потрібно зазначити їх спеціалізовані комплекти. На практиці інспектори-криміналісти слідчих відділів поліції використовують як власноруч укомплектовані валізи, так і уніфіковані, що виготовляються на спеціалізованих підприємствах. Наприклад, підприємства «Експертні системи» (м. Київ), «Інжен» (м. Ніжен) виготовляють криміналістичні валізи: уніфіковані криміналіста (СВ-1, СВ-2, Криміналіст НП, ВК-1), для вилучення об'ємних слідів взуття та шин автотранспорту (ВТ-2), для виявлення та вилучення слідів біологічного походження (ХБ-2), для виявлення та вилучення пилових слідів (ПС-1), для огляду місця пожежу (ВП-1, ВП-1М), балістичні (БВ-10), для огляду місця вибуху (ВВ-1), для пошукових робіт (ВК-4, НП-1) тощо. Комплектація криміналістичних валіз і наборів містить не тільки набір основних інструментів, необхідних для вилучення слідів під час огляду місця події, але й комплекти спеціальних наборів для попереднього дослідження об'єктів.

На основі методів спектроскопії розроблено пристрої для експрес-аналізу виявлених на місці події хімічних речовин. Серед приладів такого класу можна виділити такі: Gemini – портативний аналізатор, в якому інтегровані раманівська та інфрачервона технології молекулярної спектроскопії; FirstDefender – раманівський спектрометр; TruDefender – FTIR-аналізатор; TruNarc – спектрометр для ідентифікації наркотичних речовин та прекурсорів. Спектрометри дозволяють отримати надійні результати з ідентифікації невідомих речовин протягом декількох секунд.

Прилади для аналізу властивостей і ознак об'єктів найбільш поширені та різноманітні. Серед них можна виділити прилади та пристрої для: мікроскопічного аналізу: лупи, мікроскопи; дослідження у невидимих зонах спектру (ультрафіолетові освітлювачі, електронно-оптичні перетворювачі,  $\alpha$ -,  $\beta$ -випромінювачі); установки для адсорбційно-люмінесцентного, мас-спектроскопічного, хроматографічного, емісійного, електрографічного, спектрографічного, радіоактиваційного аналізів тощо.

Характерним для нових інформаційних технологій є персоналізація технічних засобів, створення локальних комп'ютерних мереж і багаторівневих систем обробки даних, організація автоматизованих робочих місць спеціалістів.

Активну участь у створенні технічних засобів проведення техніко-криміналістичних досліджень та розслідування злочинів загалом приймає і Національна академія внутрішніх справ. Так, за період з 1997 р. до 2019 р. академією отримано 72 патенти України, у тому числі 24 патенти на винаходи, 29 патентів на корисні моделі, 6 патентів на промислові зразки, а також отримано значну кількість свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір, серед яких 18 на Інформаційно-довідкові програми (АРМ) – «Автоматизоване робоче місце слідчого», «Робоче місце експерта з трасологічних досліджень», «Робоче місце експерта з техніко-криміналістичного дослідження документів», «Робоче місце експерта з судово-балістичних досліджень» та інші.

У окремих розробках активну участь взяв безпосередньо і автор статті, серед яких: «Комп'ютерна програма «Автоматизована інформаційно-пошукова система «Стрілецька нарізна вогнепальна зброя та патрони до неї» (Свідоцтво № 80626 від 30.07.2018 р.), «Лінійка графаретна криміналістична для огляду місця події» (Патент на промисловий зразок № 35937 від 26.12.2017 р.), «Контейнер для об'єктів біологічного походження» (Патент на корисну модель № 116198 від 10.05.2017 р.), «Пристрій для руйнування вибухонебезпечних предметів у важкодоступних місцях» (Патент на корисну модель № 110370 від 10.10.2016 р.), «Спосіб ідентифікації гладкоствольної вогнепальної зброї за слідами каналу ствола на елементах спорядження набоїв» (Патент на корисну модель № 87289 від 10.02.2014 р.), «Спосіб маркування гладкоствольної вогнепальної зброї» (Патент на винахід № 100769 від 25.01.2013 р.) та інші.

Для проведення експертних досліджень важливу роль відіграють сучасні мікроскопи: оптичні, електронні, рентгенівські, мультифотонні тощо.

Для проведення порівняльних балістичних, трасологічних досліджень застосовуються порівняльні мікроскопи. Наприклад, на оснащенні Київського НДІСЕ знаходиться порівняльний мікроскоп «Vision X PROGETINA FG», що добре зарекомендував себе з огляду на його характеристики у частині діапазону збільшень, системи освітлення, параметрів цифрової камери та ергономіки [8, с. 483].

Серед автоматизованих програмних комплексів, що використовуються сьогодні під час проведення техніко-криміналістичних досліджень, необхідно зазначити програмне забезпечення для ведення дактилоскопічного обліку Автоматизована інформаційно-пошукова система (далі – АІПС) «Дакто-2000», за допомогою якої здійснюється ідентифікація відбитків в автоматичному режимі. Автоматизована система портретної ідентифікації «Портрет» призначена для створення опера-

тивних відеотек обсягом кілька десятків мільйонів зображень. АПС призначена для централізованого обліку та розшуку осіб і суб'єктивних портретів.

Програмний комплекс для ідентифікації людини за голосом та мовленням «SIVE v.8.2» використовується для визначення та порівняння параметрів голосу мовця для відображення статистичного розподілу відповідних параметрів на діаграмах і розрахування коефіцієнту кореляції між цими діаграмами.

Аналізом переваг сучасної техніки, призначеної для експертних досліджень, підтверджується перспективність розвитку цього напрямку. Нами зазначено лише окремі наукові досягнення у напрямку розвитку експертної техніки. Безумовно, перерахувати всі сучасні технічні розробки в одній статті неможливо.

**Висновки.** Водночас, розглянувши технічне забезпечення техніко-криміналістичних досліджень на кожному з етапів, а також здійснивши аналіз результатів анкетування, проведеного нами серед працівників слідчих підрозділів Національної поліції України та працівників Експертної служби МВС України, все ж таки можна визначити основні проблеми, що існують сьогодні у цьому напрямку, а саме:

- недостатність технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень, особливо доекспертних (на цьому наголосили 87% респондентів);
- низький рівень технічного забезпечення окремих підрозділів з техніко-криміналістичного забезпечення органів досудового розслідування Національної поліції у порівнянні з експертними підрозділами, наслідком чого є недоотримання початкового матеріалу для проведення послідовних лабораторних техніко-криміналістичних досліджень (на цьому наголосили 72% респондентів);
- інколи нерівномірність забезпечення технікою слідчих та експертних підрозділів окремих регіонів України, більше зосередження технічних засобів у обласних центрах порівняно з регіональними та куштовими підрозділами;
- недостатня кількість вітчизняних наукових розробок криміналістичної техніки, відсутність комплексного підходу у цьому напрямку.

Для вирішення зазначених проблем пропонуємо здійснення таких заходів:

- здійснити моніторинг рівня технічного забезпечення підрозділів, що проводять техніко-криміналістичні дослідження, та більш раціонально розподіляти кошти на придбання техніки, а також збільшити фінансування на закупівлю обладнання загалом;
- визначити перспективні напрями впровадження та використання техніки для проведення техніко-криміналістичних досліджень на кожному з етапів. Такими напрямами ми вважаємо стосовно засобів пошуку, огляду та попередніх досліджень впровадження: спеціалізованих комплектів для вирішення конкретних завдань техніко-криміналістичних досліджень, засобів безконтактного пошуку слідів, автоматизованих програм вирішення невідкладних окремих видів попередніх досліджень, засобів експрес-аналізу речовин. Для вдосконалення перевірки за криміналістичними обліками: модернізація існуючих АПС; запровадження нових АПС, заснованих на біометричних параметрах людини, штучному інтелекті та інших технологічних інноваціях; вдосконалення мережі обміну інформацією криміналістичних обліків. Для вдосконалення проведення експертиз необхідно:



забезпечити сучасною технікою окремі види досліджень, за відсутності вітчизняних розробок здійснювати її придбання у провідних закордонних виробників, приділити увагу розробці автоматизованих комплексів для проведення експертиз;

– продовжити роботу з стимулювання вітчизняних наукових розробок, для чого на державному рівні потрібно створити творчі колективи науковців Науково-дослідних установ, навчальних закладів та практичних працівників, які проводять техніко-криміналістичні дослідження. Поряд з розробкою нових технічних засобів, здійснити впровадження в практику вже наявних розробок.

### Література

1. Гончаренко В.И. Научно-технические средства в следственной практике. Київ : Вища школа, 1984. 149 с.
2. Грамович Г.И. Проблема теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Киев, 1989. 39 с.
3. Вольнский В.А. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений. Пособие. Москва : Изд-во ВНИИ МВД РФ, 1994. 80 с.
4. Ищенко Е.П. Классификация научно-технических средств, используемых на предварительном следствии. Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии : сб. науч. тр. Киев : НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф.З. Дзержинского, 1980. С. 30–36.
5. Глібок В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. Криміналістика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.
6. Пясковський В.В., Черноус Ю.М., Ищенко А.В., Алексеев О.О. та інші. Криміналістика : підручник. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
7. Кожевніков В.В. Використання магнітного порошку «Трифолін» для виявлення слідів рук. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : мат. міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5.11.2019 р.) / за заг.ред. О.Г. Рувіна, Н.В. Нестор; уклад. О.І. Жеребко, А.О. Полтавський, О.В. Юдіна. Київ : КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 271–275.
8. Рувін О.Г. Актуальні питання розвитку судової експертизи на прикладі Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : мат. міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 5.11.2019 р.) / за заг.ред. О.Г. Рувіна, Н.В. Нестор; уклад. О.І. Жеребко, А.О. Полтавський, О.В. Юдіна. Київ : КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 482–486.

### Анотація

**Арешионов В. В.** Технічне забезпечення техніко-криміналістичних досліджень у розслідуванні злочинів. – Стаття.

Стаття присвячена вивченню проблематики, пов'язаної з технічними засобами, які використовуються при проведенні техніко-криміналістичних досліджень. У ній наголошується на тому, що наукові дискусії щодо застосування різної термінології на позначення технічних засобів, що використовуються під час розслідування злочинів (спеціальні технічні засоби криміналістики; криміналістичні засоби, науково-технічні засоби тощо), не мають підґрунтя, адже є цілком зрозуміле поняття «технічні засоби», що не потребує тлумачення. На основі аналізу думок науковців надано власне визначення технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень, під яким розуміється діяльність з постачання суб'єктам проведення техніко-криміналістичних досліджень технічних засобів збирання та дослідження об'єктів, що містять або можуть містити інформацію, яка має значення для розслідування злочинів, та, відповідно, наявність у зазначених суб'єктах таких засобів у певній кількості та певній якості. У статті наголошується, що найбільше значення для техніко-криміналістичних досліджень як практичної діяльності має класифікація технічних засобів за призначенням. З огляду на різновиди техніко-криміналістичних досліджень та етапи їх проведення, запропоновано за цим критерієм класифікувати технічні засоби на три групи: 1) пошуку, огляду та попереднього дослідження об'єктів, що містять інформацію за кримінальним провадженням та можуть стати речо-

вими доказами. 2) перевірки об'єктів за криміналістичними обліками. 3) експертних досліджень. Розглянуто сучасний стан та перспективні напрями технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень за запропонованою класифікацією. На основі цього визначено основну проблематику технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень, а саме: недостатність технічного забезпечення техніко-криміналістичних досліджень, особливо доекспертних; низький рівень технічного забезпечення окремих підрозділів з техніко-криміналістичного забезпечення органів досудового розслідування Національної поліції порівняно з експертними підрозділами, наслідком чого є недоотримання початкового матеріалу для проведення послідовних лабораторних досліджень та інші. Запропоновані окремі шляхи вирішення зазначеної проблематики.

*Ключові слова:* криміналістична техніка, техніко-криміналістичні дослідження, криміналістичні експертизи, технічні засоби, технічне забезпечення.

## Summary

**Areshonkov V. V. Technical safety of technical-forensic research in crime investigation.** – Article.

The article is devoted to the study of issues related to technical means used in technical-forensic research. It emphasizes that scientific discussions on the use of different terminology in the designation of technical means used in the investigation of crimes (special forensic tools; forensic tools, scientific and technical means, etc.) have no basis – there is a clear concept of technical means, which does not require interpretation. Based on the analysis of scientists' opinions, the definition of technical support of technical-forensic research is given, which means the activity of supplying subjects of technical-forensic research with technical means of collecting and researching objects that contain or may contain information relevant to the investigation crimes and accordingly, the presence of these entities of such means in a certain quantity and a certain quality. The article emphasizes that the greatest importance for technical-forensic research as a practical activity is the classification of technical means by purpose. Given the types of forensic investigations and the stages of their conduct, it is proposed to classify technical means into three groups according to this criterion: 1) search, inspection and preliminary investigation of objects that contain information on criminal proceedings and can become material evidence; 2) inspections of objects according to forensic records; 3) expert research. The current state and promising areas of technical support of technical-forensic research according to the proposed classification are considered. Based on this, the main issues of technical support of technical-forensic research are identified, namely: in general, the lack of technical support for forensic research, especially pre-expert; low level of technical support of some units for technical and forensic support of pre-trial investigation bodies of the National Police in comparison with expert units, resulting in a lack of initial material for subsequent laboratory tests and others; insufficient number of domestic scientific developments in forensic science, lack of a comprehensive approach in this direction. Some ways to solve this problem are proposed.

*Key words:* Forensic equipment, technical-forensic research, forensic examinations, technical means, technical support.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3050>*І. В. Берднік, М. Б. Головка***ФУНКЦІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДНИК ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

**Постановка проблеми.** В теорії оперативно-розшукової діяльності всі злочинні діяння характеризуються в рамках такого поняття, як «оперативно-розшукова характеристика кримінальних правопорушень». До теорії та практики оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) це поняття було введено на перетині 70-х – 80-х років ХХ століття. Однак єдиної думки про його зміст до теперішнього часу не вироблено з огляду на існування різних наукових підходів щодо його дефініції, сутності й змістовних елементів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання дослідження проблемних аспектів функціональних особливостей людини досліджувались у працях В.І. Барка, Ю.Б. Ірхіна, І.М. Комарова, Г.О. Овчиннікова, В.М. Чулахова тощо.

**Метою цієї статті** є аналіз функціональних особливостей людини як складник оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вважається, що як самостійні елементи наукові положення оперативно-розшукової діяльності були сформовані на підставі понятійного апарату кримінального права, криміналістики та кримінології. Отже, оскільки молода наука ОРД стикнулася з необхідністю вивчення все того ж явища – кримінального правопорушення, перед науковцями постало завдання сформулювати свою дефініцію щодо досліджуваного об'єкта. Результатом його розв'язання стало поняття «оперативно-розшукова характеристика кримінальних правопорушень», елементи якого, на думку більшості науковців, дублюють складники насамперед криміналістичної характеристики. Це пов'язано з тим, що основною метою як оперативно-розшукової діяльності, так і криміналістики є розкриття злочину [1, с. 67]. Проте самостійне наукове значення цього поняття передбачає наявність у його змісті специфічних для науки елементів.

Аналіз наявних визначень оперативно-розшукової характеристики злочинів (кримінальних правопорушень) свідчить про її розгляд науковцями як певної інформаційної парадигми [2, с. 8889], системи (сукупності) найбільш істотних, узагальнених (загальних) ознак і властивостей окремого виду (групи) загальнонебезпечних діянь, визначених з метою вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності [1, с. 68–69; 3, с. 110], для розробки оперативно-розшукових версій, методик виявлення, попередження, припинення і розкриття злочинів, за допомогою застосування відповідних сил, засобів, а також специфічних для цієї діяльності методів. Завдяки теоретичній (науковій) моделі оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень певного виду оперативний працівник має можливість визначити джерела інформації про конкретний вид злочину з метою її подальшого використання у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті

злочинів, а також під час встановлення осіб, що їх готують, вчиняють чи вчинили. Знання загальноправової, кримінологічної та криміналістичної характеристик окремого виду кримінальних правопорушень дозволяє не тільки оптимізувати процес розкриття та розслідування, але й за певних умов досягти їх попередження.

Сполучною ланкою комплексу ознак оперативно-розшукової характеристики певного виду кримінальних правопорушень має виступати агентурно-оперативний складник, оскільки під час здійснення ОРД в основному застосовуються негласні форми і методи, які не враховують вищезазначені науки, а тому окремі елементи кримінального правопорушення саме з позиції застосування негласних форм і методів вони не розглядають. Усунути цю прогалину покликана оперативно-розшукова характеристика кримінальних правопорушень певного виду, складовим елементом якої повинна бути інформація оперативно-розшукового характеру.

Принципово визначальним, якісним параметром оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень науковці визначають негласну діяльність як «специфіку доступності злочинів і в цілому кримінальних структур для впровадження конфідентів і використання інших джерел оперативно-розшукової інформації» [4, с. 31].

Не заглиблюючись у проблематику різноманітності дефініцій, стислий аналіз наукових підходів дає підстави виділити такі основні елементи, що дозволяють отримати найбільш повне уявлення про оперативно-розшукову характеристику кримінальних правопорушень:

1. Характер вчиненого діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення.
2. Способи його здійснення (способи приховування).
3. Характеристика особи, що готується вчинити (вчинила) кримінальне правопорушення чи ухиляється від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або від відбування кримінального покарання.
4. Характеристика особи жертви кримінального правопорушення.
5. Доступність для оперативного впровадження з метою виконання завдань ОРД.

З урахуванням специфіки предмета дослідження видається за можливе визначити оперативно-розшукову характеристику кримінальних правопорушень як інформаційну модель, що складається з сукупності окремих аспектів кримінально-правової, криміналістичної, кримінологічної, психологічної, віктимологічної характеристик, урахування яких в оперативно-розшуковій діяльності забезпечує найбільш ефективне планування і здійснення оперативно-розшукових заходів по виконанню визначених законодавством завдань ОРД.

Окремі уваги в контексті нашого дослідження заслуговують елементи, що характеризують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, зокрема, її певні навички та функціональні особливості, що зумовлюють передкримінальну поведінку особи, вчинення нею кримінального правопорушення та її посткримінальну поведінку.

Встановлення особи, яка вчинила злочин або будь-яким чином причетна до його вчинення, є одним зі складних і відповідальних завдань на всіх етапах як ОРД, так і досудового розслідування.

Основними, значущими для застосування у процесі здійснення ОРД ознаками людини як джерела інформації, є:

- 1) індивідуальний характер. Як і будь-який об'єкт ідентифікації, людина має ознаки неповторності та відмінності від інших матеріальних та ідеальних об'єктів;
- 2) наявність комплексу соціально-психологічних властивостей;
- 3) сукупність генетично певних факторів, що лежать в основі функціонування людини як біосоціальної системи, мають свій вияв у соматичних, морфологічних і психічних властивостях особистості;
- 4) участь у процесах відображення властивостей особистості людини у процесі вчинення нею злочину;
- 5) феноменальний характер, сутність якого в синтетичному дослідженні людини, виходячи з позицій різних наук [5, с. 216].

Часто трапляються такі ситуації, коли злочинцеві вдається втекти з місця події, і про нього недостатньо інформації або вона зовсім відсутня. У подібних випадках діяльність правоохоронних органів щодо встановлення особи складається з двох стадій: виявлення особи шляхом збирання інформації, що вказує на особу як таку, що могла вчинити злочин, і викриття злочинця, тобто збирання фактичних даних, що є достатніми для висновку щодо вчинення цього злочину конкретною особою [6, с. 17].

У процесі проведення ОРД досягнення зазначених завдань забезпечується шляхом застосування окремих заходів, визначених ч.1 ст.8 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», чи комплексного їх використання.

В епоху глобальної комп'ютеризації суспільства кримінальні правопорушення все частіше вчиняються з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж: це і окремі злочини проти життя і здоров'я (доведення до самогубства або схилення до його вчинення), і проти статевої свободи та недоторканості (розбещення неповнолітніх), і проти власності (крадіжки, шахрайства).

З огляду на те, що в результаті вчинення зазначених злочинів можуть залишатися так звані «віртуальні» сліди, як окремий напрям щодо встановлення у процесі проведення ОРД особи злочинця можна виділити використання різних інформаційно-телекомунікаційних мереж (у тому числі й мережу Інтернет).

Так, реалізуючи досягнення сучасної криміналістичної техніки, можливо, наприклад, своєчасно виявляти осіб, які займаються закликами і агітацією здійснення суїцидів неповнолітніми [6, с. 96]:

- виявлення «груп смерті», заборонених сайтів та інших соціальних груп, які схиляють неповнолітніх до вчинення суїцидів;
- встановлення особи адміністраторів сайтів, які повинні вживати заходів до видалення інформації, що завдає шкоди здоров'ю і розвитку дітей;
- встановлення особи людини, що займається пропагандою і закликами до здійснення суїцидів. Для цього необхідно вилучити телефони, комп'ютери та іншу техніку як самого потерпілого, так і осіб, з якими він спілкувався.

Зазначені завдання можуть бути вирішені під час проведення судових комп'ютерно-технічних досліджень, а також, зокрема, таких оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), як: негласне виявлення та фіксація слідів тяжкого або

особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж; здійснення спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця; використання конфіденційного співробітництва. Зазначені ОРЗ проводяться в порядку та на підставах, визначених законом «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) [7; 8].

В оперативно-розшуковій практиці для встановлення особи злочинця також використовуються фізичні та анатомічні особливості людського тіла з певними властивостями, такими як індивідуальність, рефлексорність і відносна стійкість. При цьому використовуються вихідні положення загальної та оперативної психології, теорії криміналістичної ідентифікації і діагностики та габітоскопія як вчення про зовнішній вигляд людини.

На підставі різних думок дослідників цієї проблеми [4; 5; 6; 10] можна зробити висновок про те, що під час встановлення особистості вивчаються її фізіологічні властивості, які розглядається в практиці ОРД в повній взаємозумовленості і взаємодії загальнофізичних, функціональних, анатомічних, психологічних і супутніх елементів.

Людину індивідуалізують не тільки анатомічні елементи зовнішності, але й особливості функціональних (міміка, хода, жестикуляція тощо) і супутніх елементів (прикраси, предмети одягу, взуття та інші речі, які використовує людина). Ці ознаки можуть бути відображені на записах відеофіксуючої апаратури, що розміщена у громадських місцях (метрополітен, вокзали, автомобільні шляхи, кафе, ресторани). Звідси витікає завдання оперативних співробітників виявити такі носії інформації та у встановленому законом порядку здійснити їх вилучення й дослідження (огляд). На жаль, часто відеозаписи, що підлягають дослідженню, характеризуються низькою якістю, в результаті чого неможливо виявити більшість ознак анатомічних елементів зовнішності, щоб вирішити питання про тотожність. Проте вони можуть відображати деякі функціональні й супутні ознаки, що мають високий ступінь інформативності, завдяки чому можливо ідентифікувати людину і встановити її особистість (хода, міміка, жестикуляція, одяг, аксесуари тощо).

Поряд з тим, як стверджує В.Н. Чулахов, разом з елементами зовнішності, кожна людина виділяється особливостями скоєних нею дій з огляду на сформовані протягом життя навички, які можуть проявлятися під час ходьби, бігу, виготовлення будь-яких предметів, у поведінці тощо [9, с. 3].

Криміналісти відносять навички до особливої групи функціональних елементів, що іноді називають манерами, під якими слід розуміти дії, що здійснюються людиною в зв'язку з задоволенням будь-яких побутових потреб (наприклад, звички, пов'язані з курінням, носінням одягу тощо) [6, с. 37].

Український юридичний термінологічний словник визначає навички як уміння, що внаслідок численних повторень стають автоматичними і виконуються без свідомого контролю [10].

Для оперативних працівників володіння методами візуальної психодіагностики стійких функціональних особистісних особливостей належить до розряду найнеобхідніших, що зумовлено специфікою виконання ними завдань ОРД.

Візуальна психодіагностика – визначення істинного (що відображається на невербальному рівні), а не показного (що умисно демонструється на вербальному рівні) психічного стану особи, що становить оперативний інтерес [11, с. 25].

Складання психологічного портрета злочинця за певними навичками і звичками, що виявляються під час вчинення кримінального правопорушення, має велике значення для ОРД. За його допомогою збільшується обсяг і поліпшується якість вихідної інформації, необхідної для встановлення особи злочинця на початкових етапах виявлення кримінального правопорушення.

Під час опису функціональних особливостей потрібно вказати: вид рухів, дій (наприклад, користування носовою хусткою, зубочисткою тощо); найменування анатомічних або супутніх елементів зовнішності, щодо яких здійснюється рух (наприклад, згладжування волосся, розгладження складок одягу тощо); вираженість цих рухів.

З огляду на специфіку поведінки особи визначення її функціональних особливостей та навичок слід зазначити, що одним з важливих компонентів ефективного виконання завдань ОРД є використання візуальної діагностики:

- стійких особистісних властивостей (навичок);
- невербальної поведінки осіб, які є об'єктом зацікавленості оперативно-розшукових підрозділів.

До першої групи в теорії психологічного забезпечення ОРД відносять візуальну психологічну діагностику за гендерними відмінностями, за статурою, за зовнішнім виглядом, за ознаками стигматизації характеру, за ознаками віросповідання. До другої – візуальну діагностику ходи, статистичного положення тіла, жестів, міміки, мимовільних реакцій, фонового настрою, нещирості, реакцій на психотравму, психічних патологій [11, с. 27].

**Висновки.** Таким чином, дослідження й вивчення навичок і функціональних особливостей людини служить основою для висунення версій про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення або іншим чином причетна до його вчинення, що дозволить істотно звузити коло розшуку осіб або об'єднати в одне провадження кримінальні провадження про злочини, що мають ознаки серійності. Звісно, під час формування висновку щодо причетності особи до вчинення кримінального правопорушення на підставі дослідження її навичок та функціональних особливостей має враховуватися сукупність інформації, отриманої під час комплексного проведення оперативно-розшукових заходів, складання психологічного портрета, перевірки за базами оперативних та криміналістичних обліків, провадження експертних досліджень. Цей висновок підлягає перевірці у процесі досудового розслідування шляхом проведення слідчих дій.

### Література

1. Свистильников А.Б. Оперативно-розыскная характеристика террористического акта: проблемы понятия и сущности. *Проблемы правоохранительной деятельности*. 2014. № 3. С. 64–71.
2. Кондратьев М.В. Оперативно-розыскная характеристика преступлений: к описанию понятия. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2012. № 5–1. С. 88–90. URL: <http://elibrary.ru/download/59949014.pdf> (дата обращения: 10.11.2020).
3. Насыров Р.Р. Оперативно-розыскная характеристика преступления: проблема содержания. *Вестник Владимирского юридического института*. 2012. № 3. С. 108–110.
4. Овчинников Г.А. Оперативно-розыскное противодействие преступлениям, совершаемым в сфере потребительского рынка : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. 197 с.
5. Фойгель Е.И. Современный структурно-методический подход к криминалистическому учению о человеке. *Российский журнал правовых исследований*. 2016. № 3(8). С. 212–218.
6. Самойлов Г.А. Основы криминалистического учения о навыках. Москва, 1968. 119 с.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 10.11.2020).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%82#w1\\_21](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%82#w1_21) (дата звернення: 30.10.2020).
9. Український юридичний термінологічний словник. URL: <https://www.org.ua/document/termin/index.php> (дата звернення: 10.11.2020).
10. Чулахов В.Н. Криминалистическое учение о навыках и привычках человека. Москва, 2007. 285 с.
11. Барко В.І., Ірхін Ю.Б. та ін. Психологічне супроводження оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ: навчальний посібник. Київ : КНТ, 2007. 96 с.

### Анотація

**Берднік І. В., Головка М. Б. Функціональні особливості людини як складник оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу функціональних особливостей людини як складника оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень. Актуалізація дослідження зумовлена тим, що сполучною ланкою комплексу ознак оперативно-розшукової характеристики певного виду кримінальних правопорушень виступає агентурно-оперативний складник. При цьому науковці-дослідники у галузі кримінального права, кримінології, криміналістики залишають поза увагою факт застосування негласних форм і методів, які здебільшого використовуються у процесі оперативно-розшукової діяльності, а тому окремі елементи кримінального правопорушення саме з позиції застосування вказаних форм і методів вони не розглядають. Усунути цю прогалину покликана оперативно-розшукова характеристика кримінальних правопорушень, складовим елементом якої повинна бути інформація оперативно-розшукового характеру.

Під час дослідження функціональних особливостей людини як складника оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень зроблені такі висновки: 1) дослідження й вивчення навичок і функціональних особливостей людини служить основою для висунення версій про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення або іншим чином причетна до його вчинення, що дозволяє істотно звузяти коло розшуку осіб або об'єднати в одне провадження кримінальні провадження про злочини, що мають ознаки серійності; 2) під час формування висновку щодо причетності особи до вчинення кримінального правопорушення на підставі дослідження її навичок та функціональних особливостей має враховуватися сукупність інформації, отриманої під час комплексного проведення оперативно-розшукових заходів, складання психологічного портрета, перевірки за базами оперативних та криміналістичних обліків, провадження експертних досліджень.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, функціональні особливості, навички, слідчі дії, кримінальні правопорушення.



## Summary

**Berdnik I. V., Holovko M. B. Human functional features as a component of operative and investigation characteristics of criminal offenses. – Article.**

The article is devoted to the analysis of functional features of the person as a component of operatively investigation characteristic of criminal offenses. The actualization of the study is because the connecting link of a set of features of operational and investigative characteristics of a particular type of criminal offenses is the intelligence and operational component.

In order to close this gap, the researchers proposed to determine the operational and investigative characteristics of criminal offenses, an integral element of which should be information of operational and investigative nature. The authors define the operational and investigative characteristics of criminal offenses as an information model consisting of a set of individual aspects of criminal law, forensic, criminological, psychological, victimological characteristics, taking into account the most effective planning and search measures to perform the tasks of operational and investigation activities specified by law.

As a result of the study, the following conclusions are made:

1) research of skills and functional features of the person is the basis for the advancement of versions about the person who has committed a criminal offense or combine in total proceeding criminal proceedings for crimes that have signs of serialization;

2) when forming a conclusion on a person's involvement in a criminal offense due to the study of his skills and functional characteristics should take into account the set of information obtained in comprehensive operational and investigative measures, psychological portrait, verification of operational and forensic records, expert researches. This conclusion is subject to verification in the course of pre-trial investigation through investigative actions.

*Key words:* operative investigation activity, operative investigation measures, functional features, skills, investigative actions, criminal offenses.

УДК 342.41

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3051>*Г. В. Берченко*

## РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЇ ШЛЯХОМ ЇЇ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ ТА УСТАНОВЧА ВЛАДА

Традиційно, коли йдеться про внесення змін до конституції, ми маємо на увазі трансформацію її тексту. Водночас у п. 18. Доповіді про конституційні поправки CDL-AD (2010) 001 (ухвалено Венеціанською комісією на 81-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 грудня 2009 р.) зазначено: «Істотний зміст конституції, звичайно, може бути змінено багатьма іншими способами – судовим тлумаченням, новими конституційними конвенціональностями, політичною адаптацією, втраченою чинності, або нерегулярними (неправові й антиконституційні) засобами».

Справді, було б надто формалістично вбачати конституцію в її текстуальному вираженні поза практикою застосування, тлумачення тощо. З огляду на позицію авторитетної європейської інституції, варто проаналізувати чинник тлумачення, який звичайно впливає на її зміст, а зміна вже сформованого тлумачення і поготів.

Метою статті є з'ясування сутності розвитку конституції шляхом її тлумачення в аспекті співвідношення з концепцією установчої влади. Завдання статті такі: розкрити зміст різних концепцій щодо розвитку конституції, її трансформації або ж зміною не внаслідок текстуальних змін; з'ясувати специфіку окремого повноваження Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції, висловити пропозиції щодо його вдосконалення; з'ясувати зв'язок судового тлумачення Конституції із концепцією установчої влади.

Щодо стану літератури в напрямі дослідженого питання, варто відзначити праці Г. Єллінека [1], А.М. Медушевського [2], П. Розанвалона [3], Р. Познера [4; 5], І. Сліденка [6] та інших науковців.

Для позначення впливу тлумачення на зміст конституції використовують різні терміни. І. Сліденко вживає термін «розвиток». На його думку, розвиток конституції здійснюється шляхом тлумачення її базових принципів, за критерієм «переваги/недоліки» тлумачення переважає над унесенням безпосередніх змін [6, с. 63]. Наявність конституційного контролю дозволяє шляхом тлумачення максимально наближувати її до виконавців, тобто сприяти реалізації. Саме так найоптимальнішим чином можуть забезпечуватися стабільність і гнучкість конституції. Потреба в постійних змінах зникає [6, с. 64].

На думку Г. Єллінека, конституції містять правові норми, а будь-яке право змінюється і розвивається шляхом закону або шляхом звичаєвого права, або, як стверджують одні й із чим сперечаються інші, шляхом права юристів. Учений розмежовував зміну тексту конституції, що здійснюється цілеспрямованими вольовими актами, та перетворення конституції – ті зміни, які залишають її текст у попередньому вигляді та спричинені фактами, які не пов'язані безпосередньо з намірами здійснити такі зміни або з усвідомленням, що останнє обов'язково відбудеться [1, с. 4–5].

К. Гессе виокремлює «зміни конституції», «порушення конституції» і «конституційні відхилення». «Зміни конституції» – це формальні зміни її тексту. «Порушення» конституції відступ від тексту в окремих випадках (без зміни тексту), що вважалося допустимим в державній практиці Веймарської конституції за умови наявності необхідної для зміни конституції більшості. Під «конституційними відхиленнями» розуміється не зміна тексту як такого – він залишається незмінним, а конкретизація змісту конституційних норм, яка, особливо з огляду на широту і відкритість багатьох конституційних положень, може призвести за обставин, що змінюються, до різних результатів і, таким чином, сприяє «відхиленням» [7, с. 38].

М. Прело стверджує, що процес змін конституції з 1947 р. відбувався такими способами: шляхом тлумачення звичаєм або регламентуванням; шляхом видання різних органічних законів; шляхом перегляду тексту самої конституції [8, с. 356–357]. Як бачимо, серед способів змін судове тлумачення не назване.

На думку В.В. Лемака, існують два важливі різновиди тлумачення конституції залежно від отриманого результату. Звичайне тлумачення має результатом розкриття змісту конституційного тексту, тоді як «конституційне конструювання» (“constitutional construction”) починається з розкриття змісту тексту та йде далі – формулює, по суті, нову конституційну норму [9, с. 432].

Тлумачення можна вважати розшифровкою переданої інформації (і такий сенс цього слова є найменш проблематичним), розумінням, перекладом, поширенням, завершенням, перетворенням і навіть зміною акцентів. Конкретно цей термін означає лише те, що існує якийсь текст, він є авторитетним, і рішення має бути якимось із ним пов'язане [4, с. 292].

Іноді тлумачення прямо називають змінною конституції. Коли суди тлумачать конституцію, вони не можуть не осмислювати її положення по-новому. Тому судове тлумачення є головною формою змін конституції [10, с. 112].

А.М. Медушевський прямо пише про зміни Конституції США шляхом тлумачення [2, с. 67]. Текст Конституції 1787 р. залишився практично незмінним (якщо не брати до уваги зміни, внесені поправками), проте за змістом вона не тільки не тотожна, але в деяких істотних питаннях радикально відрізняється від початкового розуміння. Конституція змінена тлумаченням так, що з її новим розумінням навряд чи погодилися б самі засновники [2, с. 72].

Важливе питання про точний сенс поняття конституції: чи зводиться воно до тексту Основного закону, чи включає наступні авторитетні тлумачення, або має бути відкрито для раціональної інтерпретації з позицій здорового глузду в його сучасному розумінні. Важливим революційним кроком в інтерпретації Біблії стала спроба її раціональної критики в Новий час. Спіноза у своєму «Богословсько-політичному трактаті» порушив низку проблем, схожих із тими, які дискутуються сучасними конституціоналістами. Для встановлення точного сенсу священних законів він пропонував увести градацію відомостей про них, з огляду на їхню інформаційну достовірність. У зв'язку із цим він знаходив іманентну критику священних текстів (за їхнім історичним, логічним і лінгвістичним аналізом); думок пророків (справжні і приписувані їм), від них переходив до детального аналізу змісту кожного пророцтва, одкровення і дива (для чого давалися точні визначення цих

понять і встановлювався ступінь достовірності свідчень про них). Він наполягав на необхідності дотримання граничної обережності, щоб «не змішати думку пророків та істориків з думкою Святого Духа і правдою речей». Отже, дилема сучасного конституціоналізму полягає в тому, щоб не підмінити дух або навіть текст конституції її неадекватним тлумаченням [2, с. 28].

Судова система відіграє роль тлумача закону, вони є «правом, що промовляє». У сучасних ліберальних демократіях обов'язкова для виконання конституція заміщує собою божественний чи природний закон, давній закон чи звичаєве право античних Греції і Риму та Середньовіччя, забезпечує правовий контроль над владою [11, с. 66].

Тут варто згадати думку Карла Шмітта про те, що всі точні поняття сучасного вчення про державу являють собою секуляризовані теологічні поняття [12, с. 57]. Вочевидь, те саме стосується тлумачення права і конституції.

Згідно із західними теоретичними підходами, концепція конституції містить не лише позитивний нормативно-правовий текст, але й фундаментальні принципи конституційного рівня. Вони являють собою певні конституційні вимоги до позитивного законодавства, які походять із природного права (принципи розумності, чіткості, справедливості, пропорційності верховенства права, цілеспрямованості, безпосереднього судового захисту прав та свобод людини тощо), можуть мати як писану, так і неписану форму, покликані інституціоналізувати ціннісні критерії визначення чинності нормативно-правових актів держави [13, с. 34].

За уважного вивчення конституційних норм важко не помітити їхньої важливої особливості – вони сформульовані у вигляді відкритого тексту, а отже, являють собою «порожні судини», які треба заповнювати конкретним змістом у процесі реалізації Конституції [13, с. 9]. Відкритість конституційного тексту не є недоліком конституційно-правового регулювання, а радше є його перевагою, що дає змогу наблизити Конституцію до умов суспільно-політичного життя та зробити її реальною, юридичною [13, с. 253].

Оскільки текст Конституції США не розкриває обсягу захисту того чи іншого права, Верховний Суд має змогу значно поширити або звужити його на власний розсуд. Досвід показує, що в захисті громадських свобод Суд не завжди поводиться однаково. Бачимо, що найбільша увага приділялася захистові свободи слова та преси, менша – захистові прав власності, мінімальна – підтриманню економічних прав. Текст Конституції не надає жодного натяку на такий розподіл, який цілком є результатом суддівського тлумачення [15, с. 42–43].

Проте тут варто згадати критику концепції відкритого тексту. «Відкрити текстуру» мають не тільки норми конституції. За Гартом, загалом норми права мають цю властивість, унаслідок чого судді мають право ухвалювати й ухвалюють рішення на власний розсуд, створюють нові закони. Цьому опонує Рональд Дворкін, коли критикує Гарта. На думку Р. Дворкіна, обов'язком судді залишається, навіть у складних справах, з'ясувати, у чому полягають права обох сторін, а не винаходити заднім числом нові права [16, с. 120].

Варто пам'ятати і про тезу німецького конституціоналіста К. Гессе. Інтерпретація пов'язана із чимось передбачуваним. Тому межі інтерпретації конституції

проходять там, де немає обов'язкових положень конституції, де закінчуються можливості свідомого розуміння тексту норм або де рішення очевидно суперечить тексту норми. Обов'язкові положення можуть водночас міститися і в усному конституційному праві. Оскільки усне конституційне право не повинно суперечити писаній конституції, це і є межею інтерпретації конституції, яку не можна перетинати. Ця межа є передумовою, що раціоналізує, стабілізує й обмежує владу функції конституції. Вона допускає можливість відхилення від конституції в результаті інтерпретації, але виключає можливість порушення конституції, відхилення від тексту в окремих випадках і зміни конституції. Там, де інтерпретатор виходить за межі конституції, він більше не інтерпретує, а змінює або порушує конституцію. В обох випадках йому перешкоджає в цьому чинне право. Навіть тоді, коли не знаходиться відповідного рішення проблеми, суддя, прив'язаний до конституції, не має вільного вибору. Такий стан речей лімітує «проблемне мислення» у рамках конституційного права [7, с. 53].

Ключову роль у тлумаченні конституції в тих країнах, де існує модель спеціалізованого конституційного контролю, відіграють конституційні суди. Проте, як відомо, Конституційний Суд України (далі – КСУ) відповідно до Конституції України здійснює низку повноважень, окремо зафіксовано повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України і щодо перевірки на відповідність Конституції України низки правових актів.

Здійснення обов'язкового тлумачення Конституції і законів закріплене в Азербайджані, Киргизстані, Молдові, Росії й Україні [17, с. 56]. Як зазначала свого часу Венеціанська комісія (висновок щодо проекту Конституції України від 21 травня 1996 р. CDL-INF (96) 6 щодо тексту, затвердженого Конституційною комісією 11 березня 1996 р.), очевидним є те, що Конституційний Суд має тлумачити Конституцію, щоб дійти висновків, однак видається, що ухвалення офіційного тлумачення Конституції виходить за межі звичайних функцій судового органу. Тут варто було б передбачити, щоб Конституційний Суд міг надавати рекомендаційні висновки, коли тлумачить конституційні положення зі специфічної проблеми.

Як стверджувалося в попередньому висновку CDL-PI (2015) 016 від 24 липня 2015 р., відповідно до змін у частині правосуддя Конституційний Суд зберігає повноваження щодо «надання офіційного тлумачення Конституції України» (ст. 147 і ч. 2 пп. 1 п. 1 ст. 150), що суперечить попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії (26 висновок Венеціанської комісії CDL-AD (2008) 029, п. 18).

У зв'язку із цим, як на мене, варто було б ще раз звернути увагу на повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України шляхом його вдосконалення і прив'язки до конкретних практичних проблем правозастосування або ж відмовитися від нього взагалі. Тлумачення Конституційним Судом має здійснюватися, проте казуально – під час розгляду конкретної справи, шляхом конституційного контролю.

Стосовно тлумачення конституції конституційними судами постає додаткова проблема – чим обґрунтовується легітимність відповідного тлумачення, якщо його кваліфікувати як розвиток конституції або ж навіть як фактичні зміни?

Щодо правильного тлумачення конституції набуває актуальності проблема суверенітету. Саме тому, що в умовах дії прав і свобод кожен має власне уявлення про неї, постає питання про те, хто ж дає остаточне тлумачення конституції, хто є її інтерпретатором [18, с. 225].

Як стверджує П. Розанвалон, установчу владу як пряме існування суверенітету народу не можна брати за норму демократичного життя [3, с. 161]. Він виокремлює електоральний народ, народ соціальний і народ-принцип. Народ-принцип цілком природно ототожнюється з ідеєю нації. Як абстрактна фігура суверенітету нація починає сприйматися тільки через освоєння та практичне застосування принципів, на яких вона ґрунтується. Отже, їй потрібен орган, щоби представляти її. Саме цьому завданню відповідає нині конституційний суд. Конституційні суди гарантують ідентичність демократії як установи в часовій плинності. Необхідність такої плюралізації часових вимірів демократії лише збільшується в сучасних суспільствах, над якими дедалі більше тяжіє загроза короткочасної диктатури. Функція представництва принципів тим самим набуває підсиленого значення [3, с. 170–171].

Венеціанська комісія в п. 40 висновку щодо Польщі від 11–12 березня 2016 р. CDL-AD (2016) 001 зазначала: «<...> Саме установча влада, а не звичайний законодавець, покладає на Конституційний Трибунал (польський аналог конституційного суду – Г. Б.) компетенцію забезпечувати верховенство Конституції».

Отже, за відповідним підходом, устами конституційних судів якраз і проявляє себе установча влада, що зумовлює високий ступінь їхньої легітимності.

Іншої думки дотримується авторитетний дослідник демократії Р. Даль. Він уважає, якщо виходити з історії судового перегляду законів у США, судові піклувальники насправді не пропонують помітного захисту основоположних прав перед загрозою постійного їх порушення з боку всього демосу або його окремих представників. Як показує американський досвід, у демократичній країні, що використовує механізми квазіпіклування для захисту фундаментальних прав із боку законодавчих органів, ці механізми не є належною альтернативою демократичним процесам, хіба що в короткостроковій перспективі [19, с. 292–293].

Р. Познер на захист судового тлумачення в американському праві наводить такий аргумент: суди, особливо федеральні, з їх невиборними суддями, що довічно перебувають на посаді, незважаючи на безсумнівні обмеження щодо деяких можливостей, мають важливі переваги перед звичайними законодавцями. Вони загалом захищені від політичного тиску, якому піддається законодавчий орган, а цей тиск відображає часто егоїстичні і місцеві інтереси, небезпечні емоції, невігластво, ірраціональні страхи і забобони. Ця захищеність, разом із традиціями і звичаями судової професії і тим фактом, що федеральних суддів відбирають відповідно до їхньої компетентності та непідкупності, дає їм здатність до неупередженого і мудрого осмислення питань політики, що є цінним доповненням до розгляду тих питань звичайними законодавцями [5, с. 29].

Отже, у будь-якому разі варто визнати факт перетворення конституції шляхом її судового тлумачення. Варто завжди розуміти альтернативу, якою є розвиток конституції шляхом актів звичайного законодавця. Причому легітимність промовляти від імені установчої влади в законодавчій владі є значно меншою,

ніж у конституційних судів, якщо поділяти підхід П. Розанвалона. Саме тому розвиток конституції шляхом її тлумачення не варто протиставляти концепції установчої влади.

### Література

1. Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. Санкт-Петербург : Право, 1907. 118 с. Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. Москва : Изд. дом ГУ-ВШЭ, 2005. 576 с.
2. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. 287 с.
3. Познер Р.А. Проблеми юриспруденції. Київ : Акта, 2004. 488 с.
4. Познер Р.А. Рубежи теорії права. Москва : ВШЭ, 2016. 480 с.
5. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, практиологічних, синергетичних аспектів. Київ : Істина, 2010. 624 с.
6. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва : Юрид. лит., 1981. 368 с.
7. Прело М. Конституционное право Франции. Москва : Изд-во иностр. лит., 1957. 671 с.
8. Загальна теорія права / О.В. Петришин та ін. Харків : Право, 2020. 568 с.
9. Трудным путем демократии : Процесс государственного управления в США / К. Джанда и др. Москва : РОССПЭН, 2006. 655 с.
10. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Київ : Вид. дім «Києво-Могилян. акад.», 2007. 206 с.
11. Шмитт К. Политическая теология : сборник. Москва : Канон-пресс-Ц, 2000. 336 с.
12. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. *Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми* : збірник наукових праць. Київ : Купріянова, 2007. С. 33–57.
13. Шевчук С.В. Основы конституційної юриспруденції. Київ : Укр. центр правнич. студій, 2001. 302 с.
14. Сіган Бернард Г. Створення конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. Київ : Ін-т демократії ім. П. Орлика, 1993. 127 с.
15. Дворкин Р. О правах всерьез. Москва : РОССПЭН, 2004. 392 с.
16. Конституционная юстиция в странах Восточной Европы: проблемы теории и практики / отв. ред. Я. Залесны. Москва : Норма, 2020. 672 с.
17. Государственное право Германии. Москва, 1994. Т. 2. 320 с.
18. Даль Р. Демократия и ее критики. Москва : РОССПЭН, 2003. 576 с.

### Анотація

**Берченко Г. В. Розвиток конституції шляхом її судового тлумачення та установча влада.** – Стаття.

Традиційно, коли говоримо про внесення змін до конституції, ми маємо на увазі трансформацію її тексту. Проте було б надто формалістично вбачати конституцію в її текстуальному вираженні поза практикою застосування, тлумачення тощо. З огляду на доктринальні підходи, чинник тлумачення однозначно впливає на зміст конституції, а зміна вже сформованого тлумачення і поготів. На позначення впливу тлумачення на зміст конституції вживають різні терміни: «розвиток», «трансформація», «зміна» конституції.

Ключову роль у тлумаченні конституції в тих країнах, де існує модель спеціалізованого конституційного контролю, відіграють конституційні суди. Проте, як відомо, Конституційний Суд України відповідно до Конституції України здійснює низку повноважень, окремо зафіксовано повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України і щодо перевірки на відповідність Конституції України низки правових актів.

Варто було б ще раз звернути увагу на повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України шляхом його вдосконалення і прив'язки до конкретних практичних проблем правозастосування або ж відмовитися від нього взагалі. Тлумачення Конституційним Судом має здійснюватися, проте казуально – під час розгляду конкретної справи, шляхом конституційного контролю.

Відповідно до позиції Венеціанської комісії, устами конституційних судів якраз і проявляє себе установча влада, що зумовлює високий ступінь їхньої легітимності. Отже, за будь-яких умов варто визнати факт перетворення конституції шляхом її судового тлумачення. Варто завжди розуміти аль-

тернативу, якою є розвиток конституції шляхом актів звичайного законодавця. Причому легітимність промовляти від імені установчої влади в законодавчій владі є значно меншою, ніж у конституційних судів, якщо поділяти підхід П. Розанваллона. Саме тому розвиток конституції шляхом її тлумачення не варто протиставляти концепції установчої влади.

*Ключові слова:* конституційні суди, Венеціанська комісія, конституційний контроль, концепція відкритого тексту, легітимність.

## Summary

**Berchenko H. V. Development of the constitution by its judicial interpretation and constituent power. – Article.**

Traditionally, when we talk about amending the constitution, we mean the transformation of its text. However, it would be too formalistic to see the constitution in its textual expression outside the practice of application, interpretation, and so on. Given the doctrinal approaches, the factor of interpretation clearly affects the content of the constitution, and the change of the already formed interpretation – even more so. Different terms are used to denote the influence of interpretation on the content of the constitution: development, transformation, change of the constitution.

Constitutional courts play a key role in interpreting the Constitution in countries where there is a model of specialized constitutional review. However, as is well known, the CCU exercises a number of powers in accordance with the Constitution of Ukraine, with separate powers regarding the official interpretation of the Constitution of Ukraine and the verification of a number of legal acts for compliance with the Constitution of Ukraine.

It would be worthwhile to pay attention once again to the authority to officially interpret the Constitution of Ukraine by improving it and linking it to specific practical problems of law enforcement, or to abandon it altogether. Thus interpretation by the Constitutional Court should be carried out, however casually, – at consideration of a concrete case by the constitutional control.

According to the position of the Venice Commission, it is precisely the constituent power that manifests itself through the mouths of the constitutional courts, which determines a high degree of their legitimacy. Thus, in any case, it is necessary to recognize the fact of transformation of the constitution by its judicial interpretation. It is always necessary to understand the alternative, which is the development of the constitution through the acts of the ordinary legislator. Moreover, the legitimacy of the legislature to speak on behalf of the constituent power is much less than that of the constitutional courts, if we take the approach of P. Rosanvallon. That is why the development of the constitution through its interpretation should not be contrasted with the concept of constituent power.

*Key words:* constitutional courts, Venice Commission, constitutional review, concept of open text, legitimacy.



УДК 347.779

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3052>*Є. А. Булат, Р. С. Пічко*

## АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПОДАЛЬШОЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАУКОВОГО ВІДКРИТТЯ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

**Постановка проблеми.** Інтеграція України в міжнародний науково-дослідницький простір є одним із вихідних завдань її подальшого успішного інноваційного розвитку. А в контексті необхідності наближення й уніфікації норм вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності до норм і стандартів як Європейського Союзу, так і інших закордонних країн зумовлює переоцінку досвіду і знань, пов'язаних із комерціалізацією інновацій на світовому рівні, вимагає застосування нових підходів до врегулювання їх на законодавчому рівні. Одним із таких інноваційних об'єктів, до якого нині привернута увага з боку держави і суспільства, є наукове відкриття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Визначення наукового відкриття, його правового режиму і деякі аспекти його правової охорони досліджувались у наукових працях Г.О. Андрощука, Ю.М. Капіци, О.П. Сергєєва, В.В. Потоцького, Є.А. Кожині, Ф.К. Клименко, А.М. Павлова, В.І. Серебровського й інших. Водночас на сучасному етапі питання найбільш доцільного напрямку подальшої правової охорони наукового відкриття залишається невисвітленим.

**Мега статті.** Автори цієї статті мають на меті не тільки визначити правові риси, які властиві науковому відкриттю як об'єкту інтелектуальної власності, але також проаналізувати основні правові підходи до визначення правового режиму наукового відкриття в Україні і за кордоном, запропонувати найбільш доцільний, на їхній погляд, напрям подальшої правової охорони наукового відкриття, з урахуванням вітчизняного і закордонного досвіду в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Якщо ми звернемося до п. VIII ст. 2 Стокгольмської дипломатичної конвенції, що заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності в 1967 р., ми побачимо, що на міжнародному нормативному рівні поняття «наукового відкриття» було закріплено серед інших об'єктів інтелектуальної власності, які отримали своє подальше законодавче регулювання. Конвенцією визнавалися всі права на результати інтелектуальної діяльності, зокрема й наукові відкриття, інші, які належать, серед іншого, до інтелектуальної діяльності у виробничій і науковій галузях [1].

Свого часу закордонним дослідником О.П. Сергєєвим було запропоновано для наукового відкриття і ще низки декількох об'єктів інтелектуальної власності термін «нетрадиційні» через відсутність належного законодавчого регулювання і відмінності їх від об'єктів авторського права [2, с. 30]. Однак усе різноманіття результатів творчої діяльності не обмежується лише творами науки, літератури, мистецтва. Крім вищезазначених об'єктів, які створюються завдяки творчій, інтелектуальній діяльності людей і є цінністю для суспільства, існують й інші об'єкти,

які також потребують суспільного визнання і правової охорони. На сучасному етапі інновацій їх існування і необхідність правового регулювання пов'язаних із ними суспільних відносин визнається більшістю розвинених закордонних держав [2, с. 30]. Саме такі об'єкти інтелектуальної власності, до яких належить і наукове відкриття, є основою для розвитку нових наукоємних технологій, сприяють розвитку й удосконаленню науково-технічних, інноваційних здобутків.

Ст. 457 Цивільного кодексу України визначено, що науковим відкриттям визнається встановлення невідомих раніше, таких, що об'єктивно існують, закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень наукового пізнання. Цивільний кодекс України визначив наукове відкриття як об'єкт, який потребує належного визнання і надійної правової охорони. Зокрема, його гл. 38 має назву «Право інтелектуальної власності на наукове відкриття». Огляд цієї глави доводить, що законодавець присвятив праву на наукове відкриття дві статті і зазначив, що відносини, які виникають стосовно права на наукове відкриття, мають охоронятися в порядку, встановленому відповідним законом [3].

З огляду на правову природу наукового відкриття, йому як об'єкту інтелектуальної власності властиві такі риси:

- наукове відкриття це результат творчої, інтелектуальної, науково-пізнавальної діяльності;
- наукове відкриття має відрізнитись новизною отриманих результатів і мати вираження в об'єктивній формі;
- науковий, фундаментальний результат має полягати саме у встановленні і виявленні не відомих раніше об'єктивних закономірностей, властивостей або явищ матеріального світу;
- наукове відкриття має бути відповідним чином пояснено [4, с. 9].

Правовими ознаками наукового відкриття виступають вірогідність, новизна і фундаментальність. Але визначення наукового відкриття було б неповним без розкриття сутності об'єктів, які його характеризують. Зміст поняття відкриття розкривається саме через три його об'єкти: явище, властивість і закономірність.

Ретроспективний аналіз питання правової охорони наукових відкриттів свідчить про те, що в 1947 р. було розпочато державну реєстрацію наукових відкриттів у Радянському Союзі. Це було пов'язано з умовами, у яких опинився Радянський Союз після війни, зокрема з нагальною необхідністю відновлення всіх сфер його життєдіяльності, а також зростанням ролі науки що, у свою чергу, зумовило високе зростання зареєстрованих наукових відкриттів. Ухвалення в цей період цілої низки нормативних документів зробило інститут реєстрації наукового відкриття практично завершеною конструкцією права від прийняття заявок на наукові відкриття, проведення наукової експертизи, реєстрації і до видачі дипломів на них. Існування радянського інституту реєстрації наукових відкриттів також стало фундаментальною основою для проведення подальших наукових досліджень [5, с. 30].

Сучасний розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо правової охорони наукових відкриттів в Україні, свідчить про спроби законодавчого врегулювання питання правової охорони наукових відкриттів. Так, у 2004 р. було підготовлено проект закону України «Про охорону прав на наукові

відкриття», який пройшов перше читання і готувався до другого. Цим законопроектом були визначені права авторів наукових відкриттів, порядок здійснення експертизи наукових відкриттів, визначення пріоритету, видачі дипломів тощо. З об'єктивних причин цей закон не набув чинності [6]. Згодом, у 2010 р., на Міжпарламентській асамблеї країн – учасниць Співдружності Незалежних Держав було ухвалено Модельний закон «Про охорону прав на наукові відкриття». Цим Законом регулюються ключові питання правової охорони наукових відкриттів. Закон має рекомендований характер для інших країн, у яких можуть бути впроваджені державна реєстрація й охорона наукових відкриттів [7].

За кордоном питання правової охорони наукових відкриттів регулювалося по-різному. Так, бралися до уваги судові рішення із ключових питань, пов'язаних із розмежуванням відкриття і винаходу. Наприклад, Високим судом Австралії у справі Національної корпорації з розвитку досліджень проти уповноваженого з патентів (1959 р.), 102 CLR 252, (1961) RPC 134, визначалося, що «істина полягає в тому, що різниця між винаходом і відкриттям є недостатньо точною, що вводить в оману в цій галузі обговорення. Справді, може бути відкриття без винаходу – або через те, що відкриття являє собою якусь абстрактну інформацію без натяку на практичне застосування його з корисною ціллю, або тому, що його застосування перебуває поза галуззю виробництва» [8].

Водночас стрімке економічне зростання, розвиток інноваційних технологій і виробництва зумовили в подальшому перегляд поглядів закордонних учених на необхідність удосконалення правової охорони наукових відкриттів.

Між науковим відкриттям і винаходом не робилося принципової різниці, що підтверджувалося думкою багатьох дослідників і правників. Так, наприклад, на думку канадського вченого Майка Фенвика, «<...> не варто розкривати сутності важливих відкриттів (винаходів) до того, як буде ухвалено рішення про їх захист (патентом) <...> такий крок може сприяти розвитку культури інновацій» [9].

На думку американських правників, «<...> наукові відкриття, які набувають все більш економічного значення, також стикаються із труднощами, коли йдеться про захист, оскільки патентні системи традиційно відмовляють у захисті таких відкриттів. Навіть більше, університети і дослідницькі установи, у яких проводяться фундаментальні наукові дослідження, традиційно приділяють увагу ранньому розповсюдженню результатів, що також суперечить вимогам отримання патентів, оскільки, наприклад, у багатьох країнах будь-яке розкриття винаходу до подання заявки на патент перешкоджає патентоздатності» [10, с. 6]. Відомий випадок, коли у Сполучених Штатах Америки був виданий патент Коена-Бойера на основну методику рекомбінантної ДНК, але відкриттю було відмовлено в захисті в Європі через ранню публікацію матеріалів заявки і подальшу втрату матеріальної винагороди [11, с. 29, 30].

Нині за кордоном не вщухають спори стосовно можливості охорони відкриттів у галузі біотехнологічної індустрії. Так, зокрема, деякі сингапурські вчені вважають, що нечітка різниця між відкриттям і винаходом, особливо в галузі відкриття генів заважає належному розумінню щодо обрання способу їх охорони, оскільки, на їхню думку, генетична інформація є частиною природи, тому не підлягає патентуванню [12].

Отже, як свідчить проведений огляд, існують різні погляди на спосіб правової охорони наукових відкриттів як в Україні, так і за кордоном. Водночас стрімкий розвиток галузі інтелектуальної власності, поява нових результатів, об'єктів, технологій та інновацій, зокрема і наукових відкриттів, зумовлюють нині пошук найбільш доцільного напрямку їх подальшої правової охорони.

**Висновки.** У науковому відкритті, окрім фундаментальної частини, існує також і практична частина, яка містить охороноздатні технічні (технологічні) рішення, які можуть бути визнані винаходами і корисними моделями. Саме ця практична частина наукового відкриття містить матеріали, які доцільно виявляти й охороняти залежно від того, яку мету мають автори (винахідники) потенційних винаходів і корисних моделей для відповідної охорони матеріалів заявки наукового відкриття і винаходу. У цьому разі з'являється можливість розпорядитися майновими правами інтелектуальної власності на такі об'єкти, отримати охоронний документ на них у державній установі.

### *Література*

1. Convention Establishing the World Intellectual Property Organization. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_169](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_169).
2. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК «Велби-Проспект», 2004. 752 с.
3. Цивільний кодекс України : Текст відповідає офіц. Київ : Школа, 2003. 384 с.
4. Булат Є.А. Наукове відкриття – об'єкт цивільних правовідносин : монографія. Дніпропетровськ : Герда, 2013. 124 с.
5. Научные открытия учёных Украины (Андрощук Г.А., Бошицкий Ю.Л., Булат Е.А. и др.) ; Ин-т гос-ва и права им. Корецкого НАН Украины ; Междунар. центр прав. проблем инт. собственности ; Междунар. ассоциация авторов науч. открытий. Киев : Новая идеология, 2004. 112 с.
6. Про охорону прав на наукові відкриття : проект закону України від 14 грудня 2004 р. № 6414. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Модельный закон об охране прав на научные открытия: Закон Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 7 апреля 2010 г. № 349. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997\\_m98/page](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_m98/page).
8. Discoveries, Ideas, Scientific Theories, Schemes and Plans. URL: [http://manuals.ipaustralia.gov.au/patents/national/patentable/2.9.2.5\\_discoveries\\_ideas\\_scientific\\_theories\\_schemes\\_and\\_plans.htm](http://manuals.ipaustralia.gov.au/patents/national/patentable/2.9.2.5_discoveries_ideas_scientific_theories_schemes_and_plans.htm).
9. Fenwick Mike. Scientists need to protect their discoveries with patents. URL: <https://www.cheminst.ca/magazine/article/scientists-need-to-protect-their-discoveries-with-patents/>.
10. The Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology [Mitchel B. Wallerstein, Mary E. Mogege, Robin A. Schoen] ; National Research Council, Policy and Global Affairs, Office of International Affairs. Washington DC : The National Academies Press, 1993. 450 p.
11. Benko Robert. Protecting Intellectual Property Rights : Issues and Controversies. Washington DC : American Enterprise Institute, 1987. 60 p.
12. Thian Alex. Protection of Biotech Intellectual Property Rights : A Singapore Perspective. URL: <https://www.sciencemag.org/careers/2001/10/protection-biotech-intellectual-property-rights-singapore-perspective>.

### Анотація

**Булат Є. А., Пічко Р. С.** Актуальні аспекти подальшої правової охорони наукового відкриття в контексті сучасного зарубіжного досвіду. – Стаття.

У статті надано характеристику наукового відкриття як об'єкта інтелектуальної власності, висвітлено його особливу правову природу. Визначено, що правовими ознаками наукового відкриття виступають вірогідність, новизна і фундаментальність, а зміст поняття «відкриття» розкривається через такі його об'єкти, як явище, властивість і закономірність. Відзначено необхідність подальшого правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із науковими відкриттями, оскільки вони є основою для розвитку нових наукоємних технологій, сприяють розвитку й удосконаленню науково-технічних, інноваційних здобутків.

Підкреслено, що за часів радянського періоду інститут реєстрації наукового відкриття став практично завершеною конструкцією права, що дозволило не тільки визнати наукові досягнення на державному рівні, але також створити базу для проведення подальших фундаментальних досліджень. Наголошено, що на сучасному етапі розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності були здійснені кроки в напрямі вдосконалення правової охорони наукових відкриттів через ухвалення проекту закону України «Про охорону прав на наукові відкриття» і Модельного закону «Про охорону прав на наукові відкриття» країн – учасниць Співдружності Незалежних Держав. Відзначено, що на сучасному етапі в деяких закордонних країнах у контексті правової охорони між науковим відкриттям і винаходом не робиться принципової різниці і як охоронний документ видається патент. Розглянуто питання охорони відкриттів у сфері біотехнологічної індустрії.

У контексті європейського досвіду, а також досвіду, набутого іншими іноземними країнами, запропоновано виявляти із практичної частини наукового відкриття технічні (технологічні) рішення, які підлягають патентуванню, з можливістю отримання охоронних документів на них.

*Ключові слова:* наукове відкриття, правова охорона, інновації, винахід, удосконалення законодавства, технологічні рішення.

### Summary

**Bulat Ye. A., Pichko R. S.** Topical aspects of the further legal protection of scientific discovery in the context of modern foreign experience. – Article.

The article describes characteristics of scientific discovery as an object of intellectual property and highlights its special legal nature. It is found that the legal features of a scientific discovery include probability, novelty and fundamentality, and the content of the concept of discovery is revealed through its objects such as phenomenon, property and regularity. The necessity of the further legal regulation of public relations related to scientific discoveries had been established, because they serve as the basis for the development of new science-intensive technologies and promote the development and improvement of scientific, technical and innovative achievements.

It is emphasized that during the Soviet period the institute of registration of scientific discovery became almost a complete construction of law, which allowed not only to consolidate outstanding scientific achievements at the country level, but also to lay the groundwork for further fundamental research. It is highlighted that at the present stage of development of legislation in the field of intellectual property the steps have been taken to improve the legal protection of scientific discoveries through the adoption of the draft law of Ukraine “On the protection of rights to scientific discoveries” and model law “On the protection of rights to scientific discoveries” in the CIS countries. It is noted that at the present stage in some foreign countries there is no fundamental difference between a scientific discovery and an invention in the context of legal protection, and a patent is issued as a protection documents. Special attention is paid to the possibility of protection of discoveries in the field of biotechnological industry. The issue of discovery protection in the field of biotechnology industry is considered.

In the context of European experience, as well as an experience gained by other foreign countries, it is proposed to identify from the practical part of the scientific discovery the technical (technological) solutions subject to patenting with the possibility of obtaining of the relevant protection documents.

*Key words:* scientific discovery, legal protection, innovations, invention, improvement of legislation, technological solutions.

УДК 347.77/78

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3053>

А. В. Дмитрук

## СВОБОДА ТВОРЧОСТІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СУТНІСНІ ВИМІРИ

**Постановка проблеми.** Підтримання інновацій неминуче приводить до прогресу в суспільстві, сфера інтелектуальної власності стрімко розвивається та з'являються нові об'єкти права інтелектуальної власності, які потребують визнання та правової охорони. У багатьох конституціях сучасних держав ідеться про інтелектуальну власність, пов'язану із творчою працею, що знаходить своє відображення в певній сукупності відповідних прав і обов'язків. Ця обставина підкреслює значення свободи творчості й інтелектуальної власності в сучасному світі, актуальність дослідження теми творчості, оскільки творчість не є сталим явищем, вона стрімко розвивається і на своєму шляху стикається із суперечностями, які потребують вирішення. Основою створення будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності є культурні надбання попередніх поколінь. Але не менш важливі й результати інтелектуальної творчої діяльності, які створюються сьогодні і будуть створюватися в майбутньому. Кількість та різноманітність результатів творчості роблять очевидною потребу вдосконалення законодавства у сферах їх використання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання свободи творчості досліджено у працях М. Бердяєва, Д. Богоявленської, В. Дружиніна, Ю. Гільбуха, І. Калошиної, Н. Лейтеса, Б. Теплова, А. Холодної, Ф. Баррона, М. Воллаха, Д. Гілфорда, С. Медніка, Р. Стенберга, Е. Торренса, Л. Виготського, О. Залужного, Г. Костюка, О. Леонтьєва, К. Платонова й інших.

Виділяють чотири основні підходи до розгляду творчості. Творчість у галузі розвитку творчих умінь як потреба у професійному зростанні вивчалась такими науковцями, як Д. Богоявлинська, Ю. Цагареллі, В. Андреев, Б. Теплов. Творчість як процес, а саме спостереження механізму творчого акту, досліджували М. Бердяєв, Д. Гілфорд, Н. Гузій, М. Поташник, В. Шубинський. Творчість як кінцевий продукт розглядають як ознаку новизни й унікальності С. Сисоєва, Г. Падалка. Творчість як діяльність розглядали з позиції розв'язання оригінальних завдань Л. Арчажнікова, З. Левчук, А. Ковальов та інші.

**Метою статті** є дослідження та соціально-правовий аналіз доктрини та положень законодавства щодо суті поняття свободи творчості, визначення ознак творчості та співвідношення свободи творчості з поняттям культури та суспільної моралі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В Україні на конституційному рівні (ч. 1 ст. 41 Конституції) закріплені права володіння, користування і розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ч. 1 ст. 54 Конституції).

Основний закон України не випадково виділяє серед прав і законних інтересів у сфері інтелектуальної діяльності майнові та немайнові права. Адже у процесі літературної і художньої, наукової та технічної творчості виникають якісно нові знання, об'єкти матеріального та духовного світу, що мають свою вартість. У ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначено результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію як об'єкти цивільних прав [10].

У ч. 1 ст. 418 ЦК України дано таке визначення: право інтелектуальної власності – це право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України й іншим законом. У ч. 2 ст. 418 ЦК України зазначено, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України й іншим законом.

Основою створення будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності є культурні надбання попередніх поколінь. А. Коні писав, що творець як спадкоємець народного духу, який втілюється в «розумових справах» попередніх поколінь, залишає прийдешнім поколінням свої здобутки як продукт цього духу, в іншій формі, вкладає в їх створення свої знання, спостережливість, уяву і фантазію, скуті воедино і втілені в матеріальному носії. За це він отримує винагороду, пов'язану з авторським правом. Інтелектуальна спадщина суспільства надзвичайно важлива, оскільки вона є фундаментальною базою для подальшого культурного, наукового та технічного розвитку людини.

Термін «свобода» у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» пояснюється так:

- відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень у суспільно-політичному житті якої-небудь верстви або всього суспільства; воля, державний суверенітет;
- перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі і т. ін., без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд;
- можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі. Свобода слова;
- філософська категорія – можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства;
- легкість, відсутність утруднень у чому-небудь [7].

Гомер уважав, що вільною є та людина, яка не відчуває будь-якого зовнішнього тиску і діє за власним бажанням. Відомий французький державний діяч, історик та суспільствознавець Алексіс де Токвіль зазначав: «Хто шукає у свободі будь-що, крім самої свободи, створений для рабства». Польський філософ та історик Тадеуш Котарбінський визначав: «Повна свобода можлива тільки як повна самотність», а Карл Маркс стверджував, що свобода настільки властива людині, що навіть її противники здійснюють її, борючись проти її здійснення.

Згідно зі ст. 23 Конституції України, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо водночас не порушуються права і свободи інших людей [1]. Закон окреслює загальні орієнтири для визначення правового балансу в суспільних відносинах. Ключ до розуміння співвідношення прав і свобод варто

шукати у висуванні вимог тим чи іншим суб'єктом. Коли я постаю суб'єктом права, то отримую підставу висувати до інших належні вимоги. Це зумовлює відповідний до цього права обов'язок інших щодо мене, але вирішальним є те, що право передувє обов'язкові й має більшу вагу, ніж він. Про це свідчить, наприклад, факт, що суб'єкт інколи може відмовитись від права, яке він має, або не претендувати на нього, і тоді, хоча право лишається тим самим, відповідати цьому обов'язку не може. Саме у висуванні вимог може полягати особливе моральне значення прав. Адже така діяльність головна для самоповаги й поваги до інших, саме вона надає сенсу уявленню про особисту гідність [11].

Британський філософ Джон Стюарт Мілль стверджував, що обмеження одного громадянина можна виправдати тільки для того, щоб не завдати шкоди іншим. Таку позицію можна визначити як «принцип не шкоди іншим», або принцип шкоди. Також Джон Стюарт Мілль уважав, що єдина сфера поведінки людини, за яку вона відповідає перед суспільством, – це те, що стосується інших. А у сфері, що стосується лише самої людини, її незалежність, за правом, є абсолютною. Індивід (повнолітній у правовому аспекті) має повне право вільно розпоряджатися собою, своїм власним тілом і розумом.

Фактично свобода дій є у суб'єкта тільки щодо самого себе (винятками є, наприклад, евтаназія або самогубство). Щодо інших свободи дій у суб'єкта немає. У відносинах між суб'єктами є визначений законодавством на даний час перелік прав і обов'язків – визначені межі поведінки, у рамках якої суб'єкт може діяти у правовідносинах, що виникають з іншими суб'єктами. А держава здійснює законотворчу, правоохоронну та посередницьку функції у відносинах, які виникають між суб'єктами.

За законодавством України (ст. 270 ЦК України), право на свободу, яке включає в себе і право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, є особистим немайновим правом особи [2]. ЦК України визначає у ст. 271 зміст особистого немайнового права як можливість фізичної особи вільно та на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя [2]. Отже, право на свободу творчості є правом, яке особа здійснює вільно та на власний розсуд, оскільки здійснення права на свободу творчості стосується насамперед сфери її приватного життя.

Філософ Микола Бердяєв описував свободу як нічим не обумовлену, позитивну творчу міць творити з «нічого», яка виходить із внутрішнього світу людини. Уважав, що свобода є детермінованою, тому що сама є причиною. Свобода в позитивному вираженні та твердженні і є творчістю. Таємниця свободи заперечує замкнутість та всілякі кордони. Детермінована тільки еволюція. Саме свобода вносить новизну у творчість [5, с. 138–140].

Також М. Бердяєв поділяв свободу на позитивну – свободу «для», негативну – свободу «від». Негативну свободу (свобода «від») він описував як беззмістовну, пусту, свободу для свободи, без цілі та змісту, усвідомлену суто формально, формальна свобода, тобто свобода «від», а не свобода для творчості. Така свобода перетворюється на необхідність, у ній деградує буття. Філософ пояснював існування у світі формальної свободи тим, що людство на певному етапі проходить випробування



свободою. Людина на етапі усвідомлення формальної свободи «від» нібито постає перед вибором між абсолютною покорою й абсолютним свавіллям. Наступним етапом є усвідомлення матеріальної, або позитивної, свободи «для», наповненої творчою силою. Свобода «для» – це творча свобода, свобода для продовження творчості, а не бунт у негативному свавіллі [5, с. 141–142].

Пристрасна природа людини не може і не повинна бути зламана, а лише творчо перетворена [5, с. 226]. У процесі життя людина пізнає обрані об'єкти, потім намагається зрозуміти, як систематизувати отриману інформацію: дає визначення, ділить на категорії, види тощо. Але механізм життя та розвитку не стоїть на місці і той звичний поділ із часом може виявитись уже не таким стабільним та єдино істинним. Систематизовані людиною категорії та види можуть поєднуватися та видозмінюватися. Зміни часто сприймаються досить критично, оскільки вони можуть бути небезпечними для вже сформованих і ніби непорушних підвалин. Зміна є наслідком ухвалення нових рішень, проявом свободи, завдяки змінам відбувається розвиток. А. Маслоу зазначає: «Коли вимагаємо досконалого лідера або досконалого суспільства, ми таким чином відмовляємося від вибору між кращим та гіршим. Якщо бачити в недосконалості ваду, то все стає порочним, оскільки досконалості не існує» [4]. Часова послідовність надходження інформації формує структури, які потім повинні бути зруйновані, щоб реорганізувати елементи по-новому. Такий процес може слугувати прийнятною моделлю творчості. Тільки творчій метод дозволяє таким структурам розвиватись [6].

Наявні суперечності у процесі творчості можна схарактеризувати так:

– творець своїм творінням хоче вийти за межі звичного та повсякденного життя [5, с. 232];

– у протилежності творчості та буття постає дилема творіння самого життя або творіння художнього твору;

– у невідповідності між завданням творчого акту та його реалізацією. Завдання є безмежно більшим за реалізацію [5, с. 220];

– відокремлення результату творчої діяльності від автора.

У своєму позитивному вираженні свобода водночас є творчістю та джерелом новизни. Свобода і творчість міцно пов'язані. Свобода є запорукою творчості, без свободи творчість неможлива. Усвідомлення свободи має два рівні: усвідомлення формальної свободи «від» та усвідомлення творчої свободи «для». Автор не може напевне передбачити або контролювати реакцію, яку спричинить його творіння в аудиторії, а також те, на що його твір надихатиме інших у майбутньому. Продукт творчої діяльності в результаті здобуває власну свободу. З позиції законодавства можна обґрунтувати це твердження наслідками закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності. У ст. 447 ЦК України та ст. ст. 28, 29 Закону «Про авторське право та суміжні права» зазначено, що об'єкт авторського права після спливу строку дії майнових авторських прав переходить у суспільне надбання, що дає можливість вільно використовувати його будь-якою особою [3]. У положеннях ст. 467 ЦК України закріплено, що в результаті припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно вико-

ристовуватися будь-якою особою [2]. Після закінчення строку дії майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності він може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, але таке використання не повинно порушувати особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Важливо підкреслити, що творчість не є сталим явищем. Творчість – це процес якісно нових перетворень та змін явищ, об'єктів, предметів та навіть суб'єктів. Підтвердженням цього є те, що під час творчого процесу автор або творець також зазнає змін, така діяльність, як виховання дітей, коучинг, створення сценічного образу, теж є творчістю, яка впливає на суб'єкта, щодо якого здійснюється творча діяльність.

Творчість може бути дуже різною й іноді досить неоднозначною. Спірні ситуації щодо творчості та порушення прав і свобод, суспільної моралі та цінностей виникають, зокрема, у сфері сучасного мистецтва. Яскравими прикладами таких ситуацій є провокаційні перформанси та фотографічні твори, наприклад, таких сучасних художників, як Ірина Рузіна (серія фотографічних творів «Плодючисть», 2010–2011 рр.), Борис Михайлов (серія фотографічних творів «Історія Хвороби», 1997–1998 рр.), Сергій Братков (серія фотографічних творів «Дітки», 2000 р., перформанс «Хортиця»), Сантьяго Сьерра (наприклад, перформанс «Лінія в 30 см, витатуйована на людині за винагороду» (“Line Of 30 cm Tattooed On A Remunerated Person”), 1998 р., Мехіко), Гюнтер Брюс (акція «Прогулянка Віднем», Відень, 1965 р.) та інші.

Способи і форми вираження в мистецтві, як і в будь-якій іншій творчості, бувають різні. Результати творчості можуть породжувати суперечності емоцій, відчуттів та думок. Одним із загальних завдань творчості є дотик у художній формі або через ідейно-емоційний зміст до різних емоцій та думок людини. Тому забезпечення свободи творчості має таке ж велике значення для творців, як і захист прав інтелектуальної власності.

У результаті вивчення творчості можна дійти висновку, що вона відображена в різних підходах, але є *загальні ознаки творчості*, які можна виокремити, а саме:

- творчість притаманна діяльності людини;
- творчість виникає у процесі діяльності людини або поєднанні різних видів діяльності людини;
- результатом творчості є створені нові якості матеріального та духовного буття;
- творчість ґрунтується на осмисленні вже наявного досвіду;
- творчість реалізується в суспільстві і є джерелом культурних цінностей суспільства.

Кожна дія людини зумовлена бажанням задовольнити певну свою потребу або інтерес. Особа, коли реалізує право на свободу творчості, також прагне задовольнити свої інтереси, серед них можна виділити такі:

- у пізнанні;
- у зміні / реформуванні / удосконаленні / модернізації;
- потреба донести свою ідею, творчий результат світові;
- бути корисним;
- у визнанні;

- у самореалізації;
- у матеріальній винагороді.

Ст. 23 Конституції України гарантується право кожного на вільний розвиток своєї особистості, але в межах прав і свобод інших людей, оскільки існують і певні обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується повний і всебічний розвиток кожного. У ст. 34 Конституції України гарантується право на свободу думки, слова, вільне вираження своїх переконань і поглядів. А також закріплюється право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Ст. 54 Конституції України проголошує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та захист прав інтелектуальної власності [1].

Цивільний кодекс України забезпечує задоволення інтересів суб'єкта, який здійснює творчу діяльність, шляхом реалізації ним своїх немайнових та майнових суб'єктивних прав. У ст. 11 ЦК України зазначено, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків. У кн. 2 ЦК України визначено право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості як особисте немайнове право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи. У ст. 270 ЦК України, з посиланням на Конституцію України, зазначено, що фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, таке право є одним із видів особистих немайнових прав. Також у ст. ст. 271 та 272 ЦК України визначено зміст та спосіб здійснення особистих немайнових прав, які схарактеризовані як можливість фізичної особи самостійно, вільно та на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Але особливість творчості полягає в тому, що вона прагне вийти за межі навіть свого творця. Це зумовлює деякі суб'єктивні аспекти реалізації права на свободу творчості, які полягають у тому, що спочатку творець для створення результату творчості використовує попередній досвід та матеріальну базу, які були створені іншими. Творчо акумулює та перетворює їх у свій результат інтелектуальної, творчої діяльності та прагне представити своє творіння світові. У цьому також полягають взаємозв'язок і взаємодія творця та суспільства.

На нашу думку, покликання права інтелектуальної власності полягає не тільки в захисті майнових і особистих прав інтелектуальної власності, але і в захисті права на свободу творчості, а також регулюванні відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією цього права.

Творчий підхід дозволяє подолати труднощі в умовах різких змін у сучасному суспільному житті, окреслити нову ціль, зумовлену змінами, створити свободу вибору, розкрити свій творчий потенціал кожній особистості [8]. Творчість веде до розвитку особистості, формує зв'язок поколінь та впливає на історичний розвиток [12]. Діяльність людини тільки тоді стає творчістю, коли сприяє розвиткові людської особистості, культури та насамперед духовності особистості. Творчість завжди зумовлена принципами добра, істини, краси та їх синтезом – духовністю [9].

На підставі проведеного дослідження категорії «творчість», її ознак та сутнісних вимірів уважаємо за необхідне сформулювати такі **висновки**.

У своєму позитивному вираженні свобода водночас є творчістю та джерелом новизни. Свобода і творчість перебувають у міцному зв'язку, оскільки свобода є запорукою творчості, а творчість відкриває нові можливості для свободи. Право на свободу творчості є правом, яке особа здійснює вільно та на власний розсуд, оскільки здійснення права на свободу творчості стосується насамперед сфери її приватного життя. Особливість творчості полягає в тому, що вона прагне вийти за межі навіть свого творця. Автор не може напевне передбачити або контролювати реакцію, яку викличе його творіння в аудиторії, а також те, на що його продукт творчої діяльності надихатиме інших у майбутньому, тому можна сказати, що продукт творчої діяльності в результаті здобуває власну свободу. У правовій площині об'єкт права інтелектуальної власності здобуває власну свободу після закінчення дії майнових прав інтелектуальної власності.

Творчість знаходить своє відображення в різних підходах, але є і загальні ознаки, які можна виокремити: творчість притаманна діяльності людини; творчість виникає у процесі діяльності людини або поєднання різних видів діяльності людини; результатом творчості є створені нові якості матеріального та духовного буття; ґрунтується на осмисленні вже наявного досвіду; творчість реалізується в суспільстві і є джерелом культурних цінностей суспільства.

Уважаємо, що покликання права інтелектуальної власності полягає не тільки в захисті майнових і особистих прав інтелектуальної власності, але і в захисті права на свободу творчості. А також у регулюванні відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією цього права. Творча діяльність є однією зі сфер культурної діяльності. Діяльність у сфері культури є набагато ширшою за творчу діяльність і далеко не завжди має творчий характер.

### Література

1. Конституція України : Закон від 1 січня 2020 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний Кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 271. № 2694-VIII.
3. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. С. 64. № 2581-VIII.
4. Абрахам М. Мотивация и личность. Пер. с англ. А. Татлыбаева. Санкт-Петербург, 1999. Електронна публікація : Центр гуманітарних технологій, 2011. URL: <https://gtmarket.ru/laboratory/basis/4180> (дата звернення: 29.10.2020).
5. Бердяев М. Смысл творчества : Опыт оправдания человека. Москва, 1916. С. 138–142, 220, 226, 232.
6. Боно Э. Серьезное творческое мышление. Пер. с англ. Д. Онацкая. Минск : ООО «Попурри», 2005. URL: <https://psy.wikireading.ru/35056> (дата звернення: 29.10.2020)
7. Бусел В. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. С. 1109.
8. Горбунова К. Формування навичок нестандартного творчого мислення у майбутніх інженерів-педагогів. *Проблеми інженерно-педагогічної освіти* : збірник наукових праць. УІПА. Харків, 2002. № 3. С. 189–194.
9. Мацко Л., Прищак М. Основи психології та педагогіки : навчальний посібник. Вінниця : ВНТУ, 2009. С. 84.
10. Нерсисян А. Соціально-правові і філософські основи захисту прав інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 167–171.

11. Фейнберг Д., Коулмен Д. *Філософія права*. Пер. з англ. П. Таращук. Київ : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. С. 365.

12. Цапок В. *Творчество : Философский аспект проблемы* / отв. ред. Н. Михай ; Молд. гос. ин-т искусств. Кишинев : Штиинца, 1989. С. 148.

### Анотація

**Дмитрук А. В. Свобода творчості: поняття, ознаки, сутнісні виміри.** – Стаття.

Метою статті є дослідження та соціально-правовий аналіз доктрини та положень законодавства щодо суті поняття свободи творчості, визначення ознак творчості та співвідношення свободи творчості з поняттям культури та суспільної моралі. Для дослідження були використані загальнонаукові і спеціальні методи, що забезпечило виявлення та поєднання аналізу, теоретичних та практичних проблемних аспектів, що виникають у соціальному та правовому розумінні права на свободу творчості. У результаті дослідження були сформувані висновки щодо сутнісних вимірів понять свободи та творчості, виявлені характерні ознаки творчості, охарактеризовано співвідношення свободи творчості, культури та суспільної моралі на законодавчому рівні. Актуальність дослідження також зумовлена тим, що сфера інтелектуальної власності стрімко розвивається. З'являються нові об'єкти права інтелектуальної власності, які потребують визнання та правової охорони. Підтримання інновацій неминуче приводить до прогресу в суспільстві. У багатьох конституціях сучасних держав ідеться про інтелектуальну власність, пов'язану із творчою працею, що знаходить своє відображення в певній сукупності відповідних прав і обов'язків. Ця обставина підкреслює значення свободи творчості, інтелектуальної власності в сучасному світі, актуальність дослідження теми творчості. Оскільки творчість не є сталим явищем, вона стрімко розвивається і на своєму шляху стикається із суперечностями, які потребують вирішення. Творчість знаходить своє відображення в різних підходах, але є загальні ознаки, які були висвітлені у статті. Охарактеризовано співвідношення творчості та культурної діяльності. Окреслені сутнісні виміри права на свободу творчості як особистого немайнового права особи. Визначено, що основою створення будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності є культурні надбання попередніх поколінь, але не менш важливі й результати інтелектуальної творчої діяльності, які створюються нині і будуть створюватися в майбутньому. Кількість та різноманітність результатів творчості роблять очевидною потребу вдосконалення законодавства у сферах їх використання.

*Ключові слова:* свобода, свобода творчості, ознаки творчості, суспільна мораль, право інтелектуальної власності, особисті не майнові та майнові права інтелектуальної власності.

### Summary

**Dmytruk A. V. Creative freedom: concepts, signs, essential dimensions.** – Article.

The aim of the article is to research and make a socio-legal analysis of the doctrine and provisions of law on the essence of creative freedom concept, to define creative features and correlation between creative freedom and the concept of cultural and public morals. General scientific and special methods of researching were used to ensure identification and combination of analysis, theoretical and practical problematic aspects arose in social and legal understanding of the right to creative freedom. The research enables to make conclusion on the essential dimensions of freedom and creativity, to identify attributes of creativity and to determine a correlation between creative freedom, culture and public morals at the legislative level. The rapid development of intellectual property area determines relevance of the study. New objects of intellectual property rights appear and they need recognition and legal protection. Innovation support imminently leads to society progress. Many constitutions of modern states mention intellectual property associated with creative work which is reflected in a set of relevant rights and responsibilities. This fact emphasizes the importance of creative freedom and intellectual property in the modern world as well as the relevance of creativity research. Since creativity is not a permanent phenomenon, it is developing rapidly and many contradictions arise on the way. All of them need to be resolved. Creativity is reflected in different approaches, but there are common features that have been reviewed in the article. Correlation between creative work and cultural activity are described. The essential dimensions of the right to creative freedom as a personal non-proprietary right are outlined. It is determined that the cultural heritage of previous generations is the basis for the creation of any object of intellectual property rights, but the results of intellectual creativity, which are produced today and will be produced in the future, are important as well. The number and variety of creative results show the need to improve legislation in their sphere of application.

*Key words:* freedom, creative freedom, signs of creativity, public morals, intellectual property law, personal non-property intellectual rights, personal property intellectual rights.

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3054>*А. О. Калюжна, О. Ю. Поклонська*

## ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Постановка проблеми.** Проблематика вивчення нашої роботи полягає в дослідженні діяльності третейських суддів у господарському судочинстві, особливостей провадження у справах, нормативно-правової бази, яка регулює, цю проблему, їхнього правового статусу у сфері господарського права, а також особливостей державного контролю за їхньою діяльністю.

**Аналіз наукових досліджень.** Це питання в науці господарського права вже вивчалось такими науковцями, як: Т.П. Шепель, С.М. Чагін, М.М. Колотило, О.В. Болтушкіна, М.Д. Мустафаєва, Н.М. Харченко, І.О. Переверзев та інші. Незважаючи на широку базу нормативно-правової літератури та нормативно-правих актів, значний внесок науковців, які вже досліджували це питання, ми вважаємо, що все ж воно потребує детального та подальшого вивчення.

**Метою статті** є дослідження й аналіз діяльності третейських суддів у господарському судочинстві, їхнього правового становища.

**Вклад основного матеріалу.** У будь-якому суді, незважаючи на інстанцію, їхню спеціалізацію, територіальне розташування, головним є суддя під час вирішення судових спорів. Суддя, коли здійснює правосуддя, є незалежним та керується верховенством права згідно зі ст. 129 Конституції України. Основними засадами судочинства є: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення [1].

У результаті проведеного аналізу Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. № 1701-IV [2], на думку І.О. Переверзева, можна виділити окремі відмітні ознаки розгляду третейський спорів:

– законодавче регламентування процедури третейського врегулювання спорів, наявність обов'язкового для сторін внутрішнього регламенту третейського суду, що постійно діє;

– формалізований характер розгляду спорів порівняно з іншими альтернативними способами. У практиці Європейського суду з прав людини третейське судочинство розглядається як форма здійснення правосуддя нарівні з державними судами;

– юрисдикційний характер діяльності третейського суду, арбітром вирішується питання не тільки факту, а й права;

– виключення із числа спорів, підвідомчих третейському суду, деяких категорій справ. Зокрема, у сфері господарських правовідносин третейським судам не підвідомчі справи у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; у спорах, що виникають під час укладення, зміни, розірвання та виконання господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; у спорах, пов'язаних із державною таємницею; про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; у спорах, однією зі сторін у яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема й на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство; у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; у спорах про встановлення фактів, що мають юридичне значення; у спорах, що виникають із корпоративних відносин між господарським товариством та його учасником (засновник, акціонер), зокрема й учасником, який вибув, а також між учасниками (засновники, акціонери) господарських товариств, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств, коли хоча б одна зі сторін спору є нерезидентом України; у спорах, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими чи службовими особами, іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема й на виконання делегованих повноважень [5].

Якщо аналізувати правове значення рішень третейських суддів та з державними судами в господарських справах щодо преюдиційності, то, відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України, наприклад, не потребують доказування преюдиціальні обставини, тобто встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало чинності, – під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Не має значення, у якому саме процесуальному статусі виступали відповідні особи в таких інших справах – позивачів, відповідачів, третіх осіб тощо. На відміну від цього, обставини, встановлені рішенням третейського суду за Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України) та Законом України «Про третейські суди» [2], не мають преюдиціального значення для господарського суду, зокрема і в розгляді ним справи, у якій беруть участь ті самі сторони, що й у третейському провадженні. Господарському суду варто мати на увазі, що третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним зі способів реалізації права на захист своїх прав. Тобто під час порівняння господарських судів і третейських, щодо визначення доказів преюдиціальними в господарських судах не потребують доказування, на відміну від рішень третейських судів [6].

Варто зазначити, що орган самоврядування третейських суддів, що діє, – Третейська палата України, яка наділена за законом виключно аналітичними і методологічними функціями, у 2018 р., завдяки допомозі програми USAID «Нове правосуддя», наданій через Громадську організацію «Фундація DEJURE», здійснила

дослідження стану розвитку третейських судів протягом усієї історії їхнього існування. За цими даними кількість зареєстрованих третейських судів сягає 515, із яких офіційно припинили діяльність 21, а з решти лише 248 розглянули бодай одну справу. У 2017–2018 рр. справи розглядали лише 39 третейських судів. Менше 40 третейських судів виконують вимогу закону щодо оприлюднення документів третейського суду – положення, регламенту та списку суддів [9].

Так, у своєму дослідженні С.П. Бондар убачає неефективність та низку популярність звернень до третейських суддів як способу врегулювання господарських спорів, також він розділяє думку В. Коваль, який убачає необхідність усунути суперечність між положенням Конституції України про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і забороняється делегувати функції судів іншим органам, та діяльністю третейських судів, що набуває дедалі більшого поширення. У зв'язку із цим учений запропонував доповнити ст. 124 Конституції України новою частиною: «За згодою учасників господарських відносин допускається вирішення господарських спорів недержавними судовими органами (третейськими, арбітражними тощо), діяльність яких регулюється законом». Водночас така думка не знаходить одноставної підтримки в колах фахівців, адже питання легітимності третейських судів в Україні врегульоване рішенням Конституційного Суду України у справі про досудове врегулювання спорів від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002, за яким встановлення законом чи договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. Тобто сторони спору мають право (можливість) передати справу на розгляд до третейського суду, що не означає виведення справи з юрисдикції державного суду [4].

Варто зазначити, що у 2020 р. вдосконалення законодавства щодо утворення та діяльності третейських судів зазнало позитивних змін. На засіданні Уряду було схвалено проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри до третейського розгляду)» [3]. Як зазначив Міністр юстиції Д.Л. Малюська, цей законопроект має на меті вдосконалити порядок утворення та діяльності третейських судів шляхом посилення вимог до організацій, за яких можуть постійно діяти третейські суди, та розширення повноважень органів третейського самоврядування з метою ефективного здійснення третейського розгляду відповідно до кращих європейських практик. Зокрема, проєктом закону пропонується передбачити таке:

– зміну порядку державної реєстрації третейських судів, а саме визначення Міністерства юстиції України єдиним суб'єктом державної реєстрації третейських судів, що постійно діють. Нині таку функцію, крім Мін'юсту, виконують інші суб'єкти державної реєстрації;

– посилення вимог щодо організацій, за яких можуть утворюватися третейські суди, що постійно діють, а саме визначення, що такі організації мають бути неприбутковими та внесеними до Реєстру неприбуткових установ та організацій, а строк їхньої діяльності від моменту державної реєстрації як юридичної особи до ухвалення рішення про створення третейського суду має становити понад п'ять років;



– розширення повноважень Третейської палати України, зокрема, до її повноважень буде віднесено встановлення відповідності засновника утворюваного третейського суду, що постійно діє, вимогам Закону, надання відповідного висновку;

– розширення підвідомчості справ, які можуть розглядати третейські суди, шляхом надання права розглядати спори у справах щодо нерухомого майна, а також уточнення компетенції третейського суду в частині розгляду справ у справах щодо захисту прав споживачів (положення наберуть чинності через три роки із дня набрання чинності цим Законом). Крім того, у розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» проєкту закону передбачено здійснення перереєстрації третейських судів, що постійно діють, відповідно до нових вимог Закону. Діяльність третейських судів, що постійно діють, які не звернуться до органу державної реєстрації у встановлений строк, буде припинена в судовому порядку. На нашу думку, цей законопроект допоможе третейським судам усунути деякі проблеми під час формування третейського суду, удосконалити їхню діяльність під час розгляду господарських спорів [8].

Доцільно звернути увагу на те, що Верховний Суд (далі – ВС) зазначає, що звернення до третейського суду на підставі чинної третейської угоди не є обмеженням права на звернення до господарського суду. Так, наприклад, у справі ТОВ 1 подало позовну заяву про стягнення з ТОВ 2 основної заборгованості, пені, 3% річних, інфляційних втрат. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідач неналежно виконав умови договору про надання транспортних послуг навантажувача щодо повної та своєчасної оплати наданих послуг. Господарський суд позов задовольнив частково (у частині вимог про стягнення пені відмовлено), апеляційний господарський суд його рішення залишив без змін. Суди відмовили в задоволенні клопотання відповідача про припинення провадження у справі з мотивів відсутності волі обох сторін про передачу спору третейському суду та неможливості позбавлення позивача конституційного права на звернення до господарського суду. Касаційний господарський суд ВС постановою у справі № 913/783/17 рішення судів попередніх інстанцій скасував, а позов залишив без розгляду. Суд дійшов висновку, що доводи відповідача про порушення судом першої інстанції приписів ст. 80 ГПК України (у редакції, чинній до 15 грудня 2017 р.) та судом апеляційної інстанції – приписів ст. 226 ГПК України (у редакції, чинній з 15 грудня 2017 р.) є обґрунтованими з огляду на таке рішення. Предметом спору в цій справі є стягнення з відповідача заборгованості за неналежне виконання ним своїх зобов'язань за договором. Сторони в договорі визначили, що всі спори, які виникають між сторонами у зв'язку з виконанням цього договору або що стосуються його зміни, припинення, недійсності, підлягають розгляду, і кожен конкретний спір вирішується у третейському суді (третейський суд “ad hoc”). Отже, між сторонами є третейська угода про передачу всіх спорів на вирішення третейського суду, яка недійсною не визнавалась і відповідає вимогам ст. 12 Закону України «Про третейські суди», а тому є обов'язковою до виконання, до того ж відповідач наполягав та наполягає на вирішенні спору саме третейським судом [7].

**Висновки.** У результаті проведеного аналізу даної теми ми конкретизовано визначили діяльність третейських судів у господарському судочинстві та дійшли

висновку, що вони є окремим, недержавним видом юрисдикції із пріоритетом захисту приватних (а не переважно публічних) порушених прав та інтересів сторін у справах, що здійснюються в межах прав, визначених Конституцією України. Рішення цих судів також мають юридичну силу та виконуються органами державної виконавчої служби в порядку, встановленому для рішень судів загальної юрисдикції. Водночас на практиці звернення до цього суду як до способу розв'язання господарських спорів серед суб'єктів відповідних правовідносин є малоефективними, на що вказують статистичні данні.

### Література

1. Конституція України : Закон від 26 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр> (дата звернення: 10.11.2020).
2. Про третейські суди : Закон України від 5 жовтня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 10.11.2020).
3. Про внесення змін до деяких законів України (щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри до третейського розгляду) : Закон України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3045-1&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3045-1&skl=10) (дата звернення: 10.11.2020).
4. Бондар С.П. Розвиток та правове забезпечення третейського судочинства в системі господарського судочинства. URL: <http://uf.tneu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/03/Ternopil-TNEU-Conf-2019.pdf#page=36>.
5. Переверзєв І.О. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності: проблеми застосування та шляхи вирішення. *Форум права*. 2017. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/298-304-2017-5-ФП%20Переверзєв%20\(47\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/298-304-2017-5-ФП%20Переверзєв%20(47).pdf).
6. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : постанова Пленуму Вищого господарського суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11#top> (дата звернення: 10.11.2020).
7. Практика. Звернення до третейського суду на підставі дійсної третейської угоди не є обмеженням права на звернення до господарського суду – Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/646795/> (дата звернення: 10.11.2020).
8. Уряд схвалив законопроект щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-zakonoprojekt-shchodo-vdoskonalennya-poryadku-utvorennya-ta-diyalnosti-tretejskih-sudiv> (дата звернення: 10.11.2020).
9. Третейські суди в Україні, стан розвитку, статистика, практика та перспективи / Т.П. Шепель. Київ, 2018. URL: [https://newjustice.org.ua/wpcontent/uploads/2019/02/New\\_Justice\\_Analytical\\_Report\\_Arbitration\\_Courts\\_in\\_Ukraine\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wpcontent/uploads/2019/02/New_Justice_Analytical_Report_Arbitration_Courts_in_Ukraine_UKR.pdf).

### Анотація

**Калюжна А. О., Поклонська О. Ю.** Щодо діяльності третейських судів у господарському судочинстві. – Стаття.

У науковій статті під час дослідження питання у сфері господарського судочинства передусім зосереджено увагу на знаходженні істини в порушених правовідносинах, вирішенні конфліктів, спорів, які виникають між суб'єктами та взагалі. Здійснення правосуддя в Україні належить виключно судам. У нашій державі судова система перебуває на досить високому та професійному рівні. Становлення системи судоустрою з історичного погляду почалося з найдавніших часів княжої доби та мало таку структуру: княжий суд, вічевий суд, громадський, або народний суд, приватні землевласні суди та церковні суди. Після розпаду Радянського Союзу в нашій незалежній державі Україні почала формуватися судова влада, за весь час незалежної України було чотири судові реформи. На сучасному етапі в Україні положення щодо судоустрою регулюється Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII та Конституцією України. Систему судоустрою становлять суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд. Найвищим судом у системі правосуддя є Верхов-

ний Суд. Згідно з Конституцією України, третейські суди не входять до системи загальної юрисдикції. Діяльність третейських судів на території України регулює Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 року № 1701-IV. Варто зазначити, що даний Закон регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні та встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових та немайнових прав і охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає із цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Також акцентовано увагу на вдосконаленні законодавства щодо діяльності третейських судів у 2020 році, що полягає у внесенні змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку створення та діяльності третейських судів, що має на меті відновлення довіри до третейського розгляду. На підставі системного аналізу досліджених матеріалів зазначеної проблематики дійшли висновку, що, незважаючи на законодавче врегулювання діяльності третейських судів, усе ж таки у практичній діяльності звернення до даного інституту не є популярним, що доводить статистика.

*Ключові слова:* суд, правосуддя, суддя, третейський суд, господарське судочинство.

## Summary

*Kaliuzhna A. O., Poklonska O. Yu. On the activities of arbitratory courts in commercial judicial procedure. – Article.*

The research article in the field of commercial litigation focuses primarily on finding the truth in violated legal relations, resolving conflicts, disputes that arise between certain entities and in general: the administration of justice in Ukraine belongs exclusively to the courts. In our country, the judicial system is at a fairly high and professional level. The formation of the judicial system from the historical point of view began in ancient times of the princely era and had the following structure: princely court, chamber court, public or people's court, private land courts and ecclesiastical courts. After the collapse of the USSR in our independent state of Ukraine, the judiciary began to form, during the whole period of independent Ukraine there were four judicial reforms. At the present stage in Ukraine, the provisions on the judiciary are regulated by the Law "On the Judiciary and the Status of Judges" of 02.06.2016 № 1402-VIII and the Constitution of Ukraine. The judicial system consists of courts of general jurisdiction and the Constitutional Court. The highest court in the justice system is the Supreme Court. According to the Constitution of Ukraine, arbitration courts are not part of the system of general jurisdiction. The activity of arbitration courts on the territory of Ukraine is regulated by the Law of Ukraine "On Arbitration Courts" of 11.05.2004 № 701701-IV. It should be noted that this Law regulates the formation and operation of arbitration courts in Ukraine and establishes requirements for arbitration in order to protect property and non-property rights and legally protected interests of individuals and legal entities. Any dispute arising from civil and commercial legal relations may be referred to an arbitral tribunal by agreement of the parties, except in cases provided by law. Also, attention is focused on improving the legislation on arbitration in 2020, which is to amend some laws of Ukraine to improve the formation and operation of arbitration, which in turn aims to restore confidence in arbitration. Based on a systematic analysis of the studied materials on this issue, it was concluded that despite the legislative regulation of the arbitration courts, still in practice, recourse to this institution is not popular, according to statistics.

*Key words:* court, justice, judge, arbitration court, commercial litigation.

УДК 342.5-043.86 (477) (091) «08/11»  
DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3055>

*В. О. Карпічков*

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ В ДАВНЬОРУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

Становлення органів місцевої влади на українських землях здавна викликало інтерес вітчизняної історико-правової науки та науки адміністративного права. Однак, на жаль, більшість наявних наукових праць, присвячених дослідженню місцевої влади в Давньоруській державі, лише частково проливають світло на її особливості, що породжує невизначеність і низку суперечностей. Окрім того, багато питань потребують сучасного переосмислення й узагальнення. Деякі сучасні науковці вважають, що система органів місцевої влади на давньоруських землях була досить примітивною, однак, на наше переконання, апарат місцевого управління Русі, незважаючи на простоту, відзначався своєю дієвістю, розвивався та вдосконалювався відповідно до реалій того часу.

**Метою статті** є комплексний історико-правовий аналіз органів місцевої влади в Давньоруській державі з кінця IX до XIII ст., їхньої структури, особливостей і місця в системі адміністративного апарату на основі систематизації й узагальнення інформації з історичних джерел, пам'яток права, історико-правових досліджень українських і російських учених.

Окремим питанням місцевої влади в Давньоруській державі присвячені праці відомих українських учених М.С. Грушевського [1; 2], Д.І. Дорошенка, Н.Д. Полонська-Василенко, М.Ф. Котляра [3; 4; 5], В.М. Рички [4; 6], П.П. Толочка [7; 8; 9], Н.Н. Яковенко, С.В. Кульчицького, Ю.І. Терещенка [10], С.В. Юшкова [11; 12; 13], а також праці російських науковців І.Д. Беляєва [14], М.Ф. Владимирського-Буданова [15], М.Д. Затиркевича [16], М.Б. Свердловла [17; 18], В.І. Сергеевича [19], О.Є. Преснякова [20], В.Й. Ключевського [21], Б.О. Рибаківа, І.Я. Фроянова [22], Л.В. Черепніна, М.М. Карамзіна [23], Б.Д. Грекова й інших дослідників.

Важливу інформаційну цінність для нашого дослідження становлять такі історичні джерела, як літопис «Повість временних літ» [24; 25], збірник норм давньоруського права «Руська правда» [26], твори XI–XIII ст. «Слово о полку Ігоревім», «Повчання Володимира Мономаха» [27] тощо.

Еволюція органів місцевої влади в Давньоруській державі напряму залежала від процесу становлення державності, а також низки інших чинників, що неминуче вплинули на їх становлення та розвиток. Передусім ідеться про особливості системи державного управління, адміністративно-територіальний поділ земель, ступінь централізації влади, поширення християнства, розвиток князівського, боярського і церковного землеволодіння.

Модель державно-адміністративного управління на Русі, хоча й була схожа на західноєвропейську модель того часу, проте все ж таки мала свої особливості. Як нам відомо, наприкінці IX–X ст. на Русі існувала так звана десяткова (чисельна,

або земська) система державного управління. Ця модель є найдавнішою, а її походження явно додержавне, цілком імовірно, що вона існувала ще за часів великого переселення народів [28, с. 75–77]. Більшість народів світу в певний період їхнього розвитку в поділі війська використовували саме таку систему, тому першочергово десяткова система застосовувалась в організації князівських військ, дружин. Згодом, коли військові походи зменшились, десяткова система перетворилася на адміністративно-територіальну систему управління державою, а командувачі військових гарнізонів стали місцевими управителями. Характерною особливістю десяткової система було те, що вона не відокремлювала центральне управління від місцевого, тому досить тривалий час у Давньоруській державі не існувало чітко визначених органів місцевої влади і конкретного розподілу владних повноважень між посадовцями, компетенція яких часто дублювалась, що інколи навіть спричиняло конкуренцію між ними.

За десяткової системи управління органи місцевої влади формувались переважно із числа князівських дружинників і нащадків родоплемінної знаті. Владу в містах тоді здійснювали воеводи військових гарнізонів – тисяцькі, соцькі, десяцькі, а також виборні посадові особи – старці (старости) у селах. Великий князь Київський призначав посадовців із кола найбільш відданих йому людей, якими зазвичай були командувачі окремих підрозділів князівської дружини. Так, у центрах на завойованих і приєднаних до Києва землях київські князі ставили гарнізони дружини [29 с. 54]. Тисяцький був начальником найбільшого військового гарнізону (тисячі), який зазвичай ставили у великих містах-центрах або ж у стратегічно важливих землях, а соцькі командували окремими його частинами (сотнями). У невеликих містах ставили менший гарнізон під керівництвом соцького, а окремими його частинами там командували десяцькі. Отже, тисяча стала великим територіальним округом (землею-князівством), підпорядкованим тисяцькому, який був управителем найбільшого міста-центру землі, командувачем його ополчення та воєначальником збройних сил усього округу. У підпорядкуванні в тисяцьких перебували нижчі за рангом посадові особи – соцькі та десяцькі. Окремі адміністративні одиниці (громади) у містах і приміських зонах (сотні) підпорядковувались соцьким, десяцькі, імовірно, здійснювали управління в маленьких містечках.

Функції воевод тисяцьких, соцьких і десяцьких були схожими, однак відрізнялись одна від одної залежно від обсягу їхньої влади. З посиленням централізації та збільшенням залежності земель-князівств від центру (Києва) обсяг їхніх повноважень змінився. З X–XI ст. тисяцькі та соцькі стали здійснювати військову, адміністративну, господарську, фіскальну, судову і поліцейську владу [11, с. 53], стежили за правопорядком у містах і околицях міст, допомагали князівським збирачам данини (у разі потреби надавали їм військову підтримку), придушували повстання, стежили за проведенням торгів, а також виконували окремі судові функції та доручення великого князя [29, с. 55]. Пізніше, з розвитком інституту посадництва, вони набули галузевої спеціалізації: тисяцькі стали головними помічниками князів у містах, де здійснювали управління і командували військом, а соцькі стали виконавцями судово-адміністративної влади. Варто зазначити, що тисяцький

також представляв інтереси міської громади у відносинах із великим князем. Становище воеводи тисяцького за впливовістю було наближене до князя, адже тільки в підпорядкуванні останнього могло бути таке велике військо. Тисяцький також заміщав князя в управлінні містом на час його відсутності, командував дружиною, разом із князем брав участь в ухваленні нових законів, за якими жила місцева громада, мав право суду в деяких справах, а також виконував різноманітні представницькі функції. Іноді авторитет тисяцьких був настільки великий, що вони могли залишатися на своїх посадах навіть коли князь змінювався [30, с. 63]. Усі представники князівської влади на місцях утримувались коштом місцевого населення.

Характерною особливістю місцевого самоврядування в Давньоруській державі є його обцинний територіально-виробничий характер. Оскільки суспільство того часу не знало чітких класових поділів, більшість населення становили особисто вільні люди, які об'єднувалися в сусідські територіальні громади. Сусідські громади міст і сіл утворилися внаслідок поступової заміни родового ладу на обцинний [14, с. 25], але такі громади були основою організації давньоруського суспільства ще з давніх часів не лише через кровну спорідненість, але й через розподіл праці, а також необхідність об'єднання сусідів для захисту від спільного ворога. Згодом такі сусідські громади почали об'єднуватися у племена, а ті в союзи племен, центрами яких стали укріплені міста. Отже, ще до X ст. на просторах давньоруських земель існували численні вільні громади міст і сіл, які користувалися чималою автономією у вирішенні своїх господарських і адміністративних питань. Головним органом влади територіальних громад у містах і селах були народні збори (віче), у яких брали участь голови родів і старійшини. Віче збиралось за потреби, а до його компетенції належав розгляд питань про перерозподіл земель, охорону святилищ, вирішення спорів між окремими родами та громадами, винесення вироків за тяжкими злочинами, їх публічне виконання, ухвалення рішення щодо переселення в інші землі, питання оборони від ворогів тощо. Усі рішення на віче ухвалювались шляхом звичайного консенсусу між його учасниками [31, с. 38–39]. У буденний час більшість справ громади вирішували голови родів і осель – старці (старости) [19, с. 23], які обирались на віче, де також визначався обсяг їхньої влади. Зазвичай старці здійснювали управління громадою, організовували господарські роботи, представляли інтереси громади у відносинах з великим князем і його посадовцями, скликали та проводили віче, організовували виконання рішень, ухвалених на віче тощо.

Цікавим є те, що в деяких землях-князівствах (наприклад, у Новгороді) десятикова модель управління майже не зазнавала істотних змін із моменту її виникнення [20, с. 188].

Унаслідок адміністративних реформ київських князів у X ст. поділ держави на військово-територіальні одиниці (тисячі та сотні) змінився адміністративно-територіальним, за яким уся територія держави стала поділятися на землі-князівства, а ті – на волості. Більшість давньоруських земель тоді були поділені між синами великого князя, які сіли на трон у великих містах-центрах, а в інших містах управління здійснювали його посадники (князівські мужі, місцеві князі та князі-вожді), волостелі у волостях, тіуни в погостах, воеводи тисяцькі та соцькі продовжували виконувати свої управлінські функції в містах, а старости – у селах.

Інститут посадиництва (намісництва) виник на Русі в результаті реформ Володимира Великого у X ст. На той час усі державні землі були залежними від центру – Києва, сплачували данину Київському князю, а владу в містах і прилеглих до них околицях здійснювали посадники. Зазвичай посадиники обиралися великим князем із його синів, родичів, дружинників і «добрих мужів». Посадиники здійснювали управління в найбільших містах за винятком тих, де проживав великий князь (винятком став лише Новгород) [32, с. 261]. Посадиник здійснював у місті й околицях вищу адміністративну, поліцейську і судову владу, стягував на користь Київського князя судові штрафи, здійснював контроль за збором уроків і данини, стежив за проведенням торгів, мав власну дружину, а також командував міським ополченням [18, с. 219; 33]. Частину зібраної данини посадиник міг залишити собі, оскільки утримувався коштом місцевого населення. На перший погляд може здатися, що посадиник мав приблизно той же обсяг влади, що і сам великий князь, але посадиник не був володарем, він був лише представником князя, його слугою [16, с. 107, 182–183]. Цікавим є те, що в Новгороді у XII ст. посадиник уважався вищою посадовою особою й обирався міським віче, яке його призначало, а за потреби заміщувало. Він був головою державної адміністрації, командував військом, контролював князя у здійсненні ним влади, очолював військовий суд, вів дипломатичні переговори, укладав союзи, оголошував війну тощо. Однак у Новгороді князь усе одно стояв вище за посадиника [34, с. 382–384; 35, с. 434–520].

Служба посадиника також передбачала низку обмежень. Так, посадиник не мав права власності на землю, а лише використовував її на час здійснення служби, він не міг втручатися у внутрішні справи громад міста, оскільки ті мали власні органи самоврядування (віче, тисяцьких, соцьких і старост). Коли великий князь прибував у місто, яким управляв посадиник, то влада останнього тимчасово призупинялася та переходила до князя [16, с. 182–183]. З посадиниками, які чинили свавілля чи зловживали владою, міська громада могла суворо розправитися.

Варто зазначити, що посадиництво як різновид управлінської діяльності не було однорідне, як нам відомо, одними містами великий князь управляв через своїх синів, а в інших – через мужів [23, с. 156]. Тому можна виокремити посадиництво князівських синів і мужів. Посадиництво князівських синів виникло за князя Святослава, коли той посадив своїх синів князувати в інших землях (Ярополка в Києві, Олега у древлян, а Володимира в Новгороді) [25; 27]. Князівські сини як посадиники були більш самостійними, ніж посадиники-мужі, оскільки через родові становище вони були не як підлеглі чи слуги великого князя, а ніби його сини. Була досить поширена практика, коли князі відправляли своїх синів князувати в інші землі для того, щоб ті набрались управлінського досвіду та були готові (за потреби) посісти трон замість свого батька. Старших синів зазвичай відправляли князувати в більш стратегічно важливі землі. Також траплялося, що князі «пересували» синів між різними землями, щоб ті подовгу не затримувалися на одному місці і не укріпили там свою владу, тим самим не загрожували владі їхнього батька. Часто посадиництво для синів князя було лише тимчасовим явищем, оскільки вони мріяли або про київський трон, або ж про незалежність своїх князівств від Києва. Коли великий князь помирив, посадиництво його синів

припинялося, вони саджали власних посадників у важливих містах, щоб відбити своїх конкурентів – братів, зайняти батьківський трон [36, с. 10.]. Великі князі надавали своїм синам земельні наділи разом із містами і селами у спадкове володіння. Як наслідок, на території Давньоруської держави з'явилося багато удільних князів із роду Рюриковичів, які, у свою чергу, створювали власні князівські династії та намагались здобути автономію від Києва.

Посадництво мужів виникло раніше за посадництво князівських синів, так, ще наприкінці IX ст. князь Олег, захопивши Смоленськ і Любеч, посадив там своїх мужів [25, 9 зв.]. Посадники-мужі призначалися великим князем зі знатних дружинників і бояр та були більш залежними від нього, бо князь у будь-який момент міг припинити їхні повноваження. Цей різновид посадництва був поширений переважно в менших містах. Деякі посадники-мужі навіть могли служити князівській династії протягом кількох поколінь [36, с. 11–12].

Окрім князівських синів і мужів, посадниками могли також бути місцеві князі та князі-вожді. Під час військових дій або князівських міжусобиць у завойованому місті для тимчасового управління київські князі спершу ставили посадниками своїх мужів, а коли обстановка ставала більш-менш стабільною, то замість них робили посадниками місцевих князів [25, 93 зв.], які не належали до династії Рюриковичів. Місцеві князі здійснювали владу паралельно із владою великого князя і формували власні органи місцевої влади. На відміну від попередніх різновидів посадництва, між Київським князем і місцевими князями існували відносини васалітету-сюзеренітету, які скріплювались хрестоцільувальними грамотами. Оскільки місцеві князі одержували землю безпосередньо від великого князя, то вони зобов'язувались йому служити. До основних їхніх зобов'язань належали: сплата частини данини, зібраної з підвладної їм землі, на користь великого князя, надання, у разі потреби, військової підтримки сюзерену і розміщення його військ на своїх землях. Щоправда, місцеві князі не мали великих ополчень і могли відіслати на допомогу великому князю тільки якусь частину війська. Місцеві князі самостійно управляли своїми землями, мали власні дружини, ухвалювали місцеві закони, налагоджували дипломатичні відносини з іншими князівствами та державами. Цікавим є те, що інколи місцеві князі теж називали себе «великими», щоб підкреслити свій статус управителів, хоча і місцевого рівня. У XI–XII ст. внаслідок постійних князівських міжусобиць місцеві князі зміцнили свій військово-адміністративний апарат, а їхні землі-князівства перетворились на самостійні утворення у складі Давньоруської держави.

Незважаючи на спроби київських князів викоринити племінне князювання, до середини X ст. на давньоруських землях продовжували існувати численні племінні князівства, що сформувались унаслідок об'єднання племен і будувались на інституті родової спорідненості та військової демократії [37, с. 99]. Із часом більшість таких князівств прийняли сторону великого князя. Племінні князівства за традицією очолювали князі-вожді, яким належала вся влада у воєнний час, але в мирний час їхня влада обмежувалась народними зборами (віче), у яких брали участь усі дорослі чоловіки племені, що могли тримати у своїх руках зброю. За давньоруськими традиціями на віче вирішувались найважливіші адміністративні,



господарські та політичні питання. Також існувала рада старійшин, що відіграла роль дорадчого органу при вожді. Діяльність князів-вождів спрямовували родоплемінна знать і військова дружина [20, с. 25; 38, с. 36]. Відносини великого князя і князів-вождів мали деякі особливості, оскільки останні, на відміну від місцевих князів-намісників, не виконували класичні для того часу феодалні повинності. Князі-вожді продовжували володарювати на своїх землях, однак дозволяли Київському князю збирати з них данину (щоправда, інколи не без опору). Цікавим є те, що князі-вожді не відбували обов'язкової для васалів великого князя військової повинності, але цілком ймовірно, що вони могли брати добровільну участь у його військових походах.

Із другої половини XII ст. посадництво поступово зникає, поступаючись місцевим (удільним) князям [21, с. 180–181]. Із часом інститут посадництва перетворився на місцевий аналог вотчинної системи управління [13, с. 79], посадництво стало спадковим, а самі посадники стали типовими феодалами [11, с. 190].

Волостелі (старости) були вищими представниками давньоруської обласної адміністрації та здійснювали управління у волостях – невеликих, чітко не встановлених адміністративно-територіальних одиницях сільської місцевості. Призначався волостель великим князем із дружинників, бояр, боярських дітей, сільських старост, а також зі службовців нижчого рангу та нетитулованих осіб [15, с. 75–77]. Волості, як і міста, становили окремі одиниці землі-князівства, що не залежали одна від одної. За аналогією до служби посадника в місті, волостель представляв владу великого князя в сільській місцевості та виконував для цього адміністративно-управлінські, господарські, поліцейські, військові та фіскальні функції. Волостель здійснював контроль за перерозподілом земельних ресурсів, станом сільськогосподарських угідь, організацією торгівлі, охороною правопорядку, збором уроків і данини, стягував на користь великого князя судові штрафи [18, с. 219]. Судова функція волостеля була однією з його основних. За допомогою своїх тіунів волостель вирішував як цивільні, так і кримінальні справи, а судові мита слугували чималим джерелом волосних доходів. Утримувався волостель, як і посадник, не з державної скарбниці, а безпосередньо з підвладного йому населення (з корму, поборів, штрафів, частини данини і судового мита). Відсоток із волосного доходу волостелі сплачували в державну казну [39; 40, с. 128]. Посадники та волостелі мали багато слуг, тіунів, урядовців і помічників з окремих галузей, мечників, мостників, вирників та інших, які допомагали їм у здійсненні господарських, адміністративних і окремих судових функцій [26].

Варто зазначити, що, на відміну від посадників, волостелі не розглядалися як самостійні політичні фігури, а компетенція волосної влади зосереджувалась на рівні підвладної території та не стосувалась військово-політичної та дипломатичної сфер, що, ймовірно, вказує на більший авторитет посадників у містах, аніж волостелів у сільській місцевості. Величина доходів посадників і волостелів залежала не від того, де вони були управителями (у містах чи волостях), а від розміру підвладної їм території. З розвитком феодалних відносин більшість із них перетворили свої посади на спадкові, а данину – на феодалну ренту, а із часом стали повноцінними феодалами.

Волості існували переважно на півдні Русі, а на півночі держави були поширені погости. У середині X ст. за правління княгині Ольги землі були поділені на окремі самоврядні адміністративно-територіальні одиниці – погости [1, с. 261–266]. Унаслідок реформування процесу збору данини і ліквідації племінних князівств була створена нова форма місцевої фінансової адміністрації. Спочатку погости являли собою місця-стоянки, де зупинявся великий князь разом зі своєю свитою, що слугували місцями збору народу для сплати данини, уроків. Згодом погости набули статусу окремих адміністративно-територіальних одиниць, що склалися з кількох населених пунктів у сільській місцевості та були спершу фінансово-адміністративними, а після прийняття християнства ще й церковними центрами земель-князівств. У центрі кожної такої самоврядної одиниці було представництво великокнязівської влади. Достовірних відомостей про те, хто стояв на чолі погостів, ми не знайшли, однак за аналогією можна припустити, що це були князівські намісники або ж старости, які мали той же обсяг повноважень і тунів, що і волостелі. Також відомо, що погостом ще називали центральне поселення сільської округи (верви), де розташовувались спільні органи управління громади, ринок і церква. Основним призначенням погостів було полегшення збирання данини з місцевого населення [41; 42, с. 438].

Окремі адміністративні, військові, фіскальні і судові функції на місцях могли за дорученням великого князя здійснювати різні його тіуни – мечники, вірники, ключники, дітські, отроки, ябетники й інші службові особи. Інколи великий князь також об'їжджав свої володіння, щоб перевірити роботу місцевих посадовців і контролювати їхню добросовісність.

Цікавим є те, що управління фінансами на місцях перебувало в безпосередньому віданні самого великого князя. Для збирання мита та данини на територіях міст і волостей він відряджав уповноважених посадовців – митників, данщиків, п'ятенщиків, які не залежали від місцевої влади. Гроші, які вони збирали, вносилися безпосередньо великому князю, йому ж також скаржилися на неправомірні дії збирачів данини [19, с. 23].

В умовах розвитку інститутів публічної влади територіальні громади міст і сіл органічно вписались у систему державного управління земель-князівств. Давньоруська держава являла собою багаторівневу систему територіальних громад, у якій можна виокремити три основні ланки, як-от: громада старшого міста, громади підпорядкованих їй молодших міст (передмість) і сільські громади [43, с. 539]. Зі збільшенням території та населення держави вдосконалюється й система місцевого самоврядування. Містами тоді називалися великі територіальні громади, до яких примикали дрібніші громади. Вони ділилися на старші міста і передмістя та мали внутрішній адміністративно-територіальний поділ, зумовлений виробничим чинником і спеціалізацією населення. Старше місто, молодші міста (передмістя) і сільські поселення волості (погосту) становили адміністративно-територіальну єдність землі-князівства. Кожна волость отримала назву від старшого міста (наприклад, Київ – Київська земля, Новгород – Новгородська земля). Згодом волостями також називали великі міста-держави, які мали ознаки внутрішнього суверенітету. Економічну основу місцевого самоврядування в містах становили громади, які

поділялися за родом занять. Громад була велика кількість, усі вони являли собою виробничі і торговельні колективи, що проживали на різних вулицях чи в окремих частинах міста, до них належали вільні мешканці міст і ремісники, що об'єднувалися у сотні (об'єднання за професіями), на чолі яких стояв соцький, а їхнім привілеєм було володіння зброєю. Зазвичай сотень у місті було приблизно десять, а на чолі сотень стояв тисяцький, який був командувачем ополчення міста і суддею в цивільних справах. Влада тисяцького поширювалася на всю територію старшого міста і передмістя. Під час військових дій влада тисяцького старшого міста набувала надзвичайного характеру, він міг скасувати рішення віча передмістя, коли воно йшло всупереч інтересам громади старшого міста або ж ставило під сумнів територіальну цілісність землі-волості. Подібно посаднику, тисяцький піклувалися про збереження єдності землі і робив все необхідне для припинення сепаратистських дій та придушення бунтів [22, с. 57].

Головним самоврядним органом громади старшого міста та волості загалом були народні збори – віче, у якому за давньоруськими звичаями брали участь вільні члени громади міста та його околиць. Брати участь у віче було не обов'язком, а правом членів громади. Однак цим правом наділялись не всі вільні жителі, а лише голови великих сімей, мужі та міське боярство, іноді на віче прибували делегати з передмість і князі. Рішення на віче ухвалювалися шляхом консенсусу. Якогось підрахунку голосів на користь того чи іншого рішення не проводилося, необхідна була тільки загальна згода віче, щоб рішення набрало чинності. На віче старшого міста обговорювалися і вирішувалися найважливіші питання, обиралися волосний староста та міські посадовці. Виборні посадові особи громади старшого міста (посадник, тисяцький, сотники, старости) були водночас і посадовими особами державного управління землі-князівства. Віче відало питаннями війни і миру, розпорядження князівськими столами, фінансовими та земельними ресурсами волості, оголошувало грошові збори з волосного населення, обговорювало ухвалення нових законів, зміщувало представників князівської адміністрації та висувало свої кандидатури тощо. Компетенція віче старшого міста нічим не обмежувалась, а жителі, які на ньому збиралися, могли обговорювати й ухвалювати рішення з будь-яких важливих питань. На рішення народних зборів мали вплив старійшини громади, а із часом усе більше міське боярство. Велике значення мала також військова сила міської громади – так званого земського війська, до якого входило все доросле боєздатне чоловіче населення волості. Без згоди віче старшого міста князь не міг провести мобілізацію земського війська, що робило його майже безсилим перед зовнішньою та внутрішньою загрозами [31, с. 34–35].

Самоврядування менших міст (передмість) було організоване за тим же принципом, що й у старшому місті. Однак цікавим моментом є те, що носієм публічної влади виступала саме громада старшого міста, оскільки в її руках зосереджувалась примусова влада щодо жителів передмість і волості загалом. Отже, рішення громади старшого міста були обов'язковими для всіх жителів передмість. Адміністративна залежність менших міст від старшого міста виявлялася ще й у тому, що вони приймали від старшого міста посадників. Отже, самоврядування громади старшого міста і волості були нероздільними.

Із часом старші міста перетворювались на політичні та культурні центри князівств. Успіх місцевих князів та їхній авторитет багато в чому залежали саме від підтримки міської громади. Громада старшого міста обирала князя, укладала з ним договір («ряд»), порушення умов якого могло призвести до настання небажаних для останнього наслідків. У Давньоруській державі діяв інститут вічового суду над князем, тому в разі зловживання ним владою, свавілля, скоєння злочину або інших неприпустимих дій громада старшого міста могла позбавити місцевого князя влади, вигнати його з міста і навіть стратити.

Найбільш поширеними на давньоруських землях були сільські територіальні громади – верви. Верв походить від родової общини стародавніх слов'ян, що об'єднувала кровних родичів, які вели спільне господарство. Однак із розкладом родоплемінного ладу дана форма організації місцевого самоврядування продовжила розвиватись уже на територіальній основі та почала об'єднувати одне або декілька сусідніх селищ, що розташовувались недалеко одне від одного і вели спільне сільське господарство [44, с. 105; 46]. Верв налічувала від десяти і більше дворів, де проживали великі сім'ї, до неї також могли входити сім'ї, які належали до різних родів. Територія верви була досить великою і могла охоплювати декілька населених пунктів у сільській місцевості. Верви об'єднувалися у волості та погости. Сільське населення того часу мало чим відрізнялося від міського, а головна відмінність полягала у способі виробництва та промислі. Зазвичай населення верви займалося землеробством, тваринним або рибним промислом і проживало в селищах, що були розкидані довкола міст. З X ст. сільські громади тривалий час існували як самостійні територіальні одиниці [45, с. 71]. Основними причинами цього явища є величезна територія держави і недостатньо розвинена система сполучень між дрібними населеними пунктами, а також аграрний спосіб виробництва більшості територіальних громад на Русі. До того ж князівським волостелям і тіунам під час зборів данини було зручніше мати справу із громадою, ніж з кожною родиною окремо. Мешканців селищ, що входили до складу верви, пов'язувало спільне користування землею, колективна сплата данини й оброків до князівської казни, потреба взаємної допомоги, охорона земель від захоплення тощо. Усі члени верви були зв'язані один з одним круговою порукою і несли колективну відповідальність за злочини, що були вчинені на території громади, і за несплату данини. Члени сільських громад не були закріплені за конкретною землею, тому окремі родини або ж навіть цілі селища, які були незадоволені податками чи природними умовами, могли переселитися на інші землі.

У сільських громадах, як і у громадах міст, система самоврядування забезпечувалась сходом рівноправних общинників (віче), до яких входили голови дворів (родів, великих сімей), а також виборними посадовими особами – старостами, які стояли на чолі верв та обирались віче на певний час, імовірно, почергово [46, с. 6]. На сходах вирішувались найважливіші питання життя сільської громади, а рішення ухвалювались простою згодою більшості її членів. Як самоврядна одиниця верв здійснювала спільну колективну власність на землю, представляла і захищала інтереси сільської громади в конфліктах із місцевим апаратом князівської влади і феодалами, підтримувала стосунки з іншими сусідніми громадами,

а також вирішувала побутові питання. До основних самоврядних функцій верви можна віднести: адміністративну, господарсько-виробничу, представницьку, оборонну, поліцейську, судову та фіскальну [47, с. 176–177].

Варто зазначити, що поруч із вільними сільськими громадами існували також селища невільників. Деякі місцеві (удільні) князі розглядали землі, що були неподалік, як особисту власність, за користування ними обкладали місцеве населення різними повинностями й оброками. Нерідко князі передавали самовільно привласнені землі своїм дружинникам або духовенству разом із правом збирати з місцевого населення данину, стягувати деякі судові мита, а також учиняти суд, за винятком тих кримінальних справ, які підлягали суду великого князя [48, с. 105].

З поширенням феодалних відносин давньоруськими землями з XI–XII ст. відбувається становлення двірсько-вотчинної системи, яка деякий час існувала паралельно з десятковою, але згодом цілком її витіснила [49, с. 133]. Двірсько-вотчинна система управління полягає в поєднанні управління приватними справами князя з державними. Упродовж X–XI ст. княжий двір був місцем, де жив великий князь разом зі своєю свитою, це була його домівка і резиденція. Досить тривалий час двір князя залишався малоструктурованим, а особи, що при ньому служили, не мали чітко визначених функцій, оскільки в цьому не було потреби [50, с. 57]. Однак із другої половини XI ст. із кола наближених до великого князя дружинників і бояр структурно оформлюється княжий двір як політичний і адміністративний центр держави, який згодом став взірцем для наслідування місцевою владою [17, с. 596]. Великий князь перетворився на князя-господаря, який розглядав державу як особисту власність, а кожен, хто входив до його двору і відав будь-якою сферою господарства, міг із дозволу свого господаря виконувати деякі управлінські функції. Відтоді двір князя став серцем Давньоруської держави, центром її адміністративного апарату, через який вирішувалися адміністративні, економічні, політичні, релігійні й інші важливі питання. До складу двору могли входити від кількох десятків до декількох сотень осіб (залежно від розміру господарства князя), а сам двір князя являв собою сучасний аналог державної служби та мав деякі особливості, що відрізняли його від середньовічних аналогів Західної Європи. Оскільки тоді не існувало принципового розходження між органами державного управління й органами управління приватними справами князя, то особи, які входили до двору, наділялися певними управлінських функціями, а призначені на публічні посади чини двору утримували за собою ті найменування, що належали їм у господарстві князя [51, с. 202]. Усіх членів двору пов'язували особисті неформальні стосунки із князем, вони були його родичами, друзями, слугами, охоронцями, радниками, дружинниками і завжди були поруч. Зрозуміло, що для княжого двору були характерні суперництво й інтриги, які дещо врівноважувалися відносинами солідарності і взаємодопомоги [52, с. 26].

Літописи містять лише поодинокі згадки про прийом на службу до князівського двору, однак з історичних джерел нам відомо, що управлінський прошарок двору становили переважно знатні служиві і неслуживі люди, вихідці з вищих прошарків суспільства – дружинники та бояри, місцеві та приїжджі. Брала на службу також представників нижчих суспільних верств, а інколи слугами князя ставали

навіть невільники та полоненні [17, с. 539]. Кандидати на службу оцінювалися за репутацією й особистими заслугами перед князем, тому двір як владний апарат був сталим і міцним, до нього зазвичай не входили випадкові люди [52, с. 26]. Посадовці двору вищого рангу могли обіймати посади різними способами. Так, деякі князі після смерті свого попередника лишали представників управлінської ланки на посаді, інші ж службовці отримували чини внаслідок поступового кар'єрного росту та довготривалої служби, зарекомендувавши себе з кращого боку на попередніх посадах нижчої ланки [17, с. 539].

При княжому дворі існували різні посади, на яких службовці сумлінно виконували покладені на них обов'язки. Найвищими за рангом посадовими особами при дворі були тіуни, які виконували різноманітні господарські функції й особисті доручення великого князя. Початково тіуни призначалися з кола найвідданіших слуг князя (переважно невільників), а пізніше обиралися з найближчих до князя старших дружинників, бояр і боярських синів, які на княжому дворі привчалися до державної служби. Згодом тіуни почали виконувати не лише господарські, а й адміністративно-управлінські, фінансові, фіскальні та навіть деякі судові функції. З удосконаленням княжого двору серед тіунів почала розвиватися спеціалізація. До основних посадовців двору належали: двірський (огнищний), стольник, покладник (постільничий), ключник, печатник (канцлер), конюшний, бирич (бирчий), ловчий, седельничий, збройник, мечник, ябетник, отроки, дитячі, вирник та інші службовці [53, с. 33].

Правою рукою князя вважався двірський (огнищний), який завідував усім князівським господарством, супроводжував його в дорозі і походах, виступав від його імені перед іншими посадовцями, брав участь у князівському суді, а також виконував особисті доручення свого господаря. У його віданні перебував увесь адміністративний апарат двору, усі палацові слуги, челядь і землі [54, с. 228]. Покладник (постільничий) завідував спальнею та ложем князя, стежив за його комфортом і безпекою всередині покоїв, а також відповідав за «постільну скарбницю» (ікони, хрести, золотий та срібний посуд, одяг тощо). Ключник відповідав за ключі від усіх покоїв і комор. Стольник завідував столом князя і постачанням продовольства до кухні, відповідав за організацію банкетів і прийомів. Печатник (канцлер) керував князівською канцелярією, був головний над писарями та перекладачами, відповідав за діловодство, зберігання князівської печатки, складання текстів грамот, актів, наказів, засвідчення документів, їх зберігання і розсилання. Окрім цього, печатник відав усіма доходами та видатками князя, виконував важливі державні завдання і відповідав за охорону скарбниці, що була тоді архівом. Зазвичай посаду печатника обіймали грамотні люди і священнослужителі [3, с. 190]. Конюшний завідував князівськими стайнями і табунами, був головним над всіма конюхами, а також відповідав за забезпечення князівського війська скакунами. Бирич (бирчий) був головним помічником князя в судових і дипломатичних справах, а також оголошував князівські накази по вулицях і площах серед народу. Ловчий відповідав за організацію полювання для князя. Седельничий супроводжував князя у військових походах і мандрівках, відповідав за князівське сідло та підготовку його коня до мандрівки, також був пові-

реною особою князя і виконував його важливі доручення. Збройник відповідав за забезпечення князівського війська зброєю і за поповнення припасів [55, с. 129]. Мечник і ябетник належали до молодшої княжої дружини та були судовими виконавцями. Мечник завідував князівським арсеналом і брав участь у випробуванні залізом, на його користь надходила частина прибутків від судових зборів. Окрім того, мечникам інколи доручали вести дипломатичні переговори [4, с. 39]. Ябетник був присутнім на князівському суді та виступав державним обвинувачем. Отроки і дитячі були судовими виконавцями, а також виконували різні доручення двірського та самого князя [56]. Вірник теж був судовим виконавцем і збирачем штрафів за вбивство (віри). Вірникам у їхній справі допомагали нижчі за рангом службовці. Митники, данщики та п'ятенщики стягували мито і данину. Із часом окремі відомства двору почали очолювати старший конюх, стольник, ловчий та інші важливі посадовці. Поступово їхні посади перетворилися на двірцеві чини, а під їхнім керівництвом діяли численні князівські ключники. Будучи двірськими чинами, вони набули низку публічних функцій, що дозволяло їм керували певним родом занять у масштабах усього князівства [53, с. 33]. Окреме місце серед посадовців двору посідав тисяцький, який був начальником збройних сил старшого міста і землі-князівства, у разі відсутності князя вставав на чолі війська. На перших порах воєводами нерідко ставали досвідчені воїни-чужинці, які із власних міркувань були особисто віддані великому князю. З розвитком двору воєводою міг стати будь-хто з його службових осіб [30, с. 61]. Усіх посадовців двору призначав особисто великий князь, тому вони відповідали безпосередньо перед ним. Велика частина посадовців двору відряджалися до інших міст і волостей для виконання різноманітних адміністративних, господарських, фіскальних і судових функцій на місцях. Вищим посадовим особам двору прислужували нижчі за рангом тіуни та двірцеві слуги [3, с. 196.]. Увесь апарат двору утримувався з поборів, зібраних із місцевого населення.

Князівський двір складався не лише з персоналу, який обслуговував палац і господарство. Князь потребував присутності військових, які б завжди були поруч, тому певна кількість воїнів жили при дворі на повному його утриманні. Вони називалися за віком – отроками, а за зброєю – гридями і мечниками [19, с. 23].

Цікавим є те, що, у разі потреби, двір міг переміщуватися разом зі своїм господарем з однієї місцевості в іншу. Наприклад, коли князь переходив на інший стіл або ж коли, у разі небезпеки, потрібно було терміново залишити місто. Також в умовах феодально розділеної держави князю разом із підданими та військом інколи було необхідно перебувати в тій частині держави, де існувала реальна загроза його владі [57, с. 35–41].

Особливістю двірцево-вотчинної системи є її прямиий зв'язок із феодальним принципом належності адміністративно-управлінської влади безпосередньому землевласнику. Двірцево-вотчинне управління існувало не лише при дворі Київського князя, але й абсолютно на всіх рівнях феодальної ієрархії того часу. У XII ст. в умовах феодальної розділеності Давньоруська держава перетворилась на типову сюзеренно-васальну монархію, а великий князь здійснював управління на місцях через своїх васалів. Тоді ж остаточно утвердилась і система місцевого

управління, яка цілком повторювала модель управління Києва. Отже, у містах, волостях, погостах і боярських вотчинах двір разом з усіма тіунами та слугами став типовою основою місцевої влади, а двірцево-вотчинна система остаточно витіснила стару десяткову модель управління державою.

Поширення вотчинного землеволодіння сприяло тому, що більша частина старшої служивої знаті поступово віддалилась від князівського двору, перейшла до власних земельних наділів. З кінця XII ст. більшість бояр і старших дружинників при дворі великого князя були замінені молодшими. Із часом молодша дружина розчинилася у княжому дворі, де все більше служивих осіб – люди різного, переважно незнатного, походження [3, с. 93].

Варто зазначити, що на формування місцевої адміністрації двору мали вплив міська та сільська громади, що могли ініціювати відставку конкретного посадовця або ж, навпаки, вимагати надання певної двірської посади комусь із більш гідних кандидатів [5, с. 34].

З поширенням феодальних відносин, крім князівського, усе більшого розвитку набуває боярське і церковне землеволодіння. До XII ст. виникла вотчинна форма власності, за якою землю можна відчужувати або передавати у спадок, а селяни, які на ній проживали, не лише повинні були сплачувати данину великому князю, а й ставали феодально залежними від її власника – боярина, виплачували йому за користування землею натуральну ренту. Перші ознаки боярського землеволодіння можна простежити ще в XI ст. [58, с. 26]. Унаслідок поступового процесу ієрархізації всередині дружини відбулося її розшарування на старшу (мужі, бояри) та молодшу (отроки, діти бояр) дружину [59, с. 40], за службу старші дружинники одержували від великого князя землі [60, с. 67]. Термін «боярин» уживали тоді стосовно знатних і заможних людей [17, с. 416], але тільки на початку XII ст. цим терміном почали називати суспільний прошарок давньоруської служивої аристократії, що утворився внаслідок майнового розшарування дружини [61, с. 94]. Серед науковців немає єдиного погляду на процес формування та структуру боярства. Одні вчені вважають, що бояри належали до служивих мужів і були керівною верхівкою князівської дружини, оскільки сам термін «боярин» ніколи не вживався щодо неслужилої знаті [59, с. 48]. Інші ж науковці в результаті проведеного аналізу процесу становлення боярства дійшли висновку, що поруч зі служивими князівськими мужами були і неслужива племінна знать та її нащадки [17, с. 540]. Часто старші дружинники обіймали вищі керівні посади в палацовому і місцевому управлінні, служили радниками, тіунами та посадниками, тисяцькими, соцькими тощо. Деякі старші дружинники навіть могли мати власні військові дружини. Наприклад, боярські отроки входили в особливі загони, які не зливалися з отроками, безпосередньо підлеглими великому князю [62, с. 73]. Із XII ст. князь почав надавати старшій дружині в пожалування землі та волості під управління і «годування». Так представники старшої дружини зайняли найвищу управлінську сходинку та мали вплив на політику великого князя, дістали назву «бояри». Із часом боярські вотчини набули чималої автономії та вийшли з-під влади великого князя, а населення, яке на них проживало, стало цілковито підвладним боярам.



Боярські вотчини мали власні органи влади. На чолі вотчини стояв боярин (феодал) – сюзерен великого князя, який управляв землею за допомогою апарату власного двору, який був схожий на князівський. Бояри були пов'язані з великим князем відносинами сюзеренітету-васалітету, що зумовлювало їхні взаємні зобов'язання. Боярин ніс перед сюзереном військову повинність, у разі потреби відправляв йому своє ополчення, брав участь у князівській раді (коли отримувал запрошення від князя), надавав гроші, коли князь одружував свою дочку. Великий князь повинен був захищати боярина (у разі загрози для його життя, зокрема військової) і міг запросити його до участі у князівській раді. Якщо боярин хотів змінити свого сюзерена, князь мав відпустити його, однак таке траплялося вкрай рідко, оскільки князь і бояри часто були пов'язані один з одним ще й певними особистими зв'язками. Окрім права на збір повинностей, боярин також наділявся правом чинити суд над підвладним йому населенням.

До основних службових осіб вотчинної адміністрації належали огнищний, конюшний, сільський і ратайний тіуни. Тіун огнищний був своєрідним намісником боярина, який завідував усім господарством і від імені господаря здійснював владу над населенням вотчини, а також відповідав за збереження боярського майна [63, с. 398]. У розпорядженні огнищанина перебували решта тіунів і слуг. Конюшний був головним над всіма конюхами і відповідав за всіх коней у боярському господарстві та за їх розведення [63, с. 406]. У сільських громадах, які проживали на феодальних вотчинах, також були представники боярської адміністрації – сільський і ратайний тіуни (старости). Спочатку сільський староста був виборною особою, однак із перетворенням землі громади на боярську власність, а селян – на феодально залежних смердів він став представником боярина. До його основних функцій належало: ведення справ сільської громади, здійснення нагляду та контролю за виконанням населенням вотчини феодальних повинностей, доповідання боярину про результати виконаних робіт у межах господарства, а також щодо сплати натуральної данини і відпрацювання смердів. Ратайний староста відповідав за здійснення польових робіт і стежив за якістю та черговістю їх проведення [63, с. 408].

Необхідно також згадати про церковне самоврядування на Русі. Прийняття християнства сприяло централізації влади, придушенню сепаратизму племінних князів-вождів та утвердженню єдиновладдя великого князя Київського. На статус і авторитет церкви істотно вплинуло не тільки ставлення князівської влади до християнства, а й матеріальний стан самої релігійної організації. На перших етапах становлення церковної організації (кінець X – початок XI ст.) церква, яка перебувала в релігійній (і політичній) залежності від Візантії, намагалася пристосувати свою діяльність до місцевих звичаїв, не переймаючи іноземного зразка. Спочатку новий культ діяв за «язичницьким» принципом, а церковне право збагатилося нормами варварського і ранньофеодального світського права. Внутрішній церковно-адміністративний устрій відповідав тогочасному адміністративно-територіальному поділу держави на землі-князівства, що, у свою чергу, поділялись на волості та погости. Через декілька років після запровадження християнства була створена церковна організація – митрополія [24, с. 102]. У ранньофеодальний період у Давньоруській державі існувала одна митрополія, що об'єднувала декілька єписко-

пій. Адміністративно-територіальна організація давньоруської церкви складалась з одного митрополита і невеликої кількості (від 10 до 15) єпископій, що повторювали систему підпорядкування земель-князівств Києву, а не Візантійську модель [64, с. 341, 368–369]. Основу внутрішньої організації єпархій становили центри – парафії-погости, які територіально збігалися з межами влади князівських посадників. Управління в парафіях здійснювали намісники єпископа.

Духовенство того часу поділялося на чорне (ченці та черниці) і біле (мирське) – священики, диякони, дяки, паламарі, причетники, до них належали середні та малозабезпечені верстви населення, які перебували під юрисдикцією церкви. До верхівки духовенства належали митрополит, єпископи, архімандрити й ігумени монастирів. Духовенство кількох церков об'єднувалося в собор, який обирав зі свого середовища двох церковних старост, які керували справами собору. Вищі церковні посади віддавалися переважно вихідцям із Візантії. Митрополит висвячувався Константинопольським патріархом, обирався патріаршим собором й інтронізувався на кафедрі в Києві в Софійському соборі, за згодою великого князя Київського. Єпископи були високопоставленими церковними сановниками, влада яких пізніше прирівнювалась до становища місцевих князів. Призначення єпископів (усупереч канонічному праву) зазвичай було прерогативою самого великого князя. Єпископи мали власний адміністративно-управлінський апарат, який за структурою нагадував князівський [65, с. 87]. Діяльність церковних посадовців перебувала під безпосереднім контролем держави, тому не дивно, що призначені вищі чини духовенства шукали союзу з великокнязівською владою, від якої вони залежали, насамперед економічно.

На Русі тривав процес утворення нових єпископій, перші з яких були створені у великих містах поблизу Києва – Новгороді та Білгороді, а згодом у Переяславі, Чернігові, Полоцьку, Турові, Юр'єві та в інших містах. На приєднаних і захоплених землях для зміцнення свого впливу київські князі доручали церкві проводити місіонерську діяльність, а новоутворені єпископії повинні були сприяти християнізації окраїн держави, де все ще проживали численні племена [66, с. 127–128]. Церква швидко взяла під свій контроль частину суспільних інститутів, однак не зазіхнула на юрисдикцію великого князя. До відання церкви відійшов розгляд справ про шлюб і сім'ю, розлучення, спадкування, захист честі та гідності, вирішення внутрішньоцерковних конфліктів і суперечок щодо мирян, соціального спокою, а також налагодження та підтримання зовнішньополітичних відносин – усім цим займалися церковні чини різних рівнів. Із часом представники вищого духовенства очолювали дипломатичні місії та навіть виступали послами й посередниками між різними ворогуючими князівськими династіями. Зі зміцненням авторитету церкви в Давньоруській державі поряд зі світською юрисдикцією функціонувала єпископська, сфера впливу якої була зафіксовані в писаних правових нормах «Руської правди», князівських статутах, а також візантійських кодексах і церковних збірниках [67, с. 248–254, 257].

З кінця X ст. київські князі надавали церкві різного роду пожалування. Князь Володимир установив «десятину» і віддавав на користь церкви десяту частину від своїх прибутків, а на початку XI ст. церква отримала ще й право суду, що можна

простежити із князівських церковних статутів і статутних грамот [67, с. 121–125]. Отже, церква отримувала чималі прибутки від десятини, церковного суду та пожертвувань вірян. У літописних джерелах до кінця XI ст. відсутня інформація про те, що окремі церкви, монастирі чи єпископії мали у власності земельні ділянки, є лише згадки про отримання церквами десятини від данин і князівського суду [68, с. 492–493]. Окрім цього, церковні організації також отримували прибутки від церковних судів, юрисдикція яких поширювалася на шлюбно-сімейні відносини, що раніше перебували у віданні судів місцевих громад. У середині XI ст. церковне судочинство отримало юридичне оформлення у статуті князя Ярослава і митрополита Київського Іларіона [66, с. 125]. До сфери впливу давньоруської церковної організації також належала й освітянська діяльність, а при церквах діяли парафіяльні навчальні заклади, де під керівництвом місцевого духовенства виховувалися і навчалися діти [69, с. 10].

Уже у XI ст. поруч із міськими і волосними громадами з'являються церковні та монастирські громади, які об'єднувались навколо церков і соборів [58, с. 26]. Князі почали передавати у володіння церкви землі разом із населенням, яке на них проживало. Цілком вірогідно, що разом із землею церкви надавалось і право збору податків із місцевого населення, за аналогією до боярських вотчин [70, с. 142–143]. Отже, унаслідок захоплення не зайнятих і общинних земель, дарувань місцевих князів церква поступово перетворилась на великого землевласника і стала повноправним суб'єктом місцевого самоврядування. З XI–XII ст. оформлюється церковна власність на землю. Перші згадки про подаровані церквам землі датуються кінцем XI ст. Правда, земельні дарування доповнювали виділення данин із певних волостей [68, с. 492–493]. Великими землевласниками стали єпископські кафедри, монастирі, собори, однак передача церкви земельних ділянок супроводжувалася низкою заборон: не дозволялося продавати, передавати, дарувати отриману землю [71, с. 141]. У першій половині XII ст. у власність церкви передавались села й угіддя [72, с. 329–330], а розміри церковного землеволодіння стрімко збільшувалися [73, с. 348]. З перетворенням церкви на великого землевласника десятина стала особливим податком, який збирали церковні служителі, а не князівські посадовці [64, с. 516; 74, с. 103].

Цікавим є питання про ієрархію всередині давньоруської церкви. Зрозуміло, що Київська митрополія мала найвищий статус, а інші підлеглі їй єпископські кафедри були рівноправними, хоча на практиці їхній вплив напряму залежав від розмірів земельних наділів. Оформлення церковної власності на землю сприяло послабленню економічної залежності єпископій від Києва, які перетворювалися на самоврядні місцеві організації. Унаслідок зіткнення інтересів князівської влади і церкви більшість єпископів не були допущені до участі в державних справах великого князя [75, с. 71–78]. Тому місцеве духовенство прагнуло союзу з місцевими (удільні) князями, боярами, а також із претендентами на князівський престол, оскільки ті виступали основним гарантом матеріального благополуччя церкви. Зростання авторитету церкви змушувало місцевих князів і бояр залучати вище духовенство до вирішення важливих управлінських питань, зокрема й до участі у князівських з'їздах (наприклад, для обговорення передачі престолу

тому або іншому князю). Участь церкви була необхідна для того, щоб зробити рішення з'їздів освяченими духовною владою [66, с. 132]. Відтак, можна простежити залежність єпископів від князівської влади, але давньоруська церква в особі вищого духовенства все ж користувалась великим авторитетом і впливала на політичне життя держави [76, с. 95–101].

Період феодальної роздробленості на Русі також відобразився на організаційній структурі церкви. Поява тріумвірату сприяла виникненню поруч із Київською ще двох нових митрополій – Чернігівської та Переяславської [77, с. 86], оскільки церква будувала свою організацію за феодально-ієрархічним зразком, наслідувала структуру державного устрою. Можна простежити цікаву тенденцію зближення інтересів самостійних князівських династій та місцевого духовенства. У боротьбі за самостійність своїх вотчин місцеві (удільні) князі прагнули обзавестися власним єпископом, що надавало б їхнім землям більшої автономності від центру (Київ). Сприяло цьому послаблення авторитету Київського митрополита, який у XII ст. лише формально затверджував ставлеників князів [64, с. 552–553]. Цілком закономірно, що прагнення до автономії місцевих князівств призвело до автокефалії місцевої церковної організації. Підтвердження цьому можна знайти ще в середині XI ст., коли сини Ярослава Мудрого, які отримали у спадок самостійні земельні наділи, поспішили сформувати окремі митрополії: Київську, Чернігівську і Переяславську. Тоді ж на Русі деякий час було аж три митрополити [78, с. 87–88]. У період роздробленості давньоруська церква отримувала стабільний дохід із земель, що перебували в загальнодержавному користуванні, та мала власний апарат для збору поборів із місцевого населення без опори на князівську адміністрацію [79, с. 93]. Із літописних джерел відомо, що, окрім земельних наділів, у власність церкви нерідко передавалось рухоме і нерухоме майно, маєтки, а інколи навіть цілі села з їх мешканцями [73, с. 348]. Наприкінці XII ст. до відання церкви відійшов такий інститут, як служба мір і ваг. Згідно з договором Смоленська з Рігою (1229 р.), проектом договору Новгорода з Любеком (1269 р.), статутами Володимира і Всеволода (початок XIII ст.), єпископські кафедри стали здійснювати нагляд, отже, і юрисдикцію щодо цього важливого питання. Цілком імовірно, що ця сфера перейшла від міських і князівських органів до відання місцевих єпископів [66, с. 131]. Отже, за церковним правом, місцеві церковні організації могли самостійно здійснювати церковно-адміністративну владу в межах своїх єпархій, а такі сфери суспільного життя, як мораль, сімейно-шлюбні відносини, спадкування, контроль за мірами і вагами, покарання за деякі кримінальні злочини, питання честі та гідності, були віднесені до сфери церковного права. Владу на місцях церква здійснювала через єпископських чиновників.

Отже, можна зробити висновок, що система органів місцевої влади Давньоруської держави кінця з IX–XIII ст. змінювалась і мала свої особливості в різні періоди історії. Десяткова система управління не відокремлювала центральне управління від місцевого і досить тривалий час не існувало чітко визначених органів місцевої влади з конкретним розподілом владних повноважень між посадовцями. Управління в містах здійснювали воеводи гарнізонів князівської дружини – тисяцькі, соцькі і десяцькі, які призначались великим князем, а також виборні посадові

особи – старці (старости) у селах. Основу місцевого самоврядування становили територіальні громади мешканців міст і сіл, а їхнім головним самоврядним органом були збори вільних членів громади – віче, на якому вирішувались усі найважливіші питання й обиралися старці.

Після адміністративних реформ X ст. територія Русі була поділена на землі-князівства, а ті, у свою чергу, на волості та погости. Тоді управління у великих містах і передмістях здійснювали посадники великого князя – князівські сини, мужі, місцеві князі та князі-вожді, волостелі у волостях, тіуни князя в погостах, а виборні посадові особи – тисяцькі та соцькі в містах і старости в селах (верви). Давньоруська держава являла собою багаторівневу систему територіальних громад, у якій можна виокремити громади старшого міста, громади підпорядкованих їй молодших міст (передмістя) і сільські громади (верви). Самоврядування громади старшого міста та волості були нероздільними, однак головним носієм влади виступала саме громада старшого міста, а в її руках зосереджувалась примусова влада над жителями передмість і волості загалом. Незмінними в містах і селах лишилися вічові традиції, де всі найважливіші питання вирішувались на віче, там же й обиралися виборні посадові особи.

З поширенням феодалних відносин в XI–XII ст. відбувалось становлення двірцево-вотчинної системи управління, яка деякий час співіснувала з десятковою, але згодом цілком її витіснила. Княжий двір поступово перетворився на основний політичний і адміністративний центр управління державою не тільки на центральному, а й на місцевому рівнях. У той період не було особливої різниці між органами державного управління й органами управління приватним господарством князя, а особи, які входили до його двору, також наділялися деякими управлінськими функціями. Із часом у великих містах і волостях двір разом з усіма його тіунами став типовою моделлю місцевої влади. Окрім князівського землеволодіння, усе більшого поширення набуло боярське та церковне. Виникла вотчинна форма власності, за якою землю можна відчужувати або передавати у спадок разом із населенням, а селяни, які на ній проживали, ставали феодално залежними від її власника – місцевого (удільного) князя чи боярина і виплачували йому за користування землею натуральну ренту й обкладалися іншими поборами. Церква тоді не тільки перетворилася на великого землевласника, а також отримала право на самоврядування в межах своїх єпархій.

Із XII–XIII ст. Давньоруська держава перетворилася на типову сюзеренно-васальну монархію, а великий князь здійснював управління на місцях через своїх васалів – місцевих князів і бояр.

### *Література*

1. Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV ст. Київ : Наукова думка, 1991. 560 с.
2. Грушевський М.С. Історія України-Руси : в 11-ти т., 12 кн. / редкол. : П. Сохань (гол.) та ін. Київ : Наукова думка, 1993. Т. 3. 592 с.
3. Котляр М.Ф. Княжа служба в Київській Русі. Київ : Інститут історії України НАН України, 2009. 251 с.
4. Котляр М.Ф. Княжий двір Галича. *Княжий двір Південної Русі X–XIII ст.* / М.Ф. Котляр, В.М. Ричка. Київ, 2008. 357 с.

5. Котляр Н.Ф. Княжеская администрация в Древней Руси. *История и источниковедение.* № 2 (40). С. 28 М.Ф. Котляр, В. Ричка 40.
6. Ричка В.М. «Вся королівська знать» (Влада Київської Русі). Київ : Інститут історії України НАН України, 2009. 180 с.
7. Толочко П.П. Київ і Київська земля XII–XIII ст. Київ : Наукова думка, 1980. 222 с.
8. Толочко П.П. Древнерусский феодальный город. Киев : Наукова думка, 1989. 256 с.
9. Толочко П.П. Київська Русь. Київ : Абрис, 1996. 360 с.
10. Терещенко Ю.І. Україна і європейський світ : Нарис історії від утворення Старокиївської держави до кінця XVI ст. : навчальний посібник. Київ : Перун, 1996. 496 с.
11. Юшков С.В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі. Київ : Видавництво Академії Наук УРСР, 1939. 210 с.
12. Юшков С.В. История государства и права России (IX–XIX вв.). Изд. доп. и перераб. Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. 735 с.
13. Юшков С.В. К вопросу о политических формах Русского феодального государства до XIX в. *Вопросы истории.* 1950. № 1. С. 71–93.
14. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. Москва : Тип. А.А. Карцева, 1888. 220 с.
15. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 6-е изд. Санкт-Петербург ; Киев, 1909. С. 75–77.
16. Затыркевич М.Д. О влиянии борьбы между народами и сословиями на образования Русского Государства въ домонгольскій періодъ. Главы IV–VIII. *ЧОИДР.* 1873. Кн. 2. С. 107–306.
17. Свердлов М.Б. Домонгольская Русь : Князь и княжеская власть на Руси VI – первой трети XII в. Санкт-Петербург : Академический проект, 2003. 736 с.
18. Свердлов М.Б. Генезис и структура феодального общества в Древней Руси. Ленинград : Наука, 1983. 239 с.
19. Сергиевич В.И. Вече и князь : Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей. Москва : Тип. А.И. Мамонтова, 1867. 413 с.
20. Пресняков А.Е. Княжое право в древней Руси : очерки по истории X–XII столетий. Санкт-Петербург, 1909. VIII. 316 с.
21. Ключевский В.О. Русская история : Полный курс лекций. Минск : Харвест, 2003. Т. I. 592 с.
22. Фроянов И.Я. Киевская Русь : очерки социально-политической истории. Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1980. 256 с.
23. Карамзин Н.М. История Государства Российского : в 12-ти т. ; в 3-х кн. Москва : ООО «Издательство «АСТ»» ; ЗАО НПП «Ермак», 2004. Кн. 1. Т. I–IV. 668 с.
24. Повесть временных лет : Текст и перевод. Москва ; Ленинград : Изд. АН СССР, 1950. Ч. 1. 404 с.
25. Ипатьевская летопись. *Полное собрание русских летописей.* Санкт-Петербург : Издательство Императорской археографической комиссии, 1908. Т. 2. 940 + 88 с.
26. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С.В. Юшков. Київ : ВУАН, 1935. Ред. IV. С. 137–144. Ст. 42. Кр. Пр. ; ст. 9, 10, 74 Пр. Пр.
27. Слово о полку Ігоревім та його поетичні переклади й переспіви в українській літературі / видання підготував Олекса Мишанич. Акта, 2003. С. 565–579.
28. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 6-е изд. Санкт-Петербург ; Киев, 1909. С. 75–77.
29. Історія держави і права України : у 2-х ч. : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / за ред. А.Й. Рогожина. Київ : Ін Юре, 1996. Ч. 1. 368 с.
30. Папакін Г.В. Історія державних установ України : Урядуючі інституції та державні установи IX – початку XX ст. ; НАН України. Інститут історії України ; Національна академія керівних кадрів культури і мистецтва. Київ : Інститут історії України, 2010. 243 с.
31. Институты самоуправления : историко-правовое исследование / В.Г. Графский и др. ; ред. Л.С. Мамут ; РАН, Институт государства и права. Москва : Наука, 1995. 301 с.
32. Довнар-Запольскій М.В. Князь, его дума и администрація. *Русская история въ очеркахъ и статьяхъ* / под ред. М.В. Довнар-Запольскаго. Москва : Московское учебное книгоиздательство, 1912. Т. 1. С. 248–268.
33. Посадник. *Юридична енциклопедія* : у 6-ти т. / за ред. Ю.С. Шемшученка (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4 : Н – П. 720 с.

34. Гневусhevъ А.М. Господин Великій Новгородъ. *Русская история въ очеркахъ и статьяхъ* / под ред. М.Б. Довнаръ-Запольскаго. Москва : Московское учебное книгоиздательство, 1912. Т. 1. С. 367–407.
35. Котляр М.Ф. Посадник. *Енциклопедія історії України* : у 10-ти т. / редкол. : В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2011. Т. 8 : Па – Прик. 520 с.
36. Мателешко Ю.П. Рівні, типи та функції руського посадництва (кін. IX – поч. XII ст.). *Грані*. 2007. № 3. С. 8–12.
37. Спадщина поколінь. Прадавні українські літературні пам'ятки / Повість минулих літ. Київ : Грамота, 2005. 591 с.
38. Завадская С.В. К вопросу о «старейшинах» в древнерусских источниках XI–XIII вв. *Древнейшие государства на территории СССР : материалы и исследования : 1987*. Москва, 1989.
39. Летопись по Лаврентьевскому списку. Издание Археографической комиссии. Санкт-Петербург, 1872.
40. Греков Б.Д. Киевская Русь. Москва: Госполитиздат, 1953. 569 с.
41. Погост. *Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона* : в 4-х т. Санкт-Петербург, 1907–1909.
42. Дьяченко Григорий, протоиерей. Полный церковно-славянский словарь. Москва, 1993. С. 438.
43. Яхшиян О.Ю. Крестьянская община и местное самоуправление в России. *Российская государственность : исторические традиции и вызовы XXI века* : материалы Всероссийской научно-общественной конференции, 19 сентября 2012 г., Великий Новгород. Москва : Научный эксперт, 2013. С. 539.
44. Баран Я.В. Вєрв. *Енциклопедія історії України* : у 10-ти т. / редкол. : В. А. Смолій (гол.) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2003. Т. 1 : А – В. 688 с.
45. Надолішній П.І. Вітчизняна традиція демократичного врядування як аспект національного державотворення: до 360 річниці конституції Пилипа Орлика. Вісник державної служби. 2009. № 4. С. 69–78.
46. Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней : учебное пособие / А.С. Орлов и др. Москва : Проспект, 1999. 589 с.
47. Прижов І.Г. Нариси. Статті. Листи. Москва ; Ленінград, 1934. С. 176–177
48. Чичерин Б.Н. Опыты по истории русского права : сборник статей. Москва : Изд. Солдатенкова и Щепкина, 1858. XII. 389 с.
49. Давня історія України : у 2-х кн. / П.П. Толочко та ін. Київ : Либідь, 1995. Кн. 2. 224 с.
50. Історія державної служби в Україні : у 5-ти т. / О.Г. Аркуша та ін. ; за ред. Т.В. Мотренко та ін. ; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. Т. 1. 544 с.
51. Атоян О.И. История государства и права Украины : с древнейших времен до середины XVII в. : Курс лекций / отв. ред. А.Н. Литвинов ; МВД Украины, Луган. ин-т внутр. дел. Луганск : РИО ЛИВД, 2001. 472 с.
52. Нариси історії державної служби в Україні / О.Г. Аркуша та ін. ; редкол. : С.В. Кульчицький (керівник авт. кол.) та ін. ; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії України НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. 533 с.
53. Проценко Ю.Л. Древнерусское государство и право : лекция . Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. 60 с.
54. Літопис Руський. Пер. з давньорус. Л.Є. Махновця / за ред. О.В. Мишанич. Київ : Дніпро, 1989. 591 с.
55. Софроненко К.А. Общественно-политический строй Галицко-Волынской Руси XI–XIII вв. Москва : Госполитиздат, 1955. 140 с.
56. Зимин А.А. Правда русская. Часть третья. Правда Русская в правовой традиции XII–XVII вв. Глава первая. Правда Русская в Новгороде, Пскове, Смоленске и Галиче в XII–XV вв. Москва : Древлехранилище, 1999. 411 с.
57. Котляр М.Ф. Мобільність княжого двору в Південній Русі. *Україна в Центрально-Східній Європі*. 2008. № 8. С. 35–52.
58. Рожков Н.А. Город и деревня в русской истории : краткий очерк экономической истории России. Петроград, 1919. 126 с.
59. Горский А.А. Древнерусская дружина : К истории генезиса классового общества и государства на Руси. Москва : Прометей ; МГПИИ им. В.И. Ленина, 1989. 124 с.

60. Бойко О.Д. Історія України : посібник. 2-ге вид., доп. Київ, 2002. 662 с.
61. Завадская С.В. «Болярин» – «боярин» в древнерусских письменных источниках. *Древнейшие государства на территории СССР* : материалы и исследования. 1985 г. Москва : Наука, 1986. С. 89–94.
62. Павлов-Сильванский Н.П. Государевы служилые люди. Москва : Крафт+, 2008. 288 с.
63. Правда русская. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1940. Т. 1. 506 с.
64. Голубинский Е.Е. История русской церкви. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Университетская типография, Страстной бульвар, 1901. Т. 1. Период первый. Первая половина тома. 960 с.
65. Моця О.П., Ричка В.М. Київська Русь : від язичництва до християнства. Київ : Глобус, 1996. 224 с.
66. Введение христианства на Руси / Ин-т философии АН СССР ; отв. ред. А.Д. Сухов. Москва : Мысль, 1987. 302 с.
67. Шапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI–XIV вв. Москва : Наука, 1972. 338 с.
68. Полное собрание русских летописей (ПСРЛ). Санкт-Петербург, 1843. Т. 2 : Ипатьевская летопись. 386 с.
69. Саган О.Н. Відзначення 1020-ліття хрещення Київської Русі : першооснови та сьогодення духовної традиції українського народу. *Пам'ять століть*. 2008. № 3. С. 6–15.
70. Артамонов Г.А. Земля и власть в Киевской : дис. ... канд. ист. наук. Москва, 1996. С. 142–143.
71. Грамоты Великого Новгорода и Пскова / под ред. С.Н. Валка. Москва : Изд-во АН СССР, 1949. 407 с.
72. Шапов Я.Н. Церковь в системе государственной власти древней Руси. *Древнерусское государство и его международное значение*. Москва : Наука, 1976. С. 329–333.
73. Полное собрание русских летописей, изданное по высочайшему повелению археографической комиссии. Санкт-Петербург, 1846. Т. 1 : Лаврентьевская и Троицкая летописи. 392 с.
74. Патерик Киево-Печерський / упоряд., адапт. укр. мовою, дод. і прим. І.В. Жиленко ; відп. ред. В.М. Колпакова. 2-ге вид. Київ, 2001. 348 с.
75. Шапов Я.Н. Устав князя Ярослава и вопрос об отношении к византийскому наследию Руси в середине XI в. *Византийский временник*. Москва, 1971. Т. XXXI. С. 71–78.
76. Соловьев С.М. История России с древнейших времен : в 15-ти т. Москва, 1959. Кн. 1 (тома 1–2) ; 1960. Кн. 2 (тома 3–4). С. 62–63.
77. Поппе А.В. Русские митрополии Константинопольской патриархии в XI ст. *Византийский временник*. Москва, 1968. Т. XXVIII. С. 86–96.
78. Назаренко А.В. Митрополии Ярославичей во второй половине XI в. *Древняя Русь. Вопросы медиевистики*. 2007. № 1 (27). С. 85–103.
79. Шапов Я.Н. Государство и Церковь в Древней Руси X–XIII вв. Москва, 1989. С. 86–97.

### Анотація

**Карпичков В. О.** Становлення та розвиток органів місцевої влади в Давньоруській державі. – Стаття.

У статті досліджено органи місцевої влади в Давньоруській державі кінця IX–XIII століть, їхню структуру й особливості.

Установлено, що десяткова система не розділяла центральне управління від місцевого, а владу на місцях до X століття здійснювали воеводи князівської дружини – тисяцькі, соцькі та десяцькі, які призначались великим князем, і виборні посадові особи – старці (старости) у селах. Основу місцевого самоврядування становили громади міст і сіл, а їхнім головним органом було віче, на якому вирішувались усі найважливіші питання й обиралися старці.

Після адміністративних реформ X століття територія Русі була поділена на землі-князівства, а ті, у свою чергу, на волості та погости. Управління у великих містах тоді здійснювали посадники великого князя – князівські сини, мужі, місцеві князі та князі-вожді, волостелі у волостях, намісники князя в погостах, а також виборні посадові особи – тисяцькі та соцькі в містах і старости в селах. На той час держава являла собою багаторівневу систему територіальних громад, у якій можна виокремити громади старшого міста, громади підпорядкованих їй молодших міст (передмість) і сільські громади (верви). Самоврядування громади старшого міста, менших міст і волості були нероздільними, однак головним носієм влади виступала саме громада старшого міста. Незмінними в містах і селах лишилися вічові традиції, де всі найважливіші питання вирішувались на віче, там же обиралися і старости.



Встановлено, що впродовж XI–XII століть відбувалось упровадження двірцево-вотчинної системи управління, яка деякий час співіснувала з десятиковою, але згодом цілком її витіснила. Князівський двір перетворився на політичний і адміністративний центр управління державою, не лише на центральному, а й на місцевому рівнях. У великих містах, волостях і погостах двір з усіма посадовцями став типовою моделлю місцевої влади. Усе більшого поширення набувало князівське, боярське та церковне землеволодіння. Виникла вотчинна форма власності, за якою землю можна було відчужувати разом з її населенням, а власник землі також отримував право на здійснення місцевої влади. У XII–XIII століттях Давньоруська держава перетворилась на типову сюзеренно-васальну монархію, а великий князь здійснював управління на місцях через своїх васалів – місцевих (удільні) князів і бояр.

*Ключові слова:* Давньоруська держава, Русь, Київська Русь, органи місцевої влади, посадник, князівський двір, місцеве самоврядування, громада.

## Summary

**Karpichkov V. O. Formation and development of the local authorities in the Old Rus state. – Article.**

The article examines the local authorities in the Old Rus state at the end of IX–XIII centuries, their structure and features.

It is established that the decimal system did not separate the central government from the local, until the X century the local government was carried out by the voivodes of the prince's druzhyna (retinue) – tysatsky, sotsky and desyatsky (thousands, hundreds, tens) who were appointed by the Grand Duke and elected officials – elders (village elders) in the villages. The basis of local self-government consisted of communities of towns and villages and their main body was viche which decided all the most important issues and elders were elected.

After the administrative reforms of the X century the territory of Rus was divided into lands-principalities with their own division into volosts (districts) and pogosts (churchyards). During that time the management in large cities was carried out by the mayors of the Grand Duke – princely sons, muji (authorized prince's people), local princes and princes-leaders, volostels in volosts, governors of the prince in pogosts (churchyards) also elected officials – tysatsky and sotsky in cities and elders in villages. At that time, the state was a multilevel system of territorial communities in which one can distinguish the communities of the older city, the communities of its subordinate younger cities (suburbs) and rural communities (vervi). The self-government of the community of the older city, smaller cities and volost were inseparable, but the main bearer of power was the community of the older city. The viche traditions remained unchanged in towns and villages where all the most important issues were decided by the viche and elders were also elected there.

It is established that during the XI–XII centuries the palace-patrimonial system of government was introduced which for some time coexisted with the decimal system, but later completely supplanted it. The prince's palace became a political and administrative center of government not only at the central but also at the local level. In large cities, volosts and pogosts, the palace with all officials has become a typical model of local authority. Princely, boyar and church land ownership became more and more widespread. There was a patrimonial form of ownership, according to which the land could be alienated together with its population and the owner of the land also received the right to exercise the local authority. From the XII–XIII centuries the Old Rus state became a typical suzerain-vassal monarchy and the Grand Duke ruled on the spot through his vassals – local (udylniy) princes and boyars.

*Key words:* Old Rus state, Rus, Kievan Rus, local authorities, mayor, prince's palace, local self-government, community.

УДК 340.12 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3061>*В. С. Кобко-Одарій*

## РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Специфіка національної правової системи формується еволюційно, протягом тривалого історичного шляху розвитку. Правовий менталітет виступає відлунням історичного процесу розвитку правової системи і проявляється у способах мислення, в образі діянь. Правовий менталітет кожного народу відрізняється своєю яскравою вираженістю і є для нього епохальним. Розуміння представниками панівної еліти, законодавцем сутності правового менталітету народу, нації, етносу зробить їх юридично значущі дії обґрунтованими та такими, що мають підтримку від населення. Нехтування особливостями національного правового менталітету в законотворчому, правозастосовчому й інших процесах призводить до несприйняття таких новацій із боку як усього народу, так і окремих соціальних груп, слоїв населення. Право не можна розглядати ізольовано та відірвано від правового менталітету.

Значний внесок у розроблення правового менталітету та його різних аспектів зробили такі науковці, як: П.П. Баранов, Р.С. Байніязов, М.І. Бородіна, В.М. Вовк, М.М. Губанов, О.В. Довкаленко, І.М. Коваль, М.Г. Матузов, Д.В. Міняйло, А.Ю. Мордовцев, О.В. Мурунова, О.І. Овчинников та інші. Питання правового менталітету досліджувались у працях таких вітчизняних учених: І.В. Бичка, Л.М. Бойка, І.М. Васьковича, З.В. Гіптерса, В.М. Дем'яненка, О.П. Дзьобаня, О.І. Донченка, І.М. Коваля, Ю.П. Крисюка, В.А. Павловської-Кравчук, Ю.М. Оборотова, М.Ю. Рязанова й інших. У зарубіжній літературі проблема правового менталітету висвітлена у працях таких учених, як: Ф. Ар'єс, М. Блок, Г. Бутуль, Т. Гайгер, Х. Гетц, Ж. Ле Гофф, Ф. Граус, Ж. Дюбі, Р. Мандру, Т. Телленбах, Р. Шпандель, Л. Февр, Д. Філд та інші.

**Метою статті** є теоретико-правове дослідження розвитку державної політики України в контексті правового менталітету.

Для більш правильного розуміння суті даної статті варто спочатку дати визначення правового менталітету – це своєрідний «генетичний код» національно-культурної спільноти, який формується під впливом культурно-історичних, природно-кліматичних, соціальних, релігійних чинників, що являє собою сукупність правових архетипів, уявлень, стереотипів, що склалися на рівні колективної свідомості та визначають специфіку правової поведінки.

Слушно щодо теми дослідження зазначає В.А. Павловська-Кравчук, що «законодавство країни має перебувати в постійному тісному зв'язку із правовим менталітетом. Інакше кажучи, творення національних правових систем без урахування специфіки національних коренів, характеру нації, особливостей її світосприйняття, розуміння добра і справедливості є не тільки нелогічним, а й деякою мірою безрезультатним процесом, оскільки «чуже», «незрозуміле» право просто не сприй-

меться, а значить, і не виконуватиметься. Процеси ж відродження української «національної» державності нашої хвуться на серйозні труднощі. Звичайно, формування правової системи (у широкому розумінні) не може належати виключно парламентам. Відтворення правових норм (перш за все із соціальних) здійснюється в надрах громадянського суспільства й опосередковується політичною діяльністю. І лише в консенсуальному інтегрованому суспільстві парламент стає тим органом, який сумлінно акумулює всі соціальні, політичні, економічні, ідеологічні й інші впливи, завершує процес їх формально-нормативного визначення й наділяє вищим державним авторитетом» [1, с. 156].

Під час проведення правових реформ в Україні вчені та юристи-практики все частіше зазначають, що більше уваги варто приділяти законодавчим нормам. Щодо цього Л.М. Бойко зазначає: «Як стало зрозуміло із часом, це пов'язано не з юридичною технікою, а з тим, що наявний політико-правовий устрій не знайшов свого підтвердження у правоментальному базисі народу. У народній правосвідомості утворилася стійка опозиція «справедливе (ідеальне) право – чинне право», а необхідний духовний зв'язок укорте, враховуючи весь попередній досвід державно-правового життя українського суспільства, так і не було віднайдено» [2, с. 175].

Усе це спонукає нас до аналізу основних проблем, які заважають виробленню продуктивної державно-правової політики, яка б враховувала особливості національного правового менталітету і знайшла б відгук у серцях та діях українців.

На нашу думку, до проблемного поля ідей українського менталітету можна віднести таке.

По-перше, ігнорування правової спадщини українського народу. Неусвідомлення генетичного коду, що починає активно формуватись за часів Київської Русі, закономірностей його розвитку в козацькій, новій та новітній епохах призводить до продукування спрощеного підходу, коли йдеться лише про один із періодів розвитку української національної ідеї та вихолощування християнства як стрижня української духовності.

По-друге, механічне та непродумане перенесення на український ґрунт елементів західної правової традиції, які розходяться з особливостями національного правового менталітету. Як зауважує В.М. Пасічник, «в Україні часто механічно із Заходу переймали готові моделі, а суть української ідеї спрощено зводилась до повернення України до «цивілізованого» світу. Так було закріплено стереотип «нецивілізованості» українців щодо «цивілізованих» європейців та американців. Тут спостерігається підміна української національної ідеї ідеєю міжнародної інтеграції, що подається як панацея у розв'язанні суспільних проблем. Однак без усвідомлення власної національної ідентичності така інтеграція неможлива, оскільки відсутня основа для визначення своєї спорідненості чи відмінності з тими країнами, з якими Україна хоче інтегруватись» [3, с. 57].

Правовий менталітет, що формувався протягом століть, стає свого роду системою обмежень, щодо введення чужорідних правових інститутів та інших явищ правової дійсності, що дозволяє менталітету виконувати функції самозахисту, самозбереження та самовиживання певного етносу.

По-третє, ігнорування основних рис українського правового менталітету.

По-четверте, неправильне ставлення до всього неукраїнського, неслов'янського. Ідеться про запозичення іншого досвіду, з урахуванням особливостей правового менталітету, суть якого полягає в тому, що «будь-яка нація може та повинна вчитись в інших». Безумовно, існують конкретні економічні та політичні, суб'єктивні й об'єктивні межі такого запозичення. Їх вивчення дозволить оптимально трансплантувати чужорідні елементи в національну правову систему, ефективно використовувати юридичний досвід інших країн. Певною межею такого запозичення має виступати порушення внутрішньої єдності, дезорганізація окремих сфер суспільного життя тощо. Невдала трансплантація правових елементів інших правових систем зазвичай зумовлена низьким рівнем правової культури законодавця, слабким розвитком правової системи, загальним прагненням будь-що наздогнати інші правові системи тощо.

По-п'яте, досить відчутними залишаються регіональні відмінності в ментальності українців, які зумовлені історичними, географічними, культурними, релігійними й іншими чинниками. «Маргіналізація, денаціоналізація, русифікація широких верств українського суспільства, особливо його східного та південно-східного регіонів, створює певні труднощі на шляху національної та політичної консолідації. Саме в цьому ми схильні вбачати загрозу територіальній цілісності держави, її суверенності, національному миру та злагоді» [4, с. 185]. Відмінності в ментальності українців дещо посилюються після подій на Сході України й ускладнення соціально-політичної ситуації.

По-шосте, громадська пасивність населення країни, яка значною мірою породжена зневірою широких верств населення в політичній еліті, державних інституціях.

У юридичній літературі висловлюється думка, що основними чинниками, які стримують якісні зміни у структурі східно-візантійського менталітету, є:

1) надзвичайна швидкість кардинальних державно-політичних змін, пов'язаних із ними перетворень, що спричиняють реакцію недовіри, навіть відторгнення, що знаходить вихід в консервативно-вичікувальній позиції, яка гальмує формування бажаного для держави й суспільства типу правосвідомості;

2) сформована в нових ринкових умовах поляризація доходів різних груп суспільства з несправедливими (на думку значної частини населення) джерелами збагачення найбільш активної, заможної частини соціуму;

3) запозичення історично не притаманних, не вистражданих цінностей, що за умови традиційності суспільства й характерного для будь-якого народу почуття суверенності не можуть сприйматися оптимально;

4) відсутність ефективного пошуку форм і методів впливу на суспільство, спрямованих на бажане незворотне внесення в суспільну свідомість переконання щодо значущості базових соціальних цінностей, їхньої відповідності природним домаганням і потребам людини [5, с. 24].

Складний історичний шлях розвитку української держави, її поневолення іншими народами стало серйозною перепоною на шляху побудови соборної держави. Це зумовило появу суперечливих рис української правової ментальності, як-от: героїзм і пасивність, волелюбність, індивідуалізм і конформізм, довірли-

вість і підозрілість, що водночас поєднується із правовим ідеалізмом, етатизм і негативне ставлення до державно-правових інституцій, непослідовність поглядів, консерватизм.

Але, окрім дій із боку держави, спрямованих на врахування особливостей національної ментальності в розробленні державно-правової політики, необхідно боротися з негативними рисами української ментальності, які не сприяють рухові вперед, тягнуть нас у минуле.

Важливим аспектом утілення провідних ментальних настанов, правових традицій має стати перегляд змісту та форм правового виховання та просвітництва, об'єктом якого мають стати як особистість, так і українське суспільство загалом.

Щодо цього В.О. Лозовий зазначає, що процес формування особистості та її правової культури – це діалектична єдність впливу – об'єктивного й суб'єктивного, стихійного й цілеспрямованого. Це передусім вплив соціального середовища як на макрорівні, так і на мікрорівні (безпосереднє оточення – сім'я, навчальний або виробничий колектив тощо), яке на різних рівнях може демонструвати і пропонувати приклад – як позитивний, так і негативний. Підсилювати, використовувати вплив позитивного досвіду соціального середовища на індивіда й обмежувати, пом'якшувати й коригувати стихійний, негативний і покликаний цілеспрямований процес виховання, зокрема правового. Правове виховання, як і виховний процес узагалі, складається з таких ланок: (а) правова освіта (просвіта); (б) формування правового мислення, систематизація правових знань і перетворення їх на внутрішні переконання особистості, на навички належної правомірної поведінки, потреби і здатності до постійної правової самоосвіти й самовиховання; (в) вироблення непримиримого ставлення до аморальності, злочинної поведінки; (г) виховання готовності й уміння протистояти злу. У системі виховних заходів і засобів особливе місце посідають сила позитивного прикладу правомірної поведінки різних суб'єктів, особливо керівників, посадових осіб, державних службовців, працівників правоохоронних органів та інших [6, с. 234].

Сучасна державно-правова політика України повинна будуватися на наступності та розвитку провідних ментальних настанов, збереженні правових традицій. Адже менталітет народу може бути просто неготовим сприйняти ті нововведення, які суперечать правовій спадщині, правовим традиціям. Це стосується також і політичних, економічних, культурних, ідеологічних та інших аспектів. Тобто йдеться про те, що у практичній роботі потрібно максимально враховувати особливості національного правового менталітету.

Незважаючи на недбале та негативне ставлення більшості українського населення до закону, національна правосвідомість підготувала українця до розуміння важливості законів як регуляторів суспільних відносин, але їх дотримання повинно бути освячено моральним ідеалом. Без розуміння моральної суті закону, його суспільної справедливості для українського менталітету неможливе шанобливе ставлення до нього. Водночас важливо мати на увазі, що потенційно висока духовність повинна поєднуватися із прагматичним підкоренням закону, саме тому необхідно створити такі умови для розвитку особистості та народу, за яких поєднувались би моральні начала із правовими. Варто пам'ятати, що право – це не лише засіб орга-

нізації життя суспільства, але й спосіб духовного буття народу. Особливості українського правового менталітету передбачають побудову національної правової системи з урахуванням історичних ідей справедливості, правди, єдності, соборності. Саме тому вітчизняний законодавець під час створення нових законів повинен виходити не лише з формального дотримання основних правових цінностей, які прийняті в цивілізованих суспільствах, але й суспільних інтересів українського народу та моральних принципів. Необхідно відзначити, що для досягнення цієї цілі необхідно розробити принципово новий підхід до ухвалення нормативно-правових актів. Необхідна експертна оцінка будь-якої законодавчої ініціативи на предмет відповідності проєктів законодавчих актів особливостям національного правового менталітету, основним цінностям, сформованим правовою спадщиною.

Акцент ставиться на змістовій стороні законопроєктів. Цей зміст, за допомогою прогресивних напрацювань юридичної техніки, має відображати передусім власний, історично вироблений досвід, який буде більш ефективним для «місцевого» застосування. Але це зовсім не означає ігнорування прогресивного закордонного досвіду. Але таке запозичення має лише доповнювати, а не підміняти власний досвід. Під час розроблення законодавчих актів, особливо якщо ставиться питання про запозичення правових інститутів, деяких норм, законодавцю доцільно виходити з історично зумовленого, різного ставлення до права в західних країнах та нашій державі. Так, наприклад, запозичення із західної правової традиції такого інституту, як шлюбний контракт, не набуло належного поширення серед українців, оскільки даний інститут є чужорідним для ментальності українського народу. Цілком очевидним є той факт, що поки будуть розрізняти право різних країн, доти буде актуальним звернення до національного правового менталітету.

Ефективність законодавства наряду залежить від урахування особливостей правового менталітету. З одного боку, саме правовий менталітет може сприяти стабільності, актуальності, доступності чинного законодавства, що зумовлює його ефективність загалом. З іншого – ефективність законодавства є показником його високого рівня, його реальної здійсненості, що, у свою чергу, сприяє зростанню довіри громадян, формує позитивне ставлення до чинного законодавства, віру в його справедливість, гарантованість захисту прав і свобод людини та громадянина.

Отже, однією з головних умов успішності державно-правової політики держави є врахування ментальних основ у правотворчій діяльності.

Правовий менталітет виступає неперервним та дієвим чинником правотворчості. Як слушно зазначає О.І. Донченко, правовий менталітет відіграє роль первинного чинника правотворчої діяльності щодо економічних, політичних, соціальних, національних, зовнішньополітичних, ідеологічних чинників, які разом становлять основу найоптимальнішого та найефективнішого здійснення правотворчої діяльності [7, с. 9].

Вплив правового менталітету на процес правотворчості буде сприяти балансу й оптимальному співвідношенню інтересів індивіда й інтересів колективу, що приведе до підвищення правосвідомості українського суспільства та, як наслідок, зміни негативних рис правового менталітету українського народу. Як зазначено В.П. Плавичем, «особливістю правотворчості в посттоталітарному суспільстві

є амбівалентність правосвідомості людей, причини якої криються в інертності свідомості людини, нездатності її відразу звільнитися від віджитої системи ціннісно-правових установлень тоталітаризму, що може декларативно відкидатися особистістю, але продовжує існувати на рівні підсвідомості, визначає світорозуміння людини, її цінності, інтереси, вчинки» [8, с. 47].

Проте відхід від радянського архетипу відбувається повільно. Це віддзеркалюється у проявах недовіри до влади, у розчаруванні тих, хто очікував покращення рівня життя після проголошення курсу на євроінтеграцію.

На сучасному етапі для нашої держави особливого значення набувають процеси наближення до Європейського Союзу, що вимагає суттєвих системних перетворень, проведення реформ. Адаптація українського законодавства до європейського – одна з необхідних умов євроінтеграції, саме тому вдосконалення правотворчої діяльності з урахуванням ментальних основ українського народу має стимулювати якісні зміни на шляху до євроінтеграції. У юридичній літературі висловлюється думка, що заходи, спрямовані на євроінтеграцію, будуть ефективнішими за умови зміни правового менталітету й типу мислення, адже європейська політико-правова традиція протиставляє поняття «право» та «закон», права людини сприймаються як такі, що належать їй від народження, а свобода отожднюється з відповідальністю [9, с. 601].

Але нам важко погодитись із даною думкою. На наше переконання, правовий менталітет потребує розвитку, а не перевероту. «Револьюційними» діями змінити правовий менталітет неможливо. Він змінюється шляхом еволюції. Безперечно, деякі риси правового менталітету українського народу (анархізм, правовий інфантілізм, правовий нігілізм тощо) є своєрідним «гальмом» на шляху до євроінтеграції. На підтвердження цієї думки наведемо слова В.С. Ковальського, який зазначив, що передчасно говорити про необхідність орієнтування на європейський правовий простір доти, поки ми не будемо поважати власне право, не створимо власні правові цінності та не виробимо на достатньому рівні правову культуру [10, с. 26].

На противагу словам вченого О.О. Штепа зазначає, що народи багатьох держав колишнього соціалістичного табору вступили до Європейського Союзу (далі – ЄС), хоча мали таку саму деформовану комуністичним вихованням правову ментальність. А зараз, під дією європейських правових цінностей, що активно проникають у свідомість громадян новітніх членів Союзу, їхній правовий менталітет якісно змінився. Тому можна впевнено стверджувати, що вступ України в Європейське Співтовариство відіграватиме позитивну роль у трансформації правових архетипів її народу [11, с. 135].

На нашу думку, вступ до ЄС не є запорукою автоматичної трансформації правового менталітету українців, так само як і ухвалення низки законодавчих актів, що мають євроінтеграційне спрямування. Закони не завжди відразу впливають на правосвідомість людей. До того ж неможливо цілком накласти західну правову культуру на українське суспільство.

В.А. Трофименко пропонує один із варіантів вирішення цієї проблеми: «Необхідно дати можливість українцям побачити, що вся система європейських правових цінностей, на яких ґрунтується правовий менталітет європейця, направлена

на створення умов гідного, стабільного та забезпеченого життя. Коли українець сам переконається в потребі сприйняти європейські правові цінності, великої різниці між ним та європейцем уже не буде» [12, с. 369].

Щодо цього О.М. Головка цілком слушно зазначає, що «із проголошенням незалежної України науковий інтерес до історичного досвіду організації публічної влади на українських землях, формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів набув синтетичного характеру і конкретизувався в розширенні предметної та джерельної основи досліджень, застосуванні нового пізнавального інструментарію. Тривалий час ці історичні процеси розглядались лише в рамках історії держави і права сусідніх країн, насамперед Росії, Польщі і Литви, проте зараз крок за кроком відбувається відновлення наступності історико-юридичних знань, тягlosti української історичної традиції. Процеси державо- і правотворення, що нині відбуваються в Україні, об'єктивно вимагають узагальнення і використання як світового, так і національного досвіду в цій сфері суспільних відносин. Історико-правові дослідження за певних суспільно-політичних умов сприяють розвитку державних інституцій та права, дають змогу використати накопичений сторіччями юридичний досвід у сучасному державно-правовому будівництві. Наукове осмислення процесів становлення і розвитку українських інститутів публічної влади дає можливість по-новому, усебічно оцінити тенденції розвитку сучасних правових інститутів. Це особливо важливо за умов декларування європейського інтеграційного вектора як для того, щоб відбулась власна самоідентифікація, так і для виявлення спільного коріння з європейською правовою традицією» [13, с. 213].

Подолання негативних проявів менталітету, на нашу думку, є одним із ключових завдань, позитивне вирішення якого може привести до реальної консолідації нації та створення умов належної інтеграції в європейське співтовариство.

### Література

1. Павловська-Кравчук В.А. Правовий менталітет : поняття, особливості і його вплив на правотворчі процеси : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2012. 194 с.
2. Бойко Л.М. Західні і східні цивілізаційні впливи у формуванні українського правового менталітету. *Порівняльно-правові дослідження : Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал*. 2007. № № 1–2. С. 175–179.
3. Пасічник В.М. Національна ідея в контексті українсько-російських відносин : навчальний посібник. Львів : СПОЛОМ, 2007. 182 с.
4. Феномен нації: основи життєдіяльності / за ред. Б.П. Попова. Київ : Знання, 1998. 262 с.
5. Крисюк Ю.П. Трансформація правового менталітету крізь призму еволюції основних соціальних цінностей в західноєвропейській і українській правовій традиції. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1 (3). С. 22–25.
6. Лозовой В.О. Північноєвропейський досвід формування правової культури населення. *Проблеми законності*. 2009. № 103. С. 233–237.
7. Донченко О.І. Правовий менталітет українського суспільства як фактор правотворчості. *Держава і регіони. Серія «Право»*. 2018. № 3. С. 5–9.
8. Плавич В.П. Система конституційних актів-законів і особливостей правотворчості та правозастосування в перехідний період. *Формування і розвиток правотворчості в умовах трансформації суспільства* : монографія / за ред. В.П. Плавича. Одеса : Фенікс. 2018. 348 с.
9. Донченко О.І. Щодо питання факторів прямої (референдної) правотворчості. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю економіко-правового факультету Одесь-



кого національного університету імені І.І. Мечникова, м. Одеса, 14–15 вересня 2018 р.) / відп. ред. І.А. Ломачинська, А.В. Смітюх. Одеса : Фенікс. 2018. С. 600–605.

10. Ковальський В.С. Феномен правової ментальності як ознака кризи правосвідомості. *Юридичний вісник України*. 2010. № 14. С. 26–30.

11. Штепа О.О. До питання про сутність правової ментальності. *Філософські обрії*. 2014. № 31. С. 129–139.

12. Трофименко В.А. Проблемні аспекти української правової ментальності на шляху європейської інтеграції. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. 2017. № 2. С. 367–370.

13. Головка О.М. Нове дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині у складі Польського Королівства. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4 (1). С. 212–215.

### Анотація

**Кобко-Одарій В. С. Розвиток державної політики України в контексті правового менталітету: проблеми та перспективи.** – Стаття.

Дедалі більшої актуальності набуває проблема врахування правового менталітету українського народу та правової спадщини, що дасть, нарешті, змогу опрацювати політико-правовий курс розвитку України зі збереженням самобутньої духовної специфіки. Правовий менталітет і правова спадщина містять у собі генетичний код, втрата якого означає втрату історичної пам'яті.

Сталий розвиток права забезпечується генетичними властивостями правового менталітету, вираженого у правовій спадщині. Правовий менталітет бере на себе функцію збереження набутих у минулому правових цінностей, їхньої самобутності. Правова спадщина виявляє здатність зберігати та передавати інформацію про право за допомогою створення правових кодів. Будь-які реформи права не можуть здійснюватися з нуля, із «чистого аркуша», шляхом ігнорування правового менталітету, відмови від використання та розвитку власної правової спадщини. Урахування ролі правового менталітету та правової спадщини є запорукою успішного реформування правової системи України.

Питання різних аспектів правового менталітету досліджувались у працях таких вітчизняних вчених: І.В. Бичка, Л.М. Бойка, І.М. Васьковича, З.В. Гіптерса, В.М. Дем'яненка, О.П. Дзьобаня, О.І. Донченка, І.М. Ковалюка, Ю.П. Крисюка, В.А. Павловської-Кравчук, Ю.М. Оборотова.

Метою дисертаційного дослідження є комплексний теоретико-правовий аналіз розвитку державної політики України в контексті правового менталітету, виявлення проблем та перспектив.

Методологія дослідження особливостей правового менталітету українського народу будується на основах плюралізму, що передбачає використання значної кількості методологічних інструментів. Наголошено, що складність та багатоплановість предмета дослідження зумовили звернення до теоретичних розробок різних галузей наукового знання і необхідність використання широкого спектра загальнонаукових та спеціальних наукових підходів та методів. Виявлено можливості підходів та методів сучасної науки для дослідження зазначеної проблематики. Під час дослідження ми спиралась на закони та принципи діалектики, загальнонаукові та спеціальні наукові підходи й методи пізнання, як-от: цивілізаційний, герменевтичний, аксіологічний, культурологічний, феноменологічний, потребний, системний, екзистенціальний, формаційний; історичний метод, формально-юридичний, порівняльно-правовий, соціологічний.

Охарактеризовано уявлення про вплив українського правового менталітету на правову систему України, у зв'язку із чим висунута авторська інтерпретація: ментальні настанови українського народу мають стати однією з методологічних засад для юридичної науки та виступати базовою методологічною передумовою проведення правової політики держави.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що здійснено загальнотеоретичне дослідження розвитку державної політики України крізь призму правового менталітету, встановлено перспективи та проблеми.

**Ключові слова:** правовий менталітет, державна політика, правова спадщина українського народу, ментальність, правова культура, правове виховання.

## Summary

**Kobko-Odarii V. S. Development of state policy of Ukraine in the context of legal mentality: problems and prospects.** – Article.

The problem of taking into account the legal mentality of the Ukrainian people and the legal heritage is becoming increasingly important, which will finally allow to work out the political and legal course of Ukraine's development while preserving the original spiritual specificity. The legal mentality and legal heritage contain a certain genetic code, the loss of which means the loss of historical memory.

Sustainable development of law is ensured by the genetic properties of the legal mentality, expressed in the legal heritage. The legal mentality assumes the function of preserving the legal values acquired in the past, their identity. Legal heritage shows the ability to store and transmit information about the law by creating legal codes. Any legal reforms cannot be carried out from scratch, from a "blank slate", by ignoring the legal mentality, refusing to use and develop their own legal heritage. Taking into account the role of legal mentality and legal heritage is the key to successful reform of the legal system of Ukraine.

Issues of various aspects of the legal mentality were studied in the works of such domestic scholars as I.V. Bychko, L.M. Boyko, I.M. Vaskovich, Z.V. Gipters, V.M. Demyanenko, O.P. Beak, O.I. Donchenko, I.M. Koval, Y.P. Krysyuk, V.A. Pavlovskaya-Kravchuk, Y.M. Oborotov.

The purpose of the dissertation research is a comprehensive theoretical and legal analysis of the development of state policy of Ukraine in the context of the legal mentality, identification of problems and prospects.

The methodology of studying the peculiarities of the legal mentality of the Ukrainian people is based on pluralism, which involves the use of a significant number of methodological tools. It is emphasized that the complexity and versatility of the subject of research led to recourse to theoretical developments in various fields of scientific knowledge and the need to use a wide range of general and special scientific approaches and methods. Possibilities of approaches and methods of modern science for research of the specified problems are revealed. During the research we relied on the laws and principles of dialectics, general scientific and special scientific approaches and methods of cognition – such as civilizational, hermeneutic, axiological, culturological, phenomenological, necessary, systemic, existential, formational; historical method, formal-legal, comparative-legal, sociological.

The idea of the influence of the Ukrainian legal mentality on the legal system of Ukraine is described, in connection with which the author's interpretation is put forward: the mental attitudes of the Ukrainian people should become one of the methodological bases for legal science.

The scientific novelty of the obtained results is that in this research the general theoretical research of the development of the state policy of Ukraine through the prism of the legal mentality is carried out, prospects and problems are established.

*Key words:* legal mentality, state policy, legal heritage of Ukrainian people, mentality, legal culture, legal education.

УДК 34.023 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3062>*О. О. Крижевська, А. В. Крижевський*

## ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ<sup>1</sup>

**Вступ.** Україна після Революції гідності спрямувала вектори свого розвитку на всебічне впровадження європейських стандартів життя з метою поступового входження до європейського цивілізаційного простору на засадах рівноправного членства. За позиціонування приналежності до європейської культурної та правової традиції, одним із головних інтегральних напрямів реформ в Україні було визначено освітній. Очевидним є той факт, що якість вищої освіти нині не завжди відповідає очікуванням роботодавців, студентів та суспільства загалом. Юридична освіта – не виняток. У цій сфері постійно констатується наявність проблем, зокрема низька якість освіти, підтверджена результатами Єдиного фахового вступного випробування та Єдиного вступного іспиту до магістратури із права, а також результатами низки аналітичних досліджень.

Саме тому розпочато системну трансформацію сфери, що має на меті узгодження основних принципів діяльності українських закладів вищої освіти (далі – ЗВО) з найкращими світовими практиками. Однак виявлення системних проблем у процесі реформаторської діяльності та, як наслідок, гостра критика громадянського суспільства вимагають наукового обґрунтування шляхів їх подолання.

**Стан дослідження.** Сучасним проблемам реформування української системи освіти приділялася увага у працях низки фахівців, серед яких В. Андрущенко, О. Бринюк, І. Гайдук, Л. Гриневич, О. Герасименко, В. Огнев'юк, В. Кремень, Н. Протасова, Л. Паращенко, Л. Гаєвська, Ж. Таланова, В. Клепко, Д. Дзвінчук, Л. Прокопенко, Н. Шульга, Т. Шамова. Проблема реформування і стандартизації юридичної освіти присвячені праці Т. Варфоломеевої, В. Гошовського, В. Журавського, С. Ківалова, Н. Кузнецової, В. Комарова, В. Тація, Ю. Шемшученка. Однак аналіз джерельної бази та сучасних тенденцій реформування саме системи юридичної освіти в Україні вказує на недостатній науковий рівень розробленості цієї проблеми, що зумовлює актуальність даного наукового дослідження.

**Постановка завдання. Мета статті** полягає в характеристиці процесу формування освітньої політики на сучасному етапі, з урахуванням основних тенденцій її розвитку, а також аналізі сучасних проблем реформування юридичної освіти в Україні, окресленні науково обґрунтованих пропозицій їх розв'язання.

**Результати дослідження.** Законодавчим індикатором реалізації реформи системи освіти за вектором відповідальності згідно зі Стратегією «Україна – 2020» стало ухвалення нових законів «Про вищу освіту» [1] (2014 р.) та галузеутворюваль-

<sup>1</sup> Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми № 19БФ042-01М «Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України».

ного (базовий) – «Про освіту» [2] (2017 р.). Основним завданням оновлених законів є створення та запровадження дієвого механізму реалізації, охорони та захисту конституційного права людини на освіту відповідно до природних та індивідуальних освітніх потреб особистості, а також забезпечення законодавчих гарантій підвищення інвестиційної привабливості системи освіти, спрямованих на економічне зростання і культурний розвиток країни загалом.

Початком реформування сфери стало ухвалення Верховною Радою України Закону «Про вищу освіту». У тренді нових підходів ним встановлено основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, передбачено також, що він створить умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу із закладами вищої освіти на принципах автономії закладів вищої освіти, поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного й інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях. Законом визначено систему та структуру вищої освіти, зокрема й рівні, ступені та кваліфікації вищої освіти, урегульовано питання стандартів вищої освіти, що розробляються для кожного рівня вищої освіти в межах кожної спеціальності відповідно до Національної рамки кваліфікацій, запроваджено механізми забезпечення якості вищої освіти, встановлено основні завдання закладу вищої освіти, типи закладів вищої освіти, правовий статус таких закладів, принципи діяльності, основні права й обов'язки закладу вищої освіти, визначено коло та правовий статус учасників освітнього процесу.

Базовим та системоутворювальним нормативно-правовим актом у сфері освіти є Закон України «Про освіту». Ним встановлено правові засади діяльності у сфері освіти, регулюються суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, а також визначено компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти. У розвиток конституційних положень Законом кожному гарантується право на якісну та доступну освіту, що може здобуватися протягом усього життя. Державою гарантуються та створюються рівні умови доступу до освіти. Встановлюється заборона обмеження чи дискримінації у здійсненні права на здобуття освіти. Реалізація права на освіту може відбуватися за різними освітніми рівнями, у різних формах та видах, зокрема шляхом здобуття дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої, вищої освіти й освіти дорослих. Держава гарантує та забезпечує право на безоплатне здобуття повної середньої освіти всім громадянам та іншим особам, які перебувають в Україні на законних підставах (ст. ст. 3, 4).

Не ставимо під сумнів важливість реформування галузі освіти, необхідність її осучаснення, зокрема в контексті орієнтації на її технологічну модернізацію, перспективні напрями інноваційно-технологічного розвитку всіх професійних сфер та пов'язані із цим тенденції трансформації ринку праці, слухним у контексті наведеного вважаємо розглянути деякі проблемні питання, пов'язані з ініціативами реформування правової (правничої) освіти, що останнім часом є предметом активного обговорення в юридичних колах.

Детермінантом посилення останнім часом актуальності питань реформування вищої юридичної освіти можна вважати проведені в Україні реформи (хоча й не тільки) державних інститутів національної правової системи, зокрема правоохоронних органів, системи правосуддя та суміжних правових інститутів (адвокатура, прокуратура, нотаріат). Через те, що результати реформування здебільшого піддаються загальній критиці та не оцінюються як ефективні, розпочато активну реалізацію ініціатив із реформування юридичної (правничої) освіти. Адже слушно вважають, що ефективне функціонування цих інститутів однаковою мірою залежить від якості закону та професійності фахівців, що забезпечують діяльність цих інститутів.

Тож, у даній статті авторами пропонується розглянути проблеми юридичної освіти з позицій підвищення професійної спроможності юридичного кадрового корпусу, розвитку правничих державних інституцій, зокрема у фокусі перспектив прогнозованого майбутнього.

Про реформування юридичної освіти йдеться вже дуже давно. Відсутність в Україні цілісної концепції та системи побудови юридичної освіти призвела до надмірної, незбалансованої та необґрунтованої появи на професійному юридичному ринку великої кількості слабо підготовлених фахівців, які отримали диплом юриста в закладах вищої освіти. У результаті юридичним компаніям та іншим роботодавцям, які потребують якісних працівників, складно знайти молодого юриста, який би відповідав їхнім вимогам. Аналіз проблем якості правничої освіти свідчить про те, що наявність в Україні приблизно 334 акредитованих юридичних шкіл [3, с. 141–145] не гарантує однакового високого рівня знань та, як наслідок, якісного рівня правників. Водночас у Польщі у сфері вищої юридичної освіти налічується лише 25 ЗВО (із яких 10 – приватні), у Німеччині – 42, у Великій Британії – 97. І навіть у США, які за населенням майже у 8 разів є більшими за Україну, кількість ЗВО, які надають послуги з підготовки юристів, не перевищує 200. Водночас у багатьох закладах вищої освіти України правові спеціальності є бюджетоутворювальними, тому акценти із забезпечення якості підготовки фахівців-правників переносяться на кількісні показники здобувачів відповідного диплома державного зразка.

До уваги водночас не береться професійна структура ринку праці в Україні, що мала б на відповідну перспективу формувати показники ринкового попиту на деякі професійні позиції. За деякими оцінками, співвідношення працевлаштувань людей із дипломом юриста становить 1 до 7. В умовах браку кваліфікованих кадрів загальний професійний рівень об'єктивно знижується, а внаслідок переформатування за останні роки всієї правової системи виявилось, що авторитет фаху юриста істотно підірвано, що віднесено до недоліків підготовки за фахом юридичної освіти.

Міжнародні та вітчизняні експерти постійно наголошують на потребі перегляду нинішньої системи підготовки фахівців за спеціальністю «Право». Основна ціль формулюється як необхідність докорінної зміни закладами вищої освіти та юридичними факультетами своїх освітніх програм, а на їхній основі – і навчальних планів, максимальної адаптації їх до потреб професійного юридичного ринку.

Держава намагається підвищувати вимоги до закладів вищої освіти та випускників юридичних факультетів шляхом вироблення системи додаткових вимог. Зокрема, у 2016 р. було запроваджено експеримент вступних випробувань під час

вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання [4]. Із 2017 р. проведення єдиних фахових вступних випробувань (далі – ЄФВВ) під час вступу на магістратуру із права є обов’язковим.

Отже, ЄФВВ стало важливим кроком до запровадження стандартизованого оцінювання у вищій освіті, яке є необхідним для забезпечення якості навчання й ефективного контролю його результатів. Завдяки незалежному тестуванню ми змогли реально оцінити, який рівень підготовки дають наші університети своїм випускникам за спеціальністю «Право».

Міністерство освіти і науки (далі – МОН) України своїм наказом від 5 липня 2016 р. № 787 «Про утворення робочої групи з розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні» затвердило склад робочої групи та визначило основні терміни розроблення Концепції та плану її реалізації. До складу робочої групи увійшли представники МОН та Мін’юсту, ОБСЄ та USAID, представники українських правничих шкіл та представники правничих професій [5].

Відповідно до проекту доопрацьованої Концепції, подальший розвиток правничої освіти має бути спрямований на підготовку правника відповідно до його фундаментальної ролі – утверджувати верховенство права через захист прав і свобод особи. Такий розвиток має здійснюватися шляхом [6]:

- утвердження розуміння фаху правника як професії, спрямованої на захист прав і свобод особи;
- визначення стандарту правничої освіти як необхідного обсягу знань про доктрини, принципи й інститути, а також необхідного обсягу юридичних навичок, обізнаності щодо питань етики та прав людини, які повинен опанувати студент;
- гарантування якості правничої освіти;
- гарантування незалежного та прозорого механізму доступу до правничої професії;
- гарантування якості юридичної науки;
- розвитку фінансової, організаційної, академічної та кадрової автономії вищих правничих шкіл та університетів загалом.

На основі згаданої Концепції було розроблено законопроекти «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії», що внесені на розгляд Верховної Ради України восьмого скликання (реєстр. № № 7147, 7147–1) [7]. Їхньою метою визначено розвиток правничої освіти, спрямований на підготовку правника відповідно до його фундаментальної ролі – утверджувати верховенство права через якісний захист прав і свобод людини; формування законодавчого поля для діяльності юридичних інститутів відповідно до європейських стандартів для того, щоб держава отримувала фахівців, спроможних творити та впроваджувати якісні закони.

Проте законопроекти викликали негативну реакцію правової спільноти, а їхні положення й дотепер широко дискутуються у фахових юридичних і наукових колах [8]. Висловлюються позиції про недоцільність для законодавчих цілей виокремлення певного предметного фахового напрямку – юридичної освіти. Водночас як контраргумент наголошують на ролі, яку в суспільстві відіграють саме

юристи, а також на тому, що для багатьох країн звичною практикою є наявність галузевих нормативних актів, які регулюють саме правничу освіту.

На наш погляд, варто насамперед визначитися з доцільністю самої ідеї ухвалення спеціального законодавчого акта, предметом правового регулювання якого стане суто здобуття юридичної (правничої) освіти і загальний доступ до правничої професії в Україні. Безумовно, позиція стосовно нагальної потреби й актуальності підвищення якості освітньої діяльності в Україні, зокрема оновлення освітніх програм, що використовуються в підготовці здобувачів вищої юридичної освіти в навчальних закладах, проведення відповідних змін в адмініструванні цих закладів не викликають жодних сумнівів.

Водночас постають низка цілком логічних запитань. А саме: чи не є перелічені проблеми здобуття вищої освіти в Україні за штучно виокремленою галуззю знань (у даному разі юридичною) характерними для всієї освітянської сфери? Чи не є така законодавча пропозиція дискримінаційною стосовно здобуття вищої освіти за іншими спеціальностями чи в інших галузях знань?

Право на освіту проголошується в низці міжнародно-правових документів, ратифікованих Україною, передусім у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. (ст. 26), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. (ст. 13).

Право на освіту є одним з основних прав людини, що передбачене і гарантоване ч. 1 ст. 53 Конституції України. У ч. 3 цієї статті визначено, що держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання.

У рішенні Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 4 березня 2004 р. встановлено, що «доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених ст. 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливість для реалізації цього права» [9].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про освіту», однією з основних засад державної політики у сфері освіти та водночас принципом освітньої діяльності є різноманітність освіти. Тобто законодавець створює рівні умови для реалізації права людини на освіту незалежно від обрання нею тієї чи іншої спеціальності.

У п. 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» передбачено, що державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується, зокрема, на принципі доступності вищої освіти. Окрім того, в абз. 3 ч. 1 ст. 4 Закону визначено, що громадяни України вільні у виборі закладу вищої освіти, форми здобуття вищої освіти і спеціальності. У цьому нормативному положенні йдеться про загальні стандарти здобуття вищої професійної освіти в Україні.

Отже, право на здобуття юридичної освіти і загальний доступ до правничої професії в Україні за єдиними освітньо-кваліфікаційними вимогами є невід'ємною складовою частиною конституційного права людини на освіту, що закріплене та гарантується Конституцією України, законами «Про освіту», «Про вищу

освіту», іншими нормативно-правовими актами. Тому, на наш погляд, законодавча пропозиція щодо виокремлення в рамках галузевого освітнього законодавства, що спрямовано на забезпечення базового конституційного права людини на освіту, права на здобуття освіти за конкретною спеціальністю як предмет правового регулювання спеціального закону є недоцільним, неодмінно призведе до виникнення розбіжностей та колізій у системі законодавства в освітній сфері.

Законопроєктами пропонуються так звані «стандарти юридичної (правничої) освіти». Так, майбутній правник у процесі здобуття освіти має набути низку загальних та спеціальних компетентностей. До загальних компетентностей, наприклад, віднесено здатність до абстрактного, логічного та критичного мислення, до творчого мислення і генерування нових ідей, до аналізу і синтезу; здатність вчитися; прагнення до утвердження академічної доброчесності. Окреслені «компетентності», на наш погляд, не можуть уважатися «стандартами юридичної (правничої) освіти», оскільки мають характер загальних якостей, властивостей, необхідних кожному для професійної самореалізації певного рівня, водночас такі визначення є оціночними [10] та не можуть слугувати для цілей визначення кваліфікаційних фахових характеристик.

Сумнівним, на нашу думку, є й перелік спеціальних компетентностей, у якому, наприклад, зазначається необхідність для майбутнього правника отримання знань лише з окремих галузей права.

Окрім того, ч. 4. ст. 21 законопроєкту встановлює вичерпний перелік професій, які визнаються «правничими», а саме: суддя, адвокат, прокурор, нотаріус. Водночас пропонується визначити, що «для потреб доступу до правничої професії професійною діяльністю у сфері права, окрім діяльності правничих професій, є: проходження державної служби чи служби в органах місцевого самоврядування на посадах керівників та заступників керівників юридичних служб органів державної влади й органів місцевого самоврядування із застосуванням стандартів професійної діяльності у сфері права; проходження державної служби в Міністерстві юстиції України та його територіальних підрозділах, із застосуванням стандартів професійної діяльності у сфері права; робота на посадах, пов'язаних із наданням безоплатної правничої допомоги в органах (установах), уповноважених законом на надання такої допомоги; робота на посадах помічника судді, помічника адвоката, помічника прокурора, помічника нотаріуса; науково-викладацька робота у правничій школі».

У п. 6 розд. VII законопроєкту визначено, що «особи, які на момент набрання чинності цим Законом є суддями, адвокатами, прокурорами та нотаріусами, вважаються такими, що мають вищу (правничу) юридичну освіту». Водночас особи, які займаються професійною діяльністю у сфері права, окрім діяльності правничих професій (у розумінні даного законопроєкту), уважатимуться такими, що мають вищу (правничу) юридичну освіту лише протягом п'яти років із дня набрання чинності цим законом. Доцільність і обґрунтованість такого поділу викликає принципові заперечення, зокрема з позицій дотримання принципу рівності, а також сумніви щодо слушності й адекватності визначення кваліфікаційних критеріїв для внесення відповідних змін до Державного класифікатора професій.



Запропоновані законодавчі ідеї, зокрема щодо «водорозділу» вищої юридичної освіти за сферами професійної зайнятості та з темпоральними застереженнями щодо дії закону в часі, на нашу думку, виглядають суперечливими з погляду принципу дії закону в часі, сумнівними з огляду на звуження обсягу гарантованих прав і свобод людини, отже, неприйнятними з таких підстав.

По-перше, у морфологічному значенні терміни «правник» та «юрист» є тотожними, синонімічними поняттями. Так, термін «юрист» означає «фахівець із правознавства, юридичних наук; практичний діяч у галузі права», а термін «правник», у свою чергу, означає «юрист, фахівець із правознавства» [11].

Натомість автори законодавчих ідей надають своє визначення поняття: «правник – особа, яка завершила навчання у правничій школі й успішно склала Єдиний державний кваліфікаційний іспит», яке не відповідає загальнозживаному значенню цього поняття та, на нашу думку, звужує його зміст.

По-друге, запропонований підхід обмежує юридичну (правничу) професію лише чотирма видами юридичної діяльності. Отже, усі інші види юридичної професійної діяльності (виконавці, юрисконсультанти, науковці, викладачі й інші), які здобули вищу юридичну освіту відповідно до норм чинного законодавства, залишаються за межами даної професії, що є порушенням низки засадничих конституційних принципів, зокрема ч. ч. 2, 3 ст. 22 Конституції України, та не кореспондується як з положеннями українського законодавства, так і з міжнародними стандартами.

По-третє, за приписами ч. 1 ст. 58 Конституції України закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Отже, у будь-якому разі законопроект «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» № 7147 потребує суттєвого доопрацювання.

Наказом МОН від 17 серпня 2020 р. № 1053 «Про затвердження стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти» затверджено стандарт вищої освіти для другого (магістерського) рівня освіти за спеціальністю 081 «Право», яким значно підвищені вимоги як до здобувачів вищої освіти за цією спеціальністю, так і до навчальних закладів.

У пояснювальній записці до цього документа зазначено, що Стандарт вищої освіти за другим (магістерським) рівнем зі спеціальності 081 «Право» визначає сукупність вимог до освітніх програм вищої освіти, які є спільними для всіх освітніх програм підготовки магістрів зі спеціальності 081 «Право» галузі знань 08 «Право».

Так, у додаткових вимогах до правил прийому, передбачених стандартом, зазначається, що прийом на навчання для здобуття вищої освіти за другим (магістерським) рівнем освіти за спеціальністю 081 «Право» здійснюється на базі першого (бакалаврського) рівня вищої освіти зі спеціальностей 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» за результатами Єдиного фахового вступного випробування. Таке обмеження пов'язано з необхідністю підвищення якості юридичної освіти, отже, на наш погляд, є цілком слушним, оскільки набути базові та спеціальні компетенції, перелік яких передбачено цим Стандартом для випускника, без набуття базової юридичної освіти дуже складно або взагалі неможливо.

Зовсім нещодавно на сайті Комітету Верховної Ради з питань освіти, науки та інновацій опублікували проєкт Концепції розвитку юридичної освіти [12]. Автори проєкту вважають, що проблемою, яка потребує розв'язання, є невідповідність змісту юридичної освіти і якості підготовки у правничих школах сучасним вимогам ринку праці та викликам, що стоять перед сучасним демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах.

Так, до вищої юридичної освіти планують віднести вищу освіту ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право». Тобто спеціальності «Міжнародне право» та «Правоохоронна діяльність» не вважатимуться вищою юридичною освітою в контексті кваліфікаційних вимог для зайняття певної посади. Не передбачено можливості навчання за спеціальністю 081 «Право» у системі фахової передвищої освіти та за ступенем молодшого бакалавра і бакалавра. Підготовка здобувачів освіти здійснюватиметься виключно за денною формою здобуття освіти. Така умова, вочевидь, суттєво обмежить доступ до здобуття вищої юридичної освіти взагалі та для здобувачів післядипломної освіти зокрема. Також, на наше переконання, дана пропозиція навряд чи узгоджується з концепцією освіти впродовж життя, відповідно до якої людина повинна навчатися протягом усього життя, а система освіти має надавати їй такі можливості. Водночас пандемія карантинні обмеження, перехід на дистанційні умови навчання внесли свої корективи в наше традиційне сприйняття денної та заочної освіти і, безумовно, сьогодні є сенс обговорити можливість модернізації заочної освіти та її трансформації в комбінований варіант поєднання дистанційної й очної форм навчання.

**Висновки.** У підсумку можна зробити висновок, що нині Україна стоїть на шляху впровадження власної політики та стратегії розвитку, які невід'ємно пов'язані зі світовими тенденціями та визначають освіту як найбільш пріоритетну сферу життєдіяльності. Формування державної політики в галузі освіти зумовлене змінами соціально-економічного стану, характером суспільства та його особливостями. Зокрема, стан системи освіти залежить від вираженої освітньої політики, компетентності державницьких рішень та правильно розставлених акцентів у визначенні стратегічних пріоритетів.

Докорінно змінити якість вищої юридичної освіти в Україні можна лише шляхом послідовного, цілеспрямованого впровадження інноваційної моделі освіти, через практичну реалізацію стандартів і реформування юридичної освіти в Україні. Отже, заходи, спрямовані на поліпшення вищої юридичної освіти, можуть бути такі: зменшення надмірної кількості закладів вищої освіти, що готують правників; посилення практичної підготовки випускників; приділення уваги поглибленому вивченню іноземних мов, зокрема англійської та мов Європейського Союзу; сприяння участі здобувачів вищої юридичної освіти в навчальних стажуваннях в органах державної влади, судах, в органах нотаріату, прокуратури, адвокатури й інших юридичних особах публічного і приватного права; якісна підготовка науково-педагогічних кадрів, що охоплювала б не тільки високий рівень компетентності, а й волю до інноваційної діяльності, використання сучасних методів освіти, мультимедійних засобів, бажання самовдосконалюватися та конкурентний рівень

оплати праці науково-педагогічних працівників. Отже, питання реформування юридичної освіти в Україні і надалі мають бути предметом наукових досліджень із метою розроблення досконалої моделі підготовки українських правників.

### Література

1. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
2. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
3. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія. Перекл. з англ. А. Іщенка. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.
4. Щодо проведення у 2016 р. як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання : наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 8 квітня 2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v0409729-16/page>.
5. Про утворення робочої групи з розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні : наказ Міністерства освіти і науки України № 787 від 5 липня 2016 р. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/mus26880?ed=2016\\_07\\_05](https://ips.ligazakon.net/document/view/mus26880?ed=2016_07_05).
6. Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії : проект закону України, реєстраційний номер 7147 від 28 вересня 2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62613](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613).
7. Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії : проект закону України (реєстраційний номер 7147 від 28 вересня 2017 р.) ; Про юридичну освіту та юридичну (правничу) професію : проект закону України (реєстраційний номер 7147–1 від 17 жовтня 2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2\\_5\\_1\\_J?ses=10009&num\\_s=2&num=7147&date1=&date2=&name\\_zp=&out\\_type=&id](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10009&num_s=2&num=7147&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id).
8. Квіт С. Реформування вищої освіти в Україні. URL: [https://dt.ua/EDUCATION/reformuvannya-vischoyi-osviti-v-ukrayini-57581\\_.html](https://dt.ua/EDUCATION/reformuvannya-vischoyi-osviti-v-ukrayini-57581_.html).
9. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 4 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04>.
10. Городиський І. «Освіта Феміди»: реформування вищої юридичної освіти в Україні. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA010872](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010872).
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
12. Проект Концепції розвитку юридичної освіти. URL: [http://kno.rada.gov.ua/news/main\\_news/75465.html](http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75465.html).

### Анотація

**Крижевська О. О., Крижевський А. В.** Державна політика у сфері юридичної освіти: актуальні питання. – Стаття.

У статті розглянуто сучасний стан освіти в Україні, окреслено тенденції та перспективи її розвитку в умовах модернізації та інтеграції в європейській освітній простір. Проаналізовано правові аспекти державної політики у сфері освіти з урахуванням положень доктрини, оновлених положень законодавства та стратегій розвитку. Висвітлено законодавчі проєкції реалізації реформи системи освіти в Україні в контексті тенденцій оновлення законодавства у сфері освіти, зокрема ухвалених нових законів «Про вищу освіту» та «Про освіту». Водночас автори зосереджують увагу на законодавчих ініціативах реформування вищої юридичної освіти, аналізують проблеми в цій сфері, підходи щодо їх вирішення, зокрема в контексті міжнародних стандартів, конституційних гарантій та положень національного законодавства. Проведено аналіз законопроектів «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» (реєстр. № № 7147, 7147–1) та проєкту Концепції розвитку юридичної освіти, оприлюдненого на сайті Комітету Верховної Ради з питань освіти, науки та інновацій. Зроблено висновок про те, що докорінно змінити якість вищої юридичної освіти в Україні можна лише шляхом послідовного, цілеспрямованого впровадження інноваційної моделі освіти, через практичну реаліза-

цію стандартів і реформування юридичної освіти в Україні. Окреслено заходи, спрямовані на поліпшення вищої юридичної освіти, серед яких: зменшення надмірної кількості закладів вищої освіти, що готують правників; посилення практичної підготовки випускників; приділення уваги поглибленому вивченню іноземних мов; сприяння проходженню здобувачами вищої юридичної освіти стажування в органах державної влади, судах, в органах нотаріату, прокуратури, адвокатури й інших юридичних особах; якісна підготовка науково-педагогічних кадрів, що охоплювала б не тільки високий рівень компетентності, а й волю до інноваційної діяльності, використання сучасних методів освіти, мультимедійних засобів, бажання самовдосконалюватися.

*Ключові слова:* освітня політика держави, вища освіта, реформування вищої юридичної освіти, стандарти юридичної (правничої) освіти, Єдиний державний кваліфікаційний іспит, правнича діяльність.

## Summary

*Kryzhevskya O. O., Kryzhevskyy A. V. Public policy in sphere of legal education: current issues. – Article.*

The article considers the current state of education in Ukraine, outlines trends and prospects for its development in terms of modernization and integration into the European educational space. The legal aspects of the state policy in the field of education are analyzed, taking into account the provisions of the doctrine, updated provisions of the legislation and development strategies. Legislative projections of the implementation of the reform of the education system in Ukraine in the context of trends in updating the legislation in the field of education, in particular the adopted new laws “On Higher Education” and “On Education” are highlighted. At the same time, the authors focus on legislative initiatives to reform higher legal education, analyze the problems that exist in this area, approaches to their solution, in particular in the context of international standards, constitutional guarantees and provisions of national legislation. An analysis of the draft laws “On Legal (Legal) Education and General Access to the Legal Profession” (№ № 7147, 7147–1) and the draft Concept of Legal Education Development, published on the website of the Verkhovna Rada Committee on Education, Science and Innovation. The conclusion is made about that the quality of higher legal education in Ukraine can be radically changed only through the consistent, purposeful implementation of an innovative model of education, through the practical implementation of standards and reform of legal education in Ukraine. Measures aimed at improving higher legal education are outlined, including: reducing the excessive number of higher education institutions that train lawyers; strengthening the practical training of graduates; paying attention to in-depth study of foreign languages; promoting internships for higher legal education in public authorities, courts, notaries, prosecutors, lawyers and other legal entities; high-quality training of scientific and pedagogical staff, which would cover not only a high level of competence, but also the will to innovate, the use of modern methods of education, multimedia, the desire to improve themselves.

*Key words:* national educational policy, higher education, reform of higher legal education, standards of legal (legal) education, Unified state qualification exam, legal activity.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3063>*І. В. Міщенко, А. І. Гармаш*

## МИТНИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ: СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ДИСКУРС

**Постановка проблеми.** Митний контроль без перебільшення є одним із ключових напрямів митної діяльності. Багатоаспектність цієї складової частини митної справи, неоднорідність її проявів породжують невизначеність та незрозумілість окремих положень законодавства, у частині їх застосування до всіх випадків та ситуацій, пов'язаних зі здійсненням митного контролю. Крім того, динамічність законодавства з питань митної справи України, зокрема і спричинена євроінтеграційними та гармонізаційними процесами, підштовхує до перегляду деяких митно-правових постулатів, зокрема тих, що стосуються такої традиційної категорії, як митний контроль.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Категорія митного контролю – одна з найдосліджуваніших у митно-правовій науці. На різних етапах її становлення актуальності набували різні аспекти та питання в рамках цієї проблематики. Зокрема, питання організації, здійснення, правового регулювання митного контролю в Україні досліджувались такими знаними фахівцями митного права України, як: Є.В. Додін, Ю.М. Дьомін, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, А.В. Мазур, П.В. Пашко й інші. Однак їхні фундаментальні дослідження більшою мірою стосувалися етапу становлення вітчизняної митної справи, пошуку відповідей на глобальні питання та виклики митно-правової дійсності. Натепер перед дослідниками стоять інші питання, не такі концептуальні, як раніше, та водночас не менш важливі. Тож варто констатувати, що питання, порушені в цій статті, залишилися поза увагою вітчизняних науковців.

**Мета статті** передбачає з'ясування сутності митного контролю як такого та похідної категорії «під митним контролем»; дослідження зв'язку та диференціації зазначених понять крізь призму виконання митних формальностей та в контексті наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до Митного кодексу (далі – МК) України, митний контроль визначається як сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм національних нормативних та міжнародних актів з питань митної справи [1].

Таке лаконічне визначення, на наш погляд, не відображає всієї багатоманітності проявів та глибини змісту митного контролю, які стають очевидними лише після заглиблення в його правову природу, сутність та специфіку.

Значення митного контролю, звісно, важко переоцінити, однак подекуди можна знайти перекіс в інший бік, коли митним контролем поглинається решта складових частин діяльності в галузі митної справи. Зокрема, у літературі можна побачити формулювання «органи митного контролю» [2, с. 428, 432], причому

не в контексті конкретної митниці, яка здійснюватиме митний контроль у певній ситуації, а у принципі для виокремлення цих органів серед інших державних інституцій. Наприклад, «Згідно із МК України, органи митного контролю співпрацюють зі Службою безпеки України» [3]. Цією тезою автор фактично підмінив поняття «митні органи» поняттям «органи митного контролю», і це, на наш погляд, абсолютно некоректно через те, що, окрім митного контролю, є ще й митне оформлення, оподаткування митними платежами, регуляторна, процесуальна діяльність (провадження у справах про порушення митних прав) тощо. Отже, митні органи виконують широкий спектр функцій, використовують для цього значний арсенал інструментів, серед яких контрольний складник, звісно, посідає чільне місце. Інший автор зазначає, що під час здійснення кожної функції органи митного контролю мають співпрацювати з іншими державними інституціями, приватними організаціями та представниками іноземних держав [4, с. 59]. Причому надалі автор веде мову про виконання органами митного контролю таких функцій, як фіскальна, правоохоронна, сервісна тощо.

Повернімося до сутності митного контролю й аналізу визначення, яке міститься у МК України та є, як уже можна було зрозуміти, досить узагальненим та розпливчастим. У цьому визначенні митний контроль представлено через категорію «заходи», які зазвичай означають сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь [5, с. 380]. Застосування такої конструкції дозволяє включити до митного контролю абсолютно різні способи досягнення його мети – забезпечення дотримання законодавства. Однак, з іншого боку, це провокує розширене тлумачення даного поняття, а саме можливість уважати митними контролем, серед іншого, внутрішньовідомчий контроль, який теж здійснюється з метою дотримання норм МК України. Хоча насправді, якщо звернутися до відповідних положень розд. XI МК України «Митний контроль», проаналізувати форми митного контролю, стає очевидним, що контрольні заходи стосуються лише зовнішнього боку діяльності митних органів, тобто поширюються на декларантів, уповноважених ними осіб, суб'єктів, що надають послуги в галузі митної справи тощо. Інакше кажучи, якщо взяти за основу звичну класифікацію контролю на внутрішній та зовнішній, то доцільно процитувати думку В.Б. Авер'янова щодо цього: «Внутрішній контроль здійснюється органами однієї системи і може стосуватися широкого кола питань діяльності системи. Зовнішній контроль здійснюється щодо конкретної сфери чи функції та стосується якогось певного аспекту діяльності управлінської системи» [6, с. 354].

Наведене у МК України визначення митного контролю через категорію «заходи» конкретизується в положеннях гл. 47 «Організація митного контролю». Зокрема, у ч. 3 ст. 318 визначено, що митний контроль передбачає виконання митними органами мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи. Отже, стає очевидним, що під заходами, які покладено в основу митного контролю, розуміються митні формальності. Останні, відповідно до ст. 4 МК України, являють собою сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами, а також автоматизованою системою митного оформлення,

з метою дотримання вимог законодавства України з питань митної справи. Митні формальності, які становлять митний контроль, відповідно до ч. 2 ст. 318 МК України, здійснюються виключно митними органами.

Отже, роблячи проміжні підсумки, можна констатувати, що митний контроль посідає чільне місце в діяльності митних органів і полягає у здійсненні ними встановлених законами й іншими нормативними актами дій (формальностей), спрямованих на забезпечення дотримання законодавства з питань митної справи та міжнародних актів, обов'язкових для України, усіма суб'єктами митної справи, крім митних органів.

У цьому зв'язку варто проаналізувати похідну категорію, яка досить часто трапляється серед положень МК України, а також численних підзаконних актів, категорію «під митним контролем». МК України, як і жоден інший нормативно-правовий акт, не роз'яснює, що ж відбувається з товарами, які перебувають під митним контролем, хоча досить активно оперують цим поняттям.

Цілком логічно було б вважати, що товари перебувають під митним контролем доти, доки цей самий митний контроль щодо них здійснюється митними органами. Інакше кажучи, поки митні органи опитують декларантів чи уповноважених ними осіб, здійснюють огляд чи переогляд тощо, товари перебувають у спеціально відведених режимних місцях – зонах митного контролю, де з ними не може нічого відбуватися, окрім відповідних митних формальностей. З огляду на те, що режим зони митного контролю передбачає встановлення деяких обмежень та заборон щодо перебування в цій зоні, поводження з товарами, що в ній перебувають, щодо господарської діяльності, очевидним є те, що і товари перебувають в «особливому» стані, відмінному від того, який має місце поза межами такої зони.

Однак усі ці логічні припущення розбиваються о положення ст. 321 МК України «Тривалість перебування під митним контролем». У цій статті встановлено, що в разі ввезення на митну територію України товарів, транспортних засобів комерційного призначення митний контроль розпочинається з моменту перетинання ними митного кордону України. Тобто товар, який перетнув митний кордон України, водночас не дістався зони митного контролю та не підданий митним формальностям, уже перебуває під митним контролем. Під чиїм контролем, адже вже з'ясовано, що митний контроль є діями (формальностями), які виконуються посадовими особами митних органів? Що це означає для власника такого товару, яким чином митний контроль відбувається, коли митники навіть не бачили ні самого товару, ні документів? Відповіді МК України не дає.

Ця ж стаття встановлює, що граничний строк перебування товарів, транспортних засобів комерційного призначення під митним контролем до моменту поміщення цих товарів, транспортних засобів у відповідний митний режим не може перевищувати 180 календарних днів. Із цього можна зробити висновок, що товари можуть перебувати під митним контролем як будучи поміщеними під певний митний режим, так і будучи поза митним режимом.

Спробуємо з'ясувати, що вкладається в поняття «під митним контролем» під час застосування різних митних режимів. Очевидно, що так звані завершені митні режими (імпорт, реімпорт, експорт, реекспорт, відмова на користь держави, зни-

щення або руйнування), дія яких закінчується з моменту завершення митного оформлення, передбачають перебування під митним контролем лише протягом часу здійснення митних формальностей, необхідних для поміщення їх у ці митні режими. І це класичний варіант, коли товари, які перебувають під митним контролем, є об'єктом цього самого митного контролю, який здійснюється щодо них у передбачених законодавством формах. Митний режим транзиту передбачає переміщення товарів під митним контролем між двома митними органами України або в межах зони діяльності одного митного органу. Очевидно, що в зазначеному митному режимі товари перебувають поза межами поля зору митного органу, як відправлення, так і призначення, водночас постійно змінюють своє місцезнаходження, адже переміщення становить сутність транзиту. Як фізично митні органи здійснюють контроль за такими товарами, тобто якісь митні формальності щодо них? І якщо в разі застосування процедури спільного транзиту відповідне законодавство хоча б передбачає можливість застосування технічних засобів митного контролю, що забезпечують дистанційний контроль за переміщенням транспортних засобів та дотриманням встановленого маршруту переміщення товарів [7], то звичний для всіх транзит позбавлений правової бази для таких заходів. У 2012–2013 рр. порушувалося питання використання електронних замків із функцією GPS-GSM-навігації, що могло б дозволити українським митникам дистанційно відстежувати рух транзитних та імпортованих вантажів територією України [8]. Однак у 2020 р. такі заходи визнано недоцільними, адже, на думку ексочільника Держмитслужби, організаційних проблем із цим більше, ніж можливих переваг [9].

Щодо митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення, то МК України не встановлює вимог щодо перебування товарів, поміщених у ці режими, під митним контролем. Хоча вимог і умов щодо дотримання цього режиму закріплено предостатньо. Порушення таких вимог буде вважатися порушенням митних правил та спричинятиме адміністративну відповідальність, як і в разі недотримання вимог транзиту.

Митні режими митного складу, вільної митної зони та безмитної торгівлі передбачають перебування товарів під митним контролем протягом усього часу дії цих митних режимів. У даному разі митні органи мають можливість відстежувати, зокрема й за допомогою системи відеоспостереження, стан розміщених у цих режимах товарів, операції, що з ними проводяться, можливі порушення тощо. Водночас спеціальних дій та заходів (митні формальності) з такими товарами в основному не проводиться, митний контроль не має активного характеру, а здійснюється радше як фоновий (пасивний) моніторинг.

Наведені приклади переконливо свідчать, що більшість митних режимів, які передбачають тривале перебування товарів «під митним контролем», за фактом не вимагають необхідності здійснення щодо таких товарів якихось заходів у разі нормального перебігу таких режимів. Деякі з них через фізичну недосяжність об'єктів контролю унеможливають його здійснення у принципі. Тому вести мову про постійне знаходження таких товарів у специфічному стані «під митним контролем», який до того ж не надто визначений і зрозумілий, на наш погляд, недоречно. Такий «митний контроль» у цих випадках має радше «пасивний» характер,



оскільки активність виходить не від митних органів, а, навпаки, до володільця таких товарів і транспортних засобів є певні вимоги щодо цільового їх використання або необхідності утриматись від учинення щодо них певних операцій.

У цьому зв'язку доречно звернутися до Митного кодексу Європейського Союзу (далі – ЄС), який розрізняє зазначені два типи митного контролю. Традиційний митний контроль, який у МК ЄС в англійському варіанті має назву “customs control”, є перевіркою декларантів, уповноважених ними осіб та інших суб'єктів на предмет дотримання ними чинного митного законодавства. «Пасивний» же митний контроль, який є певним станом, умовами, середовищем, де тимчасово зберігаються товари, що не перебувають у вільному обігу, дістав назву “customs supervision” [10], тобто «митний нагляд», або «митне спостереження». В українській мові навіть уживається запозичене іноземне слово «супервізія» [11], яке означає щось на кшталт наставництва, підтримки, допомоги, інспектування, модернізації процесів (здебільшого педагогічного та психологічного напрямів).

Саме тому вважаємо за доцільне запровадити у МК України на зразок МК ЄС окремий термін, яким би позначався не власне митний контроль як сукупність митних формальностей, а стан, у якому перебувають товари протягом певного періоду до моменту їх випуску у вільний обіг або інший дозволений митний режим (процедуру).

Такий підхід, на нашу думку, дасть змогу відокремити два абсолютно різні процеси щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України, за різницею правової природи, процедури та технології їхнього перебігу, неоднаковим ступенем участі в них митних органів та суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, декларантів, уповноважених ними осіб. Це допоможе правовому регулюванню, яке спрямовуватиметься конкретно на кожен із видів митного контролю, що обов'язково має позначитися на його ефективності та якості.

**Висновки.** Сутність митного контролю, про який ідеться в чинному митному законодавстві, різниться залежно від того, яким чином такий контроль здійснюється. Уважаємо, що вживання словосполучення «митний контроль», яке у різних формах використане МК України, має бути переглянуто законодавцем. Пропонуємо в разі, коли йдеться про здійснення митних формальностей у рамках форм, передбачених ст. 336 МК України, з метою з'ясування законності переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, залишити без змін уживання категорії «митний контроль». Коли ж ідеться про перебування товарів під митним контролем протягом певного часу, тобто про «пасивний» контроль, пропонуємо застосовувати одне зі словосполучень: «митний нагляд», «митне спостереження» або «митна супервізія», як такі, що більш влучно характеризують саму процедуру такого контролю та відповідають аналогічним положенням митного законодавства ЄС.

### Література

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № № 44–48. Ст. 552.
2. Огонь Ц.Г., Ломейко Ю.А. Оцінка ризиків та завдання митного контролю в Україні. *Економічний вісник університету*. 2017. Вип. № 33/1. С. 428–439.
3. Миколаєць А.П. Особливості організації та проведення митного контролю в системі фінансового контролю України. URL: [http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/11\\_2015/14.pdf](http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/11_2015/14.pdf) (дата звернення: 21.10.2020).
4. Ломейко Ю.А. Аналіз та напрями вдосконалення взаємовідносин між суб'єктами митного контролю. *Бізнесінформ*. 2015. № 2. С. 58–67.
5. Словник української мови : в 11-ти т. 1972. Т. 3. 744 с.
6. Адміністративне право України : підручник : у 2-х т. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка»», 2007. Т. 1 : Заг. Частина. 592 с.
7. Про режим спільного транзиту : Закон України від 12 вересня 2019 р. № 78-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 41. Ст. 232.
8. Міндоходів буде дистанційно стежити за сумнівними вантажами. *Офіційний портал Державної фіскальної служби України*. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/print-86862.html> (дата звернення: 21.10.2020).
9. Голова Державної митної служби Максим Нефьодов: «У другій половині року запрацює електронний сервіс з декларування та сплати мита громадянами за ввезені товари». URL: [https://zn.ua/ukr/macrolevel/golova-derzhavnoyi-mitnoyi-sluzhbi-maksim-nefodov-u-drugiy-polovini-roku-zapracuyue-elektronniy-servis-z-deklaruvannya-ta-splati-mita-gromadyanami-za-vvezeni-tovari-338044\\_.html](https://zn.ua/ukr/macrolevel/golova-derzhavnoyi-mitnoyi-sluzhbi-maksim-nefodov-u-drugiy-polovini-roku-zapracuyue-elektronniy-servis-z-deklaruvannya-ta-splati-mita-gromadyanami-za-vvezeni-tovari-338044_.html) (дата звернення: 21.10.2020).
10. Regulation (EU) № 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02013R0952-20200101> (дата звернення: 21.10.2020).
11. Портал української мови та культури. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd> (дата звернення: 21.10.2020).

### Анотація

**Мищенко І. В., Гармаш А. І.** Митний контроль в Україні: сутнісні характеристики та термінологічний дискурс. – Стаття.

Статтю присвячено сутності такої категорії митного права України, як митний контроль. З'ясовано, що зазначена категорія застосовується в чинному Митному кодексі України у двох різних інтерпретаціях. Перша – у контексті здійснення відповідних митних формальностей, спрямованих на перевірку законності ввезення товарів в Україну чи їх вивезення з України. Друга – як процес, середовище та певний стан, у яких перебувають товари та транспортні засоби комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України і щодо яких не завершено всіх митних формальностей, необхідних для їх випуску у вільний обіг. У цьому контексті піддано аналізу дефініцію митного контролю, подану в Митному кодексі України, та встановлено, що вона повною мірою стосується лише першого випадку застосування категорії «митний контроль». У другому ж аспекті, тобто в разі вживання формулювання «під митним контролем», зазначена дефініція децю викривлює його сутність, адже містить не властиві для нього характеристики й ознаки. У цьому зв'язку проаналізовано положення Митного кодексу Європейського Союзу стосовно митного контролю. З'ясовано, що зазначений документ вирізняє митний контроль (customs control) як сукупність митних формальностей та заходів, та митний нагляд (customs supervision) як специфічну діяльність митної адміністрації, не пов'язану з активною перевіркою товарів. Уважаємо такий досвід Європейського Союзу корисним та доцільним і для митної практики нашої держави. У цьому зв'язку пропонується внесення зміни до Митного кодексу України щодо розмежування двох типів митного контролю («активний» митний контроль та «пасивний» митний контроль). Водночас «активний» митний контроль, який здійснюється у встановлених законодавством формах, пропонується залишити без змін, як щодо назви, так і щодо визначення. «Пасивний» митний контроль, під яким перебувають товари, митне оформлення щодо яких не завершено, пропонується називати «митним наглядом», або «митним спостереженням», або «митною супервізією». Така назва більшою мірою відповідає сутності здійснюваної діяльності.

**Ключові слова:** митний контроль, митний нагляд, митне спостереження, перебування товарів під митним контролем, митні формальності.

## Summary

*Mishchenko I. V., Harmash A. I. Customs control in Ukraine: essence characteristics in the context of terminological discourse. – Article.*

The article is dedicated to the essence of such a category of customs law of Ukraine as customs control. It was found that the current Customs Code of Ukraine provides it using two different interpretations of the category. The first one is used when the relevant customs formalities are realized by the customs authorities for verifying the legality of goods import into Ukrainian customs territory or their export from this territory. The second one is defined as a process, environment and a special condition for goods and commercial vehicles moving across the customs border of Ukraine in case all of the customs formalities required for their release for free circulation have not been completed. In this context, the definition of customs control by the Customs Code of Ukraine was analyzed. It was found out that this definition can be fully applied to the first interpretation of the category “customs control” only. In the second case, when we use the wording “under customs control”, this definition somehow distorts its essence, because it contains improper characteristics and features. In this regard, the provisions of the European Union Customs Code about customs control were analyzed. It was found that this codified legal document distinguishes customs control as a set of customs formalities and measures, and customs supervision as a specific activity of the customs administration not related to the active inspection of goods and commercial vehicles. We consider such experience of the European Union to be useful and expedient for our customs practice as well. With the matter of this, it is proposed to amend the Customs Code of Ukraine by the provisions distinguishing two types of customs control (“active” customs control and “passive” customs control). At the same time, it is proposed to leave “active” customs control which is carried out in the forms prescribed by the Customs Code unchanged – both in its name and definition. “Passive” customs control is proposed to be called “customs supervision” or “customs surveillance”. In authors’ opinion these names are more in line with the essence of this activity.

*Key words:* customs control, customs supervision, customs surveillance, stay of goods under customs control, customs formalities.

УДК 343.3/7

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3064>*Ю. С. Мостович, Т. О. Мудряк*

### ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 355 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Для забезпечення швидкого реагування на порушення установлених цивільним законодавством правил реалізації особою права виконання цивільно-правових зобов'язань сформульована кримінально-правова норма про примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, що є заходом кримінально-правового характеру. Встановлення кримінальної відповідальності за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань полягає в забезпеченні захисту прав та законних інтересів громадян у разі укладення ними договорів, угод чи інших цивільно-правових зобов'язань.

У юридичній літературі зазначається, що предметом кримінального правопорушення, відповідальність за який передбачена ст. 355 Кримінального кодексу (далі – КК), є саме цивільно-правове зобов'язання. Так, наприклад, Н. Ярмиш предметом кримінального правопорушення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань називає цивільно-правові зобов'язання [1, с. 514]. В. Навроцький предметом даного кримінального правопорушення називає майно, право на майно, дії майнового характеру, особисті немайнові права, на одержання яких винний (чи той, в інтересах кого він діє) має право за договором, угодою чи іншим цивільно-правовим зобов'язанням, укладеними в установленому законом порядку [2, с. 591].

За доктриною кримінального права предмет – це те, дією на що завдається шкоди об'єкту кримінального правопорушення, під час його вчинення. Тому предметом кримінального правопорушення, відповідальність за який передбачена ст. 355 КК України, є саме цивільно-правове зобов'язання.

До такої групи правовідносин, як зобов'язання, звертаються такі науковці, як: В. Парасюк, Н. Парасюк, К. Сінянський, Ж. Завальна й інші.

Кримінально-правові дослідження ознак примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань проводили О. Гринишин, В. Навроцький, М. Арманов, О. Дудоров, А. Соловйова, М. Хавронюк та інші.

Науковці стверджують, що сфера, у якій застосовується термін «зобов'язання», натеper поступово розширюється, тому зобов'язання як цивільні правовідносини необхідно відрізнити від правовідносин, що регулюються іншими галузями права [3, с. 287]. Ст. 355 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за примушування до виконання чи невиконання лише цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань, обов'язок виконання яких встановлюється іншими нормами права. Так, примушування повнолітніх дітей, які згідно із законом зобов'язані утримувати непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги, і піклуватися про них, не утворює складу цього кримінального правопорушення,

оскільки згідно із чинним законодавством це зобов'язання не є цивільно-правовим. Примушування до виконання чи невиконання будь-яких інших (крім цивільно-правових) зобов'язань, якщо для цього є підстави, може кваліфікуватися як самоправство чи інше кримінальне правопорушення [4, с. 703].

Згідно з п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 (далі – ППВСУ № 10), «<...> відповідальність за ст. 355 КК України може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Отже, можна зробити простий висновок, що вимога виконати зобов'язання завжди має правомірний характер, оскільки ґрунтується на законному зобов'язанні» [5]. Зобов'язання як теоретико-правова категорія – це врегульовані нормами права суспільні відносини між правосуб'єктними суб'єктами, які виникають, змінюються і припиняються щодо як майнових, так і немайнових об'єктів, унаслідок чого в однієї зі сторін виникає обов'язок учинити певні дії чи утриматись від їх учинення, невиконання якого є підставою для застосування засобів юридичної відповідальності [6, с. 30]. Отже, зобов'язання можна вважати законним, якщо воно виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Підстави для виникнення цивільних прав і обов'язків визначаються ст. 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 144 Господарського кодексу України, зокрема такими є:

- договори й інші правочини;
- створення та придбання майна;
- створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- порушення вимог закону під час здійснення господарської діяльності;
- збереження майна коштом іншої особи без достатніх підстав;
- акти цивільного законодавства;
- акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування;
- рішення суду;
- настання або ненастання якоїсь події [7; 8].

Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України, підставами для виникнення цивільних прав і обов'язків є також інші юридичні факти, саме тому перелік підстав для виникнення цивільних зобов'язань не є вичерпним [7].

Ж. Завальна у своїй праці зазначала, що зобов'язання, як і деякі інші явища правової дійсності, спрямовані на виникнення, зміну, припинення прав і обов'язків суб'єктів, які врегульовані нормами права, виникають з обставин дійсності, яким закон надає сили юридичних фактів. Закон не є єдиною підставою для виникнення зобов'язань, оскільки лише наявність життєвих обставин, які сприйняті та зафіксовані законодавцем як юридичний факт, та відповідна вказівка законодавця на це є підставою виникнення зобов'язання [9, с. 149]. Ще Г. Шершеневич зазначав, що для виникнення зобов'язання завжди потрібен юридичний факт, з настанням якого закон пов'язував би такий наслідок. І хоча прямим джерелом

зобов'язання іноді визнається закон, проте основою зобов'язання може бути лише юридичний факт, а не закон, який становить загальну основу всіх правовідносин, а тому й не може бути названий джерелом зобов'язання [10, с. 351]. Отже, тільки закон, без наявності юридичного факту, не створює зобов'язання.

Окремі українські вчені дотримуються думки, що особа може примушуватися до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, але й за недійсними чи відносно дійсними угодами [11, с. 594].

С. Яценко зазначає, що в разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 355 КК України, особа може примушуватися до виконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, а й за недійсними чи відносно дійсними угодами. До недійсних угод закон відносить, зокрема, уявні, удавані, а також угоди, укладені: неповнолітнім, який не досяг віку п'ятнадцяти років; з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства; громадянином, нездатним розуміти значення своїх дій; унаслідок помилки, обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з іншої стороною або збігу тяжких обставин; юридичною особою в суперечності зі встановленою метою її діяльності. Недійсність цивільно-правової угоди не є перешкодою для кваліфікації діяння за ст. 355 КК України, бо так само, як і дійсна, недійсна угода породжує певні цивільно-правові зобов'язання для однієї зі сторін. Наприклад, у разі визнання договору недійсним через його укладення внаслідок обману потерпілому повертається іншою стороною все отримане нею за договором, а якщо повернути отримане в натурі неможливо, то його вартість відшкодовується. Крім того, потерпілому відшкодовуються іншою стороною витрати, понесені ним, втрати або пошкодження майна [4, с. 703].

Інші вчені, зокрема В. Навроцький, вважають, що із законодавчого формулювання примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань випливає те, що угода, укладена в установленому законом порядку, тобто є дійсною, такою, що укладена дієздатною особою, без примусу, обману, не суперечить інтересам держави і суспільства, з дотриманням встановленої форми угоди тощо. На думку В. Навроцького, примушування до виконання недійсного правочину не може бути підставою для кваліфікації за ст. 355 КК України, оскільки в такому разі можна лише говорити про посягання на власність [12, с. 18].

М. Мельник підкреслює, що в разі вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК, особа може примушуватися до виконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, а й за недійсними чи відносно дійсними угодами [13, с. 818].

Недійсність правочину не є перешкодою для кваліфікації діяння за ст. 355, оскільки так само, як і дійсний, недійсний правочин породжує цивільно-правові зобов'язання для однієї зі сторін. Наприклад, у разі визнання правочину недійсним із причин укладення його внаслідок обману сторона, яка вдалася до обману, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки в подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з учиненням цього правочину [13, с. 818].

О. Гринишин вважає, що в аспекті ст. 355 КК України не можна визнати таким, що виникло на законних підставах, зобов'язання з нікчемних правочинів. Зобов'язання ж з оспорюваних правочинів належить визнавати такими. Інакше кажучи, відповідальність за примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань

повинна наставати і тоді, коли потерпілого примушують до виконання оспорюваного правочину (але не нікчемного правочину). Виняток становить ситуація, коли судом винесено рішення про визнання оспорюваного правочину недійсним. У цьому разі зобов'язання вже не відповідає ознакам, зазначеним у ст. 355 КК України [14, с. 84].

Важливо правильно встановити момент учинення правочину. Зокрема, не є укладеними правочини, у яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (відсутня згода за всіма суттєвими умовами договору; не передано майно, якщо відповідно до законодавства для вчинення правочину потрібна його передача тощо). Згідно зі ст. ст. 210 та 640 Цивільного кодексу України, не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації, якщо правочин підлягає такій реєстрації [15].

У постанові Пленуму Верховного Суду вказується, які цивільно-правові зобов'язання не підпадають під дію ст. 355 КК України: «вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло на підставах, не передбачених чинним законодавством, або неіснуюче зобов'язання, або зобов'язання з невизначеним предметом, а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або для вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, належить кваліфікувати як вимагання» [5].

Із цього можна зробити висновок, що зобов'язання в аспекті ст. 355 КК України повинно бути таким, що існує, умовою якого є виникнення з підстав, передбачених законодавством, а також на момент пред'явлення вимоги воно не має бути припиненим. Не можна кваліфікувати за ст. 355 КК України примушування до виконання зобов'язання, яке вже припинилось. Ще однією ознакою зобов'язання є наявність визначеного предмета, що, на думку О. Гринишина, охоплюється ознакою «існуючий». Він зазначає: «Якщо предмет договору невизначений, то зобов'язання є неіснуючим загалом» [14, с. 84].

Отже, головний критерій правомірності кваліфікації за ст. 355 КК України має виходити з визначених цивільним законодавством вимог щодо чинності правочину. Під час кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 355 КК України не може враховуватися суб'єктивне ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до законності своїх вимог щодо потерпілого. Важливо встановити, чи таке зобов'язання виникло на законних підставах і чи взагалі воно існує.

### Література

1. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / за ред. М. Бажанова, В. Сташиса, В. Тація. Київ ; Харків, 2001. 496 с.
2. Навроцький В. Кримінальне право України : Особлива частина : курс лекцій. Київ : Т-во «Знання», 2000. 771 с.
3. Парасюк В., Парасюк Н. Забезпечення порядку виконання зобов'язань : проблемні аспекти єдності цивільно-правового та кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. С. 285–299.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відпов. ред. С. Яценко. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.
5. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

6. Сінянський К. Зобов'язання як теоретико-правова категорія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. С. 25–31.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#top>.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
9. Завальна Ж. Щодо питання про юридичну природу зобов'язання. *Часопис Київського університету права*. 2012. С. 147–150.
10. Шершеневич Г. Курс гражданского права : автограф. Тула, 2001. 720 с.
11. Андрусів Г., Андрушко П., Беньківський В. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / за ред. П. Матишевського, П. Андрушка, С. Шапченка. Київ : Юрінком-Інтер, 1999. 512 с.
12. Навроцький В. Злочини проти порядку управління : лекції для студентів юридичних факультетів. Львів, 1997. С. 40.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2003. 1056 с.
14. Гринишин О. Правомірність вимоги винного в аспекті «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» (ст. 355 КК України). *Підприємство, господарство і право*. 2016. С. 82–86.
15. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 12.10.2020).

### Анотація

**Мостович Ю. С., Мудряк Т. О.** Окремі аспекти визначення предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтею 355 Кримінального кодексу України. – Стаття.

У статті наведено всебічний аналіз цивільно-правових норм про зобов'язання та статті 355 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Для забезпечення належного правозастосування системно проаналізовано норми цивільного і кримінального законодавства, що регламентують охорону встановленого порядку виконання цивільно-правових зобов'язань.

Проаналізована думка, що особа може примушуватися до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, але й за недійсними чи відносно дійсними угодами. Висловлюється припущення, що недійсність цивільно-правової угоди не є перешкодою для кваліфікації діяння, бо так само, як і дійсна, недійсна угода породжує певні цивільно-правові зобов'язання для однієї зі сторін.

Розглядається також інша думка, що із законодавчого формулювання примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань випливає, що угода укладена в установленому законом порядку, тобто є дійсною, такою, що укладена дієздатною особою, без примусу, обману, не суперечить інтересам держави і суспільства, з дотриманням встановленої форми угоди тощо.

Проаналізовано норми Цивільного та Господарського кодексів України, зазначено підстави для виникнення цивільних прав та обов'язків, перелік яких не є вичерпним, адже закон не є єдиною підставою для виникнення зобов'язань, оскільки наявність життєвих обставин, які сприйняті та зафіксовані законодавцем як юридичний факт, та відповідна вказівка законодавця на це є підставою виникнення зобов'язання.

Зазначаються визначені цивільним законодавством вимоги щодо чинності правочину та види правочинів, які підпадають під предмет кримінального правопорушення за статтею 355 Кримінального кодексу України. Відзначено, що головним критерієм правомірності кваліфікації за статтею 355 Кримінального кодексу України є законність зобов'язання, тобто виникнення його на підставах, передбачених чинним законодавством. Важливо встановити, чи таке зобов'язання взагалі існує.

**Ключові слова:** зобов'язання, цивільно-правове зобов'язання, правочин, оспорюваний правочин, нікчемний правочин, примушування, захист, законність, правомірність.



## Summary

**Mostovych Yu. S., Mudryak T. O. Some aspects of determining the subject of a criminal offense under Art. 355 of the Criminal Code of Ukraine. – Article.**

The article provides a comprehensive analysis of civil law obligations and Article 355 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for liability for coercion or non-performance of civil obligations. To ensure proper law enforcement, the norms of civil and criminal legislation governing the protection of the established procedure for the performance of civil law obligations have been systematically analyzed.

The point of view that a person can be forced to fulfill or fail to fulfill civil law obligations not only under valid, but also under invalid or relatively valid agreements is analyzed. It is suggested that the invalidity of a civil agreement is not an obstacle to the qualification of the act, because as well as a valid, invalid agreement gives rise to certain civil obligations for one of the parties.

Another point of view is also considered, that from the legislative formulation of coercion to fulfill or non-fulfillment of civil law obligations it follows that the agreement is concluded in the order established by the law, i.e. is valid, concluded by the capable person, without coercion, deception, does not contradict interests. the state and society, in compliance with the established form of the agreement, etc.

The norms of the Civil and Commercial Codes of Ukraine are analyzed, the grounds for civil rights and obligations are indicated, the list of which is not exhaustive, because the law is not the only basis for obligations, as the existence of life circumstances perceived and recorded by the legislator as a legal fact and the relevant instruction of the legislator to this is the basis for the obligation.

The requirements determined by the civil legislation concerning the validity of the transaction and the types of transactions that fall under the subject of a criminal offense under Article 355 of the Criminal code of Ukraine. It is noted that the main criterion for the legality of qualification under Article 355 of the Criminal code of Ukraine there is a legality of the obligation, i.e. its occurrence on the bases provided by the current legislation. It is important to establish whether such an obligation exists at all.

*Key words:* obligation, civil obligation, transaction, disputed transaction, void transaction, coercion, protection, legality, legitimacy.

УДК 351.84

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3065>*М. А. Погосян*

## МЕРЕЖА ІНТЕРНЕТ – СУЧАСНИЙ НАПРЯМ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ МІЖ ПРАВООХОРОННИМИ, ПРАВЗАХИСНИМИ ТА СУДОВИМИ ОРГАНАМИ

**Постановка проблеми.** У сучасному інформаційному світі зі зміною технологій та їхньої ролі в життєдіяльності суспільства значно розширилася сфера обміну інформацією, що актуалізує розвиток інноваційних комунікацій. Розбудова правової держави, реформування судів різних інстанцій, правоохоронних та правозахисних органів зумовлюють нагальний розвиток дієвої правової комунікації між зазначеними органами. Упровадження електронної комерції свідчить про відсутність у нашій державі належного нормативно-правового регулювання та наукового забезпечення правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами. З огляду на зазначене, варто акцентувати увагу на тому, що питання, пов'язане із правовою комунікацією між правоохоронними, правозахисними та судовими органами в сучасному інформаційному суспільстві, привертає особливу увагу як вітчизняних, так і закордонних науковців. Через зростання кількості користувачів інтернету актуальності набуло вдосконалення поширення правоохоронними, правозахисними та судовими органами інформації зазначеною Мережею.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з комунікацією, досліджували такі вітчизняні та закордонні вчені, як: С. Алексєєв, Д. Андрєєв, А. Антонов, Е. Афонін, О. Балинська, М. Білінська, Т. Бутирська, М. Василик, А. Войчак, Н. Грицяк, О. Дмитренко, Н. Дніпренко, Н. Луман, Л. Луц, А. Поляков, Г. Почепцов, Г. Прованшер, П. Рабінович, Н. Савінова, С. Сєрьогін, І. Ситар, Г. Ситник, А. Токарська, І. Честнов та інші. Інтернет-комунікацію як одну із проблем сутності інтернету вивчали: С. Алстром, В. Білоус, Н. Вінер, А. Гальчинський, Г. Грачов, М. Кастельс, В. Коляденко, Ю. Левенець, Г. Почепцов, Д. Рісмен, Д. Яковлев та інші. Проте наукові праці зазначених авторів переважно пов'язані з філософським аспектом комунікації й аналізом фундаментальних засад її функціонування в суспільстві. Зважаючи на розвиток інформаційного простору, більшість міжособистісних комунікативних зв'язків між правоохоронними, правозахисними та судовими органами переходять в інтернет.

**Метою статті** є дослідження питань, пов'язаних зі значенням інтернету для оперативної і результативної правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зважаючи на розповсюдження такої загальносвітової інформаційної системи, як інтернет, усе складніше уявити сучасне інформаційне суспільство, у якого відсутня можливість приєднатися до даної інформаційної мережі.

Н. Івакіна зазначає, що мова закону виконує конструктивну й комунікативну функції. Мова права несе ще й специфічну функцію, яка визначає призначення права регулювати суспільні відносини. Доносячи волю законодавця до юридичних та фізичних осіб, право через мову цілеспрямовано впливає на свідомість людини, спонукає її до необхідних дій. І це головне. Основна функція мови права – функція повинності (реалізується під час винесення рішень та вироків; в усному мовленні – під час діалогу судді та того, кого допитують) [1, с. 1]. Нині в Україні необхідні правоохоронні, правозахисні та судові органи, у яких державні службовці: по-перше, ставляться до правової комунікації як до особистісної цінності; по-друге, володіють культурою і технологіями різноманітних комунікацій; по-третє, професійно використовують сучасні засоби оновлення комунікативного досвіду.

О. Рак зазначає, що дуже важливо, щоб працювала політика «одного голосу», щоб держава у сфері комунікацій працювала як одне ціле, як система [2]. Окрім того, практика свідчить, що окремі відомства досить формально ставляться до соціальних мереж як інструменту зворотного зв'язку.

Правова комунікація правоохоронних, правозахисних та судових органів є індикатором рівня демократії в суспільстві. В умовах військових дій та реформування всіх сфер життєдіяльності необхідний постійний дієвий діалог між правоохоронними, правозахисними та судовими органами. У свою чергу, партнерська співпраця та постійний публічний діалог між правоохоронними, правозахисними та судовими органами розвивають правову, демократичну та соціальну державу. Так, першочерговою невід'ємною складовою частиною всієї діяльності держави повинна бути правова комунікація, що відповідає сучасним інформаційно-комунікаційним технологіям.

У цьому сенсі життєвий світ людини є безперервним споживачем інформації, яка «просіюється» крізь сито стереотипів поведінки, сприйняття, тлумачення для того, щоб бути відкинутою або сприяти трансформації наявних стереотипів у бік більшої адекватності актуальній ситуації. Інформаційний простір включає безліч життєвих світів окремих соціальних чинників, але водночас не зводиться до жодного з них, оскільки виступає зовнішнім щодо індивіда джерелом, інформація з якого потребує рефлексії й інтеріоризації [3].

Специфіка управління в рамках сучасного суспільства з позицій комунікаційного підходу полягає у формуванні засобів електронної комунікації, що сприяють подоланню інформаційним простором рамок між державними суб'єктами, утворенню транснаціонального інформаційного простору [4]. Інформаційний простір, утворений з безлічі комунікативних каналів, полегшує процес отримання інформації, водночас спричиняє утруднення для раціоналізації правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами.

Сучасну демократичну політичну систему неможливо уявити без такого комунікативного каналу, як інтернет-комунікації, які надають реальну можливість зворотного зв'язку [5, с. 14]. На думку В. Култигіна, інтернет – це не відокремлений «віртуальний світ», це – додаток до світу реального [6]. Органи державної влади, які отримали інтернет, мають можливість знайти простір для творчого самовираження.

Як уже зазначалося, необхідну інформацію про діяльність органів державної влади нині можна отримати через інтернет. Порівняно з іншими інформаційними ресурсами до переваг обміну інформацією через інтернет варто віднести: по-перше, передання в інтерактивному режимі інформації великого обсягу та з високою швидкістю; по-друге, оперативне донесення інформації; по-третє, демократичність зазначеного ресурсу.

Проте натеper не всі переваги інтернету як одного з ефективних напрямів правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами використовуються. Нині значну увагу органи державної влади приділяють упровадженню інформаційних технологій із метою підвищення рівня правової комунікації.

Так, основним чинником, що структурує і міняє інформаційний простір постіндустріального суспільства, є застосування засобів електронної комунікації, передусім інтернету. Оскільки глобалізований інформаційний простір діє на всі сфери суспільного життя, то особливий інтерес викликає з'ясування тієї ролі, яку відіграють засоби електронної комунікації у процесах функціонування соціальних інститутів і життєдіяльності окремих індивідів [7]. Для підвищення ефективності правової комунікації необхідно залучати її сучасні канали. Вагому роль у продукуванні та поширенні інформації відіграє інтернет, який є віртуальним простором, де правоохоронні, правозахисні та судові органи можуть здійснювати постійний інформаційний пошук та створювати власний контент.

У науковій літературі акцентується увага на різних ознаках електронної комунікації. Так, О. Долгополов порівнює інтернет-комунікації зі спілкуванням і наголошує, що останнє не опосередковане комп'ютером: «Мережа не є безпосередньою копією реального життя, вона має свої функціональні доміанти, зокрема такі, як зміна суб'єктно-об'єктних відносин, особливості мотивації користувачів, включення до процесів комунікації лише деяких соціальних груп, технологічні детермінанти комунікативної дії. Усі вони спричиняють зміни будь-якого об'єкта, який приходить в онлайн із оффлайн, а також характерні властивості тих явищ, які виникають безпосередньо в мережевому просторі» [8]. Зазначені особливості, на думку С. Матвеевої, дозволяють розглядати інтернет як особливий вид комунікативного простору, основу якого становить синтез традиційних і специфічних законів комунікації взагалі та мовленнєвої комунікації зокрема [9, с. 25].

Водночас С. Матвеева найбільш важливими характеристиками інтернету як комунікативного середовища вважає: зумовленість соціальними чинниками; особливу відкритість; інтерактивність; процесуальність; розширення (порівняно із традиційним уявленням про комунікацію) діапазону каналів зв'язку й особливу їхню комплексну взаємодію [9, с. 25]. Цей перелік ознак не є вичерпним.

Різні дослідники [10; 11; 12; 13] виокремлюють інші ознаки інтернет-комунікації, які можна подати у вигляді такого переліку: відбувається в новому інформаційному просторі, який характеризується великою кількістю суб'єктів спілкування та їхньою взаємодією; суб'єкт водночас виконує багато ролей, існує в багатьох реальностях; заснована на принципах актуальності, доступності, інтерактивності, автономності й інтертекстуальності; дистантність, розділення в часі та просторі, опосередкованість комп'ютером; використовує нову форму мови – усно-писемну,

яка специфічно впливає на нормотворення, жанротворення та реалізацію всієї комунікації в інтернеті.

На думку І. Остапенко, інтернет-комунікація характеризується такими особливостями: активність/пасивність соціального суб'єкта інформаційного світу; «розірваність»/гармонійність соціального буття людини інформаційного суспільства; суперечності/погодження змісту соціального впливу в інформаційному світі. На відміну від звичайної реальності, інтернет-середовищу притаманна значно більша соціальна невизначеність завдяки динаміці, принциповій безмежності, наявності великої різноманітності можливостей комунікації. Якщо буття людини в соціальному світі залишається відносно структурованим, то його «віртуальне життя», яке не має звичних рамок для самокатегоризації, ставить необхідною умовою існування вирішення завдання самовизначення, самопрезентації та пошуку ідентичності [14]. Проблеми та реалії нашого суспільства впливають на соціальну невизначеність інтернет-середовища. Адже процеси правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами відбуваються в контексті реально-візуального світу і навпаки.

Серед психологічних особливостей інтернет-комунікації в роботах Ю. Бабаєвої, О. Смишовой, А. Войскунського, Е. Белінської, А. Жичкиної, Т. Тайлера, П. Вейлес та інших виокремлюються такі характеристики: відсутність матеріальних кордонів сприяє здійсненню комунікації із представниками різних культур, забезпечує можливість як групової, так і міжособистісної взаємодії; відсутність психологічного ризику віртуального характеру комунікації дозволяє користувачу відкрито виражати себе, використовувати водночас максимум мовних засобів, розробляти та практично випробувати різні комунікативні стратегії, що сприяють встановленню взаєморозуміння із представниками інших культур; конструювання власної ідентичності і зміна способів самопрезентації в середовищі інтернету сприяють розвитку творчого ставлення до мови й мовлення, за допомогою яких здійснюється самоактуалізація особистості; знижена чутливість емоційного впливу сприятливо впливає на розвиток лінгвістичного компонента полікультурної мовної особистості завдяки актуалізації проблеми свідомого й реального добору мовних засобів для досягнення комунікативних цілей [15].

Г. Почепцов наголошує, що інформаційні потоки в інтернеті, на відміну від звичайних, ніколи не завершуються, адже завжди можна повернутися до старих матеріалів. Інтернет є водночас і свіжою газетою, і бібліотекою, де зберігаються всі минулі номери. Це створює не просто інформаційне середовище, а інформаційно збагачене середовище [16, с. 92]. Соціальні мережі перетворилися на один із дієвих інструментів правової комунікації, зокрема в контексті обміну інформацією між правоохоронними, правозахисними та судовими органами. Цей канал масової комунікації надає змогу збільшувати обсяги інформації, нарощувати інформаційні ресурси, розширювати комунікативний простір.

З погляду активної взаємодії правоохоронних, правозахисних та судових органів перспективною є інтеграція суб'єктів державно-управлінської діяльності один з одним у мережевому середовищі. Зазначене підтверджується тим, що, по-перше, робота державних органів у секторі соціальних мереж формує новий тип взає-

модії, змінює культуру спілкування, стиль стосунків. Соціальні мережі Twitter та Facebook дістали назву «цифрова дипломатія». Цифрова дипломатія є мистецтвом державного управління XXI ст. В експертних колах та засобах масової інформації її називають, наприклад, твіттер-дипломатією, електронною дипломатією, онлайн-дипломатією тощо.

По-друге, соціальні мережі є платформою для обміну інформацією, пов'язаною із суспільно важливими питаннями.

По-третє, діяльність правоохоронних, правозахисних та судових органів у соціальних мережах відкриває додаткові шляхи до побудови ефективної правової комунікації. Серед провідних шляхів доцільно звернути увагу на такі, як: створення блогів з обговорення суспільно значущих питань; доступ до державної інформації тощо.

Що стосується послуг, які надаються за допомогою інтернету, необхідно звернути увагу на думку авторів монографії [17]. Так, до основних послуг належать: електронна пошта (e-mail, е-пошта) – найбільш поширений та дешевий засіб листування й обміну невеликими за обсягом блоками будь-якої інформації; група новин – засіб надання інформації для загального огляду (телеконференції, електронні дошки оголошень тощо); передача файлів (сервіс FTP – File Transfer Protocol) – засіб пошуку та пересилання будь-яких інформаційних файлів, без огляду на їхній зміст і призначення; www («Усесвітнє павутиння») – послуга доступу та надання гіпертекстових документів, які ще називають вебсторінками.

Із зростанням популярності соціальних мереж зростає важливість присутності в цьому сегменті правової комунікації правоохоронних, правозахисних та судових органів. Тому влада дедалі уважніше ставиться до свого позиціонування в соціальних мережах.

Зважаючи на євроінтеграційні прагнення нашої держави, варто акцентувати увагу, що найбільш дієвим способом правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, який здійснюється за допомогою впровадження та використання сучасних інформаційних технологій, є розміщення та періодичне оновлення інформації на вебсайтах зазначених органів. Правова комунікація за допомогою вебсайтів підвищує ефективність та прозорість діяльності правоохоронних, правозахисних та судових органів.

І. Корж зазначає, що вебсайт є найбільш ефективним способом надання інформації за допомогою інтернету. Нині уявити собі державний орган чи орган місцевого самоврядування, який не має власного вебсайту, неможливо [18, с. 10]. Однак не в усіх органах держави, як показує практика, вебсайти функціонують ефективно та наповнені контентом, який відповідав би вимогам часу. Зазначене зумовлено тим, що в Україні немає нормативно-правового акта, у якому містилися б положення щодо врегулювання правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, зокрема через інтернет.

**Висновки.** Сучасне інформатизоване суспільство кардинально міняє структуру обміну і використання інформацією. В умовах безперервної низки комунікативних актів, якими розмічений графік роботи правоохоронних, правозахисних та судових органів, актуалізується питання вибудовування раціональної стратегії, що передбачає готовність до правової комунікації. Провідною метою пра-

вової комунікації є оприлюднення своєчасної, всебічної, достовірної інформації про діяльність правоохоронних, правозахисних та судових органів, з дотриманням водночас вимог щодо збереження державної й інших видів таємниць. Провідним засобом запобігання комунікаційним ризикам у сучасному інформаційному просторі є інтернет, який забезпечує доступ до інформаційного простору для всіх правоохоронних, правозахисних та судових органів. В умовах реформування державної влади в Україні провідне місце належить правовій комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, що реалізується за допомогою їхніх вебсайтів. Проте сайти правоохоронних, правозахисних та судових органів мають бути змістовно наповненими та відповідати вимогам сучасності. Адже своєчасна, усебічна та достовірна інформація на вебсайтах є запорукою успішної взаємодії правоохоронних, правозахисних та судових органів, що ефективно сприяє вирішенню актуальних проблемних питань різного рівня. За останні роки правоохоронні, правозахисні та судові органи вдосконалили свої офіційні вебсайти, однак більшість ресурсів ще не виконують належним чином вимоги про розміщення інформації. Зазначене зумовлено тим, що досі не ухвалений окремий закон, який би регулював питання, пов'язані із правовою комунікацією між правоохоронним, правозахисними та судовими органами. Зазначене зволікання перешкоджає нашій державу бути повноцінним представником у світовому інформаційному просторі. Нагальним питанням має стати ухвалення закону, у якому були б визначені засади, пов'язані із правовою комунікацією між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, а також інтернету як основного напрямку покращення комунікації.

### Література

1. Ивакина Н. Профессиональная речь юриста : учебное пособие. Москва : БЭК, 1997. 348 с.
2. Рак О. Політико-комунікаційні впливи на суспільство та способи їх реалізації через засоби масової інформації. *Освіта регіону: політологія, психологія, комунікації*. 2012. № 3. С. 188–191.
3. Костирев А. Роль засобів масової інформації у процесі демократичного розвитку суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ, 2003. 20 с.
4. Клименко І., Линьок К. Технології електронного врядування. Київ : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2006. 192 с.
5. Радченко О. Роль ынтернет-комунікацій у політичній взаємодії в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2012. 18 с.
6. Култыгин В. «Что ты видишь за окном? – рабочий стол». *Интернет и фольклор* : сборник статей / сост. А. Захаров. Москва : ГРЦРФ, 2009. URL: <http://magazines.russ.ru/october/2010/7/ku13-pr.html>.
7. Ненашев А. Средства электронной коммуникации в структуре социума. Саратов : ФГОУ ВПО «Саратовский ГАУ», 2008. 108 с.
8. Долгополов А. Свойства и признаки объектов гуманитарного Интернета. URL: <http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tguwww.woa/wa/Main?textid=279>.
9. Матвеева С. Сайт як жанр інтернет-комунікації (на матеріалі персональних сайтів учених) : дис. ... канд. філол. наук. Луганськ, 2006. 212 с.
10. Носов Н. Виртуальная психология. Москва : Аграф, 2000. 432 с.
11. Розина И. Теория и практика компьютерно-опосредованной коммуникации в России: состояние и перспективы. *Теория коммуникации & прикладная коммуникация : вестник Российской коммуникативной ассоциации* : сборник научных трудов. 2002. Вып. 1. С. 185–192.
12. Коноплицкий С. Соціальні аспекти комунікації в мережі Інтернет: феноменологічний аналіз : дис. ... канд. соціол. наук. Київ, 2006. 154 с.

13. Переломов А. Інтернет як канал зв'язку переклад-опосередкованої комунікації в мультилінгвальних та мультикультурних контекстах. *Філологічні трактати*. 2010. № 3. С. 183–187.
14. Остапенко И. Гендерная идентичность и самопрезентация в интернет-коммуникации : социально-философский анализ : автореф. дис. ... канд. фил. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 20 с.
15. Куценко О. Формування культури інтернет-комунікації майбутніх учителів засобами інформаційно-комунікаційних технологій : дис. ... канд. пед. наук. Дніпропетровськ, 2008. 249 с.
16. Почепцов Г. Від Facebook'у і гламуру до Wikileaks : медіакомунікації. 2-ге вид. Київ : Спадщина, 2014. 464 с.
17. Е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право : монографія / за ред. М. Швеця. Київ : НДЦП АПрН України, 2007. 234 с.
18. Корж І. Вебсайт органів державної влади та органів місцевого самоврядування: механізм доступу до публічної інформації. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 9–16.

### Анотація

**Погосян М. А. Мережа Інтернет – сучасний напрям оптимізації правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами.** – Стаття.

У статті акцентовано увагу, що зі зміною інформаційних технологій та їхньої ролі в життєдіяльності суспільства значно розширилася сфера обміну інформацією, що актуалізувало розвиток інноваційних комунікацій. Підкреслено, що розбудова правової держави, реформування судів різних інстанцій, правоохоронних та правозахисних органів зумовлюють нагальний розвиток дієвої правової комунікації між зазначеними органами. Упровадження електронної комерції свідчить про відсутність у нашій державі належного нормативно-правового регулювання та наукового забезпечення правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами. Наголошено, що провідною метою правової комунікації є оприлюднення своєчасної, всебічної та достовірної інформації про діяльність правоохоронних, правозахисних та судових органів, з дотриманням водночас вимог щодо збереження державної й інших видів таємниць. Зазначено, що провідним засобом запобігання комунікаційним ризикам у сучасному інформаційному просторі є інтернет, який забезпечує доступ до інформаційного простору для всіх правоохоронних, правозахисних та судових органів. Зауважено, що в умовах реформування державної влади провідне місце належить правовій комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, що реалізується за допомогою їхніх вебсайтів, які мають бути змістовно наповненими та відповідати вимогам сучасності. Зроблено висновок про те, що досі не ухвалений окремий закон, який би регулював питання, пов'язані із правовою комунікацією між правоохоронним, правозахисними та судовими органами. Нагальним питанням має стати ухвалення закону, у якому були б визначені засади, пов'язані із правовою комунікацією між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, а також інтернету як основного напрямку підвищення комунікації.

*Ключові слова:* право, комунікація, правова комунікація, інформаційний простір, Інтернет, суб'єкти правової комунікації, правоохоронні органи, правозахисні органи, органи судової влади

### Summary

**Pohosian M. A. The Internet is a modern direction of optimization of judicial communication between law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts.** – Article.

The article points out that the change in informational technologies and in their role in the life of the society is accompanied by the expansion of the sphere of information exchange which brought about the development of innovational communications. It is underlined that creating a rule-of-law state, reforming courts of different authority, law-enforcement and human rights bodies determine the current development of effective judicial communication between the bodies mentioned above. Introduction of e-commerce testifies that in our state appropriate regulatory environment and scientific support of judicial communication between law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts is absent. The paper stresses that the chief aim of judicial communication is revelation of timely, comprehensive and reliable information about the activity of law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts, at the same time the requirements concerning the preservation of state secrecy and other kinds of secrecy should be observed. The article states that the main means of prevention of communicational risks in modern informational space is Internet which provides access to informational space for all law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts. It is noted that under the conditions of reformation of state authority the leading role belongs to judicial communication between law-enforcement bodies, human rights bodies



and law courts. This communication is realized by means of their web-sites which should have substantive content and should correspond to modern conditions. The author concludes that a law that would regulate the communication between law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts is not adopted yet. The urgent issue should be the adoption of the Law which would define the principles connected with judicial communication between law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts and with Internet as the main direction of enhancing the communication

*Key words:* law, communication, judicial communication, informational space, Internet, subjects of judicial communication, law-enforcement bodies, human rights bodies, law courts.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3066>

І. В. Процюк

## ЗАКОН ЯК ОСНОВНИЙ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ

**Постановка проблеми.** Найважливішим для дослідження нормативно-правових актів є критерій юридичної сили (ієрархії) нормативно-правових актів. Юридична сила правового акта визначає місце, яке він посідає в системі нормативно-правових актів. За цим структурним критерієм, що підтримують усі науковці, систему нормативно-правових актів становлять закони та підзаконні нормативно-правові акти [2, с. 128]. Закон є головним нормативним юридичним актом [1, с. 36]. У сучасних умовах формування в Україні правової держави роль закону значно зростає. Закон має відображати демократичні і гуманістичні цінності, відповідати прогресивним закономірностям суспільного розвитку. Тільки тоді закон може виконувати роль ефективного державного інструмента. Питання про місце і роль закону в системі нормативно-правових актів, його юридичну природу було і продовжує бути предметом розгляду багатьох науковців, але натеper його не можна вважати остаточно вирішеним. У наш час реформування суспільства і держави проблема закону особливо загострюється. Виявляються позитивні та негативні сторони тенденцій розвитку закону як основного нормативно-правового акта: а) зміни у змістовій (матеріальній) стороні; б) зміни в організаційно-правовій стороні його створення й ухвалення; в) зміни функціональної спрямованості законів і механізму реалізації, отже, і виконання [9, с. 28].

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню поняття, ознак, змісту і призначення законів у системі нормативно-правових актів присвячено велику кількість наукових праць як закордонних, так і вітчизняних науковців. Варто відзначити напрацювання в цій сфері Л. Андрусів, Л. Богачової, А. Зайця, М. Кельмана, М. Козюбри, О. Мурашина, Є. Назаренко, О. Петришина, П. Рабіновича, М. Тепляка, Ю. Тихомирова, М. Цвіка, В. Тація й інших учених.

**Мета статті** – проаналізувати сутність і зміст закону як основного нормативно-правового акта, розкрити його ознаки, значення в системі нормативно-правових актів, надати його власне визначення.

**Виклад основного матеріалу.** У науці домінувала думка про те, що закон можна розглядати у двох аспектах: формальному і матеріальному. Так, наприклад, Л. Дюгі зазначав, що «з матеріального погляду законом буде будь-який акт, який по своїй суті є законом, незалежно від органу, що його видав» [5, с. 201]. Таку ж позицію щодо цього питання займав видатний російський юрист М. Коркунов, який зауважив, що «закон у широкому розумінні є будь-яка встановлена органами державної влади юридична норма» [15, с. 332]. На той час такий підхід був виправданий. Однак натеper такі визначення закону в матеріальному розумінні неприйнятні, бо не дають можливості відмежувати закон від інших нормативно-правових актів.

Сам термін «закон» характеризує закономірності, які об'єктивно існують в будь-якій сфері, а в юридичній – політико-правове опосередкування і нормативно обов'язкове закріплення цих закономірностей [24]. Отже, закон виявляється в нормативній формі і виступає нормативно-правовим актом.

Ю. Тихомиров визначає закон як нормативний акт, який містить у юридичній формі характеристику закономірностей суспільного розвитку і регулює найважливіші суспільні відносини (основи суспільного устрою і політики, права, свободи й обов'язки громадян, принципи організації держави й інших соціальних інститутів, регулювання основних сфер життя суспільства – політичної, економічної тощо), безпосередньо виражає волю народу, ухвалюється в особливому встановленому порядку вищим органом державної влади чи шляхом референдуму і має найвищу юридичну силу [23, с. 26]. Л. Богачова визначає закон як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, ухвалений відповідно до встановленої процедури парламентом або безпосередньо народом, який регулює найважливіші суспільні відносини [3, с. 143]. У цих визначеннях перелічені всі основні ознаки закону.

Важливою ознакою закону є його ухвалення вищим представницьким органом законодавчої влади або народом [8, с. 264]. Закон є основним актом законодавчої влади, яка належить народові (ст. 5 Конституції України) і здійснюється ним безпосередньо на референдумі або від його імені парламентом – Верховною Радою України (ст. 75 Конституції України). Усі інші органи державної влади та посадові особи будь-якого рангу не уповноважені видавати законодавчі акти, а нормативні акти, що ними видаються, навіть коли вони регламентують, як виняток, питання законодавчого регулювання, не можуть бути визнані законами.

Для усвідомлення поняття і ролі закону важливо визначитися з колом питань, які повинні ним врегульовуватися. Деякий час панувала думка про те, що закон може регулювати будь-які питання, якщо це доцільно. Ця законодавча концепція послідовно розвивалася в радянський період і базувалася на формальному твердженні про принцип повновладдя Верховної Ради в загальнодержавному масштабі. Але цей принцип в Радянському Союзі ніколи фактично не дотримувався і не міг дотримуватися за недоцільністю. До того ж постановка питання про повновладдя парламенту може сприйматися таким чином, що закон нібито здатен регламентувати всі сфери як суспільного, так і особистого життя, зокрема й законно обмежувати права громадянина, що суперечить конституційним принципам демократичної правової держави. Думається, що правильним є твердження науковців, які вказують, що законом повинні врегульовуватися тільки найбільш стійкі і важливі суспільні відносини у сферах економіки, політики, культури тощо [8, с. 264; 17, с. 12]. До них насамперед належать усі питання, визначені ст. 92 Конституції України. Така позиція закладалася у проекті закону «Про нормативні правові акти»: «Закони <...> регулюють найбільш стійкі і важливі суспільні відносини» [20, с. 146], що був ухвалений Верховною Радою України 13 січня 2000 р., проте вето ваний Президентом України, а отже, не набрав чинності. Варто зауважити, що поняття «важливості» і «стабільності» є категоріями оціночними. На нашу думку, таку оцінку можуть давати суб'єкти законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України), але остаточно вирішувати ці питання може виключно Верховна Рада України і, безумовно, народ, за проголошення референдуму (ст. 72 Конституції України).

Суттєвим є питання про волю, висловлену в законі. Цілком не можна погодитися із твердженням, що закон висловлює загальнонародну волю. Оскільки з юридичного погляду закон не може бути відображенням загальнонародної волі. Не можна ставити знак рівності між волею законодавця і волею всього народу [7, с. 5]. Твердження про те, що в законі абсолютно висловлена воля народу, автоматично вимагає підпорядкування всіх суб'єктів цієї волі, а це нерідко використовувалося і використовується представниками авторитарних і тоталітарних режимів для забезпечення власного панування. В умовах таких режимів, вищі посадові особи чи органи, які виступають від імені народу, виходять не з того, якою є загальнонародна воля, а з того, якою вона має бути в їхньому розумінні. Як зазначається в літературі, «важко не погодитися зі словами відомого англійського мислителя ХІХ ст. Д.С. Мілля, що народна воля на практиці може виявитися не волею більшості, а волею тих, кому вдається змусити вважати себе більшістю» [21, с. 98]. Думається, правильним було б виходити з того, що закон, за умови справді демократичної процедури його ухвалення, порівняно з іншими нормативними актами найбільш повно відображає загальнонародну волю. Складна демократична процедура ухвалення закону дозволяє всім політичним силам вносити свої пропозиції на стадіях його опрацювання і попереднього обговорення. Отже, складаються умови для досягнення компромісу, коли в законі нормативно виражено міру узгодженості суспільних інтересів, що надає йому найвищого авторитету в очах більшості населення.

Ухвалення закону в особливому порядку, встановленому Конституцією і законами України, забезпечує по суті реалізацію народного суверенітету. Процедура ухвалення закону досить детальна, а її порушення неприпустиме. Оскільки порушення регламенту ухвалення законодавчих актів може слугувати для втрати ними чинності. Змінити чи скасувати закон можна тільки в особливому порядку, аналогічному до порядку його ухвалення. Що стосується інших нормативних актів, то для них не існує такого суворого порядку ухвалення, зміни чи скасування.

Закон є регулятором поведінки суб'єктів суспільних відносин. Цей підхід досить добре проаналізований в юридичній літературі. У законі вбачали ефективний засіб управління. Розуміння закону як регулятора суспільних відносин було і є аксіоматичним у правознавстві. І, на нашу думку, такий підхід є правильним. Проте не варто перебільшувати здатність закону врегульовувати суспільні відносини. Переконавання, що з допомогою закону можна вирішити всі проблеми суспільного життя, є великим перебільшенням. Намагання втручатися за допомогою закону в суспільні відносини, використовувати адміністративні методи, завжди призводить до небажаних наслідків у розвитку цих відносин. Тому правильним було б говорити, що закон має саме стимулювати суспільно необхідний розвиток суспільних відносин, а не жорстко їх установлювати, розвивати, припиняти тощо.

Закон водночас має значний потенціал можливостей регулювання. Неприйняття чи перекручування змісту законів суб'єктами правових відносин може мати негативні наслідки. Це, наприклад, стосується цілої низки податкових та інших законів в економічній сфері. На жаль, законодавець не завжди враховує суспільні відносини, які об'єктивно склалися в суспільстві. Проте закон повинен не тільки їх

регулювати, а передусім створювати умови для становлення і розвитку суспільно необхідних відносин. Ефективність закону визначається тим, наскільки продуктивно він стимулює суспільні зміни і наскільки впевнені громадяни в необхідності його дотримуватися. Причому мають братись до уваги традиції народу, його готовність до законодавчих змін. Як зазначає Ж.-Ж. Руссо, розумний законодавець починає не з того, щоб написати закони, добрі за своїм змістом, але повинен вияснити спочатку, наскільки підготовлений до їх дотримання народ, для якого вони призначені [6, с. 69].

Вища юридична сила закону щодо інших нормативних актів визначає таку його якість, як верховенство. Питання верховенства закону досить непросте і досі залишається актуальним. Як зазначається в літературі, «зберігається потреба в дальшому обговоренні й обґрунтуванні як самої необхідності поняття верховенства закону в системі нормативних актів, так і пропозицій щодо законодавчого закріплення цього верховенства, а також встановлення його гарантій» [17, с. 12]. Просування України шляхом формування демократичної правової держави значною мірою пов'язане з підвищенням ролі закону, забезпеченням його верховенства в суспільстві і державі. У рамках більш загального принципу верховенства права верховенство закону в системі нормативних актів зумовлює високу якість усієї системи права, створює основу для її єдності та внутрішньої узгодженості.

Так, наприклад, Є. Назаренко пропонує розглядати питання верховенства закону з таких основних позицій, як: 1) зміст верховенства закону; 2) суб'єкти законодавчої діяльності; 3) розмежування об'єктів законодавчого й іншого нормативного регулювання; 4) механізм забезпечення реалізації верховенства закону як нормативними засобами, так і шляхом діяльності уповноважених на це державних органів; 5) гарантії ефективності законодавства як умови забезпечення найвищої юридичної сили законів у системі нормативних актів [94, с. 12]. На нашу думку, розгляд цього питання з таких позицій дасть змогу досить послідовно з'ясувати роль і місце закону в системі нормативних актів.

Ю. Тихомиров вказує на те, що «верховенство закону означає перш за все визнання високої ролі закону у громадянському суспільстві» [22, с. 228]. Він пропонує оцінювати верховенство закону за його основними властивостями. По-перше, тільки закон регулює правовий статус громадян. По-друге, закон нібито стоїть над владами і вимагає узгодження з ним всіх дій. По-третє, усі інші правові акти, нормативні та ненормативні породжуються законом і повинні йому суворо відповідати. Він також підкреслює, що верховенство закону визнається світовою спільнотою як важлива ознака демократичної державності [22, с. 288–289]. Усі інші нормативні акти обов'язково повинні відповідати закону, мають підзаконний характер; закон може змінюватися чи скасовуватися тільки законом; ухвалення нового закону зумовлює зміну або скасування підзаконних актів у частині, яка суперечить цьому закону [8, с. 265].

Аналіз вищенаведеного дає змогу схарактеризувати зміст верховенства закону такими положеннями: а) Конституція (основний закон) і закони є безпосередніми джерелами правових актів органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування і посадових осіб (ст. 8 Конституції України); б) порівняно з іншими

законами Конституція має найвищу юридичну силу, усі правові акти повинні відповідати їй (ст. 8 Конституції України); в) усі нормативні акти державних органів і посадових осіб ухвалюються в межах їхньої компетенції, передбаченої Конституцією і законами України (ст. 19 Конституції України); г) права і свободи громадян, передбачені Конституцією і законами України, не можуть бути обмежені чи скасовані актами державних органів чи посадових осіб (ст. 64 Конституції України); г) неприпустима у принципі передача законодавчих повноважень Верховної Ради Президенту України чи іншим державним органам (ст. 19 Конституції України); д) скасувати, змінити чи доповнити закон можна виключно законом. Як бачимо, усі ці основні вимоги закріплені в Конституції України. Передумовою реального верховенства закону є встановлення виключної сфери регулювання суспільних відносин законами (ст. 92 Конституції України).

Важливим у розгляді питання верховенства закону є звернення до суб'єкта законодавчої діяльності. М. Коркунов зазначає, що «вимога, щоб закони видавалися не інакше, як за участю народного представництва, має той сенс, що тільки акти, видані таким порядком, отримують формальну силу закону» [16, с. 261]. Тому що тільки закон, як результат безпосереднього волевиявлення народу або його представницького органу, порівняно з іншими нормативними актами має особливі можливості для забезпечення інтересів суспільства загалом, а особлива демократична процедура його підготовки й ухвалення створює передумови для відображення в нормах закону обґрунтованих і найбільш ефективних засобів захисту суспільних інтересів. Отже, верховенство закону забезпечує реальність і незмінність ухвалених суверенним народом настанов [17, с. 12].

Необхідно розмежувати об'єкти законодавчого й іншого нормативного регулювання. Як уже зазначалося, закон регулює найбільш важливі суспільні відносини і передусім передбачені ст. 92 Конституції України. На нашу думку, закріплення у ст. 92 Конституції переліку питань, які визначаються виключно законами України, є безумовним позитивом. Проте, як зазначається в літературі, закон повинен регулювати відправні засади в усіх сферах суспільних відносин [4, с. 33]. Підзаконні нормативні акти мають ухвалюватися в розвиток законів для більш детального врегулювання суспільного життя, вони породжуються законом і за змістом мають відповідати йому. Такі акти розвиваються не поза, а всередині сфери, обмеженої законом, і для них діє формула «на основі і на виконання закону». Щодо цього М. Коркунов зазначає: «На чому б не було засноване право видання указів, на загальному повноваженні управляти державою чи на спеціальній делегації закону, указ має обов'язкову силу тільки за умови несуперечності його законам» [16, с. 263]. На практиці щодо цього виникають проблеми. Так, наприклад, існує девальвація законодавчих норм, коли на практиці закони замість прямої реалізації чи конкретизації нерідко механічно повторюються в інших актах, вільно тлумачаться, застосовуються з відхиленням від їхнього змісту, залишаються без уваги і не реалізуються взагалі тощо. Думається, що правильним було б у самому законі визначати основні напрями механізму реалізації закону, визначати ті питання, які мають бути уточнені підзаконними правовими актами. Завдання нині полягає в упорядкуванні відомчої нормотворчості, коли закон сприймається через «інструк-

цію», яка часто може спотворювати його зміст. Варто значно розширити межі законодавчої регламентації, яка, з одного боку, позбавляла б надто широкого простору для відомчої нормотворчості, а із другого – відкривала б реальні можливості для здійснення контролю за відповідністю відомчих нормативних актів закону (нині така можливість за надто загальних формулювань статей законів, за численних прогалин у них і поготів, практично зводиться нанівець) [12, с. 8].

У Конституції України прямо не закріплений принцип верховенства закону. Натомість у ч. 1 ст. 8 Конституції зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а в ч. 2 цієї статті розвинуто це положення та наголошено: «Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». У результаті проведеного аналізу тексту цієї статті можна зробити висновок, що закони повинні відповідати Конституції, а підзаконні нормативно-правові акти – законам. Отже, принцип верховенства закону є невід’ємною складовою частиною принципу верховенства права. Щодо цього С. Шевчук зауважує: «Принцип верховенства права не заперечує принципу законності, який є його складовою частиною, з урахуванням того, що закони повинні бути правовими та відповідати основним правам та свободам» [3, с. 29].

У ст. 30 одного з проєктів закону України «Про нормативні правові акти» пропонувалося таким чином закріпити принцип верховенства закону: «Нормативні акти нижчої юридичної сили повинні відповідати за змістом нормативним актам більш високої юридичної сили» [20, с. 146]. У ст. 31 цього проєкту вказувалося, що підлягають скасуванню або зміні нормативні акти, які суперечать за змістом Конституції, законам та іншим нормативним актам вищої юридичної сили [20, с. 146]. У зв’язку із цим постає питання: який орган і в якому порядку повинен скасовувати нормативні акти, які суперечать вищим за юридичною силою нормативним актам? Щодо підзаконних нормативних актів М. Коркунов, наприклад, пропонував, «щоб наділення указів обов’язковою юридичною силою за умови їх несуперечності законам, могло мати дійове значення, вирішення сумнівів, що виникають, про законність указів необхідно надати установі, незалежній від влади, яка видає укази» [16, с. 264]. У його баченні такою установою повинен стати незалежний судовий орган. Думається, що висловлена ним думка правильна і нині. Бо тільки незалежний судовий орган може виносити щодо цього об’єктивні рішення. У Конституції України вже вирішена частина поставленого питання, а саме про відповідність усіх нормативних актів Конституції України. У ст. 150 Конституції прямо зазначено, що «до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної республіки Крим». Проте в законодавстві натепер ще не вирішене питання щодо нормативних актів інших органів держави та посадових осіб. Думається, що потрібно ухвалити спеціальний закон «Про нормативні правові акти», у якому детально закріпити порядок скасування чи зміни актів, що суперечать законам чи іншим нормативним актам вищої юридичної сили.

Як зазначається в літературі, верховенство закону в Конституції України відбивається: у проголошенні її норм нормами прямої дії. Це означає, що її приписи повинні дотримуватися безпосередньо, тобто незалежно від наявності чи відсутності будь-яких актів, що їх конкретизують або уточнюють (ст. 8 Конституції) [13, с. 66].

Реалізація верховенства закону потребує вдосконалення юридичних гарантій провідної ролі закону у правовій системі України. Деякі з них уже реалізовані в чинній Конституції. Так, Конституцією України встановлені виключні суб'єкти законодавчих повноважень: народ через референдум (ст. 69 Конституції) і Верховна Рада України (ст. 75 Конституції). Що стосується інших гарантій, то, на наш погляд, було б правильним визначити у спеціальному законі юридичні наслідки порушення законів органами та посадовими особами центральної та місцевої виконавчої влади і місцевого самоврядування, а також визначення і реалізації на практиці органів контролю і нагляду за конституційністю і законністю нормативних актів усієї гілки виконавчої влади, а також місцевого самоврядування.

Закон за своїм змістом повинен відповідати загальнолюдським принципам справедливості і гуманізму, тобто бути правовим. Ще Аристотель вказував на необхідність існування тільки розумних законів. Закон розумний тоді, коли в ньому правильно висловлена його політична природа, ідея права [19, с. 117]. Згідно із Цицероном, право виникло раніше, ніж будь-який писаний закон, раніше, ніж будь-яка держава взагалі була заснована. Саме держава з її установами і законами повинна бути по своїй суті втіленням того, що за природою є справедливістю і правом, яким повинні відповідати людські постанови, насамперед писані закони [11, с. 90]. Так, на його думку, несправедливі закони «заслуговують назви закону не більше, ніж рішення із загальної згоди, ухвалені розбійниками» [19, с. 157]. Отже, «закон» і «право» – поняття не тотожні, право – не просто сукупність законів. Г.В.Ф. Гегель зазначав, що право і за часом і за змістом передре закону, який виступає вторинним. Шляхом законодавчої ініціативи «право в собі» формується як закон [18, с. 39]. Можна говорити, що існування держави повинне бути зумовлене потребами забезпечення реалізації права, бо держава не стоїть над суспільством, вона покликана служити йому. А оскільки відповідність природним правам і свободам людини є головним і найбільш загальним критерієм права, то тільки Конституція, яка втілює в собі фундаментальні людські цінності, завжди є правовою за змістом. Вона стверджує ідеал соціальної справедливості, який є серцевиною права, і стає його основною гарантією. Тому Конституцію називають вищим критерієм істинності [14, с. 15]. Отже, створюється соціальна основа для найвищої юридичної сили Конституції, від якої отримують правову суть всі інші правові акти. Із цього принципу органічно випливає принцип верховенства правового закону. Правління правового закону надає конституційному ладу стабільності, підпорядковує всі сили влади праву, обмежує її, надає їй правового характеру [25, с. 16].

Проте в умовах реформування суспільних відносин ми нерідко стикаємося з випадками, коли неправові за змістом акти наділяються законною силою. Отже, закон за своїм змістом може відповідати праву, а може, іноді, суперечити йому.



Але для правової держави, якою у ст. 2 Конституції проголошується Україна, необхідно максимально забезпечити застосування вимоги, що право і тільки право повинне втілюватися в законі, а закон має бути виключно правовим.

Необхідно зауважити, що закон відповідає праву, коли він ухвалений легітимним законодавчим органом. Правову сутність закону надає формування державної влади саме народом, тоді закон стає основою держави як публічно-правового союзу народу. Крім того, закон, щоб стати правом, повинен визнаватися народом, а його приписи мають реалізовуватися в реальних правових відносинах. «Закон <...> сам собою не породжує права. Щоб стати дійсним правом, він має втілитися в поведінці людей. Інакше закон залишається лише «добрим наміром» законодавця, мертвою нормою» [10, с. 107].

Окрім перелічених, закон характеризується також іншими ознаками. Як, наприклад, обов'язкове оприлюднення і дотримання всіма суб'єктами права тощо.

**Висновки.** У результаті проведеного аналізу всіх вищенаведених ознак закону можна запропонувати таке визначення останнього: закон – це правовий за змістом нормативний акт, ухвалений в особливому конституційному порядку вищим представницьким органом державної влади або шляхом прямого всенародного голосування (референдум), що в найбільш прямій формі виражає волю народу, встановлює відправні засади правового регулювання суспільних відносин, характеризується вищою юридичною силою, стабільністю й авторитетом у системі нормативно-правових актів. Закон виступає основним матеріальним результатом діяльності законодавчої влади або безпосередньо народу на референдумі, є основним за своїм значенням у системі нормативно-правових актів, володіє верховенством і виступає фундаментом для подальшої нормотворчості. Роль закону у процесі реформування основних сфер держави і суспільства на сучасному етапі розвитку має тільки зростати.

### Література

1. Алексеев С. Право: азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.
2. Андрусів Л. Теоретико-правові засади системи нормативно-правових актів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 128–131.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. Харків : Право, 2017. Т. 3. 952 с.
4. Groshoviy Yu., Tacyi V. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали Науково-практичної конференції, травень 1996 р. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 33–35.
5. Дюги Л. Конституционное право. С. 201.
6. Руссо Ж.-Ж. Общественном договоре или начала политического права. С. 69.
7. Завадская Л. Концепция закона : отрицание отрицания. *Теория права: новые идеи*. Москва, 1993. Вып. 3. С. 4–12.
8. Загальна теорія права / за ред. О. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
9. Закон в переходный период : опыт современной России (круглый стол журнала). *Государство и право*. 1995. № 10. С. 28.
10. Зорькин В. Советская правовая доктрина : опыт и уроки. *Коммунист*. 1989. № 2. С. 107.
11. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. В. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 944 с.
12. Козюбра М. Теоретичні проблеми реалізації нової Конституції України. *Українське право*. 1996. Ч. 3. С. 4–12.

13. Колодій А. Принципи законотворчості в світлі вимог Конституції України. *Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства* : збірник наукових праць. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. Вип. 2. С. 65–67.
14. Копейчиков В., Шилингов В. Гуманистические основы социалистического правового государства. *Актуальные проблемы формирования правового государства* : краткие тезисы докладов и научных сообщений Республиканской научной конференции, 24–26 октября 1990 г. Харьков : Юридический институт, 1990. С. 15–17.
15. Коркунов Н. Лекции по общей теории права. 2-е изд. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. 430 с.
16. Коркунов Н. Указъ и законъ. Санкт-Петербург : Изд-во Мартынова, 1894. 480 с.
17. Назаренко С. Закон у системі нормативних актів України. *Право України*. 1995. № 12. С. 11–18.
18. Нерсесянц В. Гегель. Москва : Юрид. лит., 1979. 112 с.
19. Нерсесянц В. Право и закон. Из истории правовых учений. Москва : Наука, 1983. 366 с.
20. Про нормативні правові акти : проект закону. *Вісник Академії правових наук України*. 1995. № 4. С. 141–163.
21. Тимошенко В. Громадська думка і законодавча діяльність. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали Науково-практичної конференції, травень 1996 р. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 97–98.
22. Тихомиров Ю. Публичное право : учебник. Москва : БЕК, 1995. 485 с.
23. Тихомиров Ю. Теория закона. Москва : Наука, 1982. 256 с.
24. Шершеневич Р. Общая теория права : учебное пособие : в 2-х т. Москва : Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. Т. 2. 362 с.
25. Явич Л. Господство права : К концепции правового государства в СССР. *Правоведение*. 1990. № 5. С. 11–20.

### Анотація

#### *Процук І. В. Закон як основний нормативний правовий акт.* – Стаття.

Стаття присвячена аналізу закону як основного нормативного правового акта в системі таких актів. Аналізуються основні ознаки закону, які відрізняють його від інших нормативних правових актів і визначають його основоположне місце в цій системі.

Автором акцентовано увагу щодо чіткого визначення кола суб'єктів ухвалення законів, до яких належать виключно народ і вищий представницький орган – парламент. Така ознака виокремлює закон серед інших нормативно-правових актів, надає йому особливого значення як акту, внутрішній зміст якого найбільш повно відповідає волі народу. Крім того, ускладнена процедура ухвалення законів дозволяє забезпечити найбільш повне наближення волі, висловленої в законі, до волі народу.

У статті також розглядається коло питань, які регулюються законами, і зроблено висновок щодо необхідності регулювання ними найбільш стійких і важливих відносин за визначенням вищого представницького органу – парламенту або безпосередньо народу.

Вища юридична сила закону щодо інших нормативних актів визначає його верховенство, що проявляється в таких положеннях: усі інші нормативні акти обов'язково повинні відповідати закону; закон може змінюватися чи скасовуватися тільки законом; ухвалення нового закону зумовлює зміну або скасування підзаконних актів у частині, яка суперечить цьому закону. Зауважено, що принцип верховенства права не заперечує принципу верховенства закону, який є його складовою частиною, з урахуванням того, що закони повинні бути правовими та відповідати основним правам та свободам, а реалізація його верховенства потребує вдосконалення юридичних гарантій провідної ролі закону у правовій системі України.

Автор зауважує, що закон за своїм змістом повинен відповідати загальнолюдським принципам справедливості і гуманізму, тобто бути правовим. Правову сутність йому надає формування державної влади саме народом, тоді закон стає основою держави як публічно-правового союзу народу. Крім того, щоб стати правом, він повинен визнаватися народом, а його приписи мають реалізовуватися в реальних правових відносинах.

У результаті проведеного аналізу основних ознак закону автор надав власне визначення цього нормативного правового акта і зазначив особливе, фундаментальне його значення для всієї системи нормативних правових актів.

*Ключові слова:* нормативний правовий акт, закон, юридична сила, верховенство закону, верховенство права.

## Summary

**Protsiuk I. V. Law as the main normative legal act.** – Article.

The article is devoted to the analysis of the law as the main normative legal act in the system of such acts. The main features of the law that distinguish it from other normative legal acts and determine its fundamental place in this system are analyzed.

The author emphasizes the clear definition of the range of subjects of law-making, which include only the people and the highest representative body – the parliament. This feature distinguishes the law among other normative legal acts, giving it special significance as an act, the internal content of which is most fully consistent with the will of the people. In addition, the complicated procedure for passing laws allows to ensure the fullest approximation of the will expressed in the law to the will of the people.

The article also considers the range of issues regulated by law and concludes on the need to regulate the most stable and important relations by the definition of the highest representative body – parliament or the people directly.

The supreme legal force of the law in relation to other regulations determines its supremacy, which is manifested in the following provisions: all other regulations must comply with the law; the law can be changed or repealed only by law; the adoption of a new law stipulates the change or repeal of bylaws in the part that contradicts this law. It is noted that the principle of the rule of law does not contradict the principle of the rule of law, which is an integral part of it, given that laws must be legal and consistent with fundamental rights and freedoms, and the realization of its supremacy requires the improvement of legal guarantees of the leading role of law in the legal system of Ukraine.

The author notes that the law in its content must comply with universal principles of justice and humanism, that is, to be legal. The legal essence is given to it by the formation of state power by the people, then the law becomes the basis of the state as a public-law union of the people. In addition, to become a right, it must be recognized by the people, and his instructions to be implemented in real legal relations.

After analyzing the main features of the law, the author provided his own definition of this normative legal act and noted its special, fundamental significance for the entire system of normative legal acts.

*Key words:* normative legal act, law, legal force, rule of law, rule of law.

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3067>

М. І. Смокович

## ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ

Одним з основних засад справедливого судочинства вважається принцип верховенства права. Якщо звернутися до витоків вказаного принципу, доцільно згадати, що сучасне розуміння поняття «верховенство права» запровадив професор А.В. Дайсі – відомий британський правник-конституціоналіст, який у своїй праці “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” (1885 р.) запропонував концепцію, однією із провідних ідей якої була теза, що жодна людина не може зазнавати покарання, окрім як у разі явного порушення закону, який повинен забезпечувати визначеність та передбачуваність, щоб ним могли керуватись громадяни під час учинення дій чи ведення справ, і який не повинен дозволяти карати особу ретроспективно [1].

Розуміння верховенства права як формальної законності є домінуючим для лібералізму і капіталізму і найбільш поширене серед теоретиків права. Його найважливішою рисою є передбачуваність [2, с. 138].

Саме передбачуваність є основою одного з фундаментальних, основоположних для реалізації захисту прав та інтересів кожної особи – принципу правової визначеності, який, у свою чергу, є однією зі складових частин принципу верховенства права, керівною засадою під час здійснення адміністративними органами своїх владних обов’язків та повноважень.

У демократичному суспільстві правова визначеність визнається однією з основоположних цінностей, це саме той принцип, який покликаний надати можливість учасникам правовідносин передбачити результати своїх дій, водночас передбачає і прогнозованість судових рішень за результатами розгляду спорів. Більшість дослідників визначають принцип правової визначеності як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища особи шляхом удосконалення процесів як правотворчості, так і правозастосування.

Вимога визначеності – одна з найсуттєвіших, що висуваються як до правових актів, так і до судових вердиктів. Правова визначеність як елемент верховенства права постулюється в таких проявах, як: непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (*vested rights*); законні очікування (*legitimate expectations*) – право особи розраховувати на сталість законодавства; незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (*non-retroactivity*) [3, с. 130; 4, с. 153].

Головним аспектом принципу правової визначеності є визначеність норми, яка становить неодмінну властивість права. Визначеність процесу створення

та застосування правових норм забезпечує чіткість і злагодженість діяльності відповідних юридичних механізмів. Норма права постулюється як загальнообов'язкове формальне правило належної поведінки, що встановлюється та забезпечується державою, закріплене й оприлюднене в офіційних актах, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов'язків їхніх учасників [5, с. 159].

Принцип правової визначеності бере свій початок ще до появи римського та давньогрецького законодавства. Коли тиранія була переможена, а закони почали ухвалювати на народних зборах, тоді вони набули демократичного «забарвлення». У той же час виникла проблема, яка свідчила, що норми, хоча й були чітко визначені, зрозумілі, але могли бути замінені іншими законами. Надалі цей принцип був відображений у різних джерелах, серед яких: Велика хартія вольностей (1215 р.), Декларація прав людини і громадянина (1989 р.), Конституціях прав і вольностей Війська Запорозького (1710 р.) тощо.

Звісно, важливу роль у розкритті принципу правової визначеності відіграв Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), що у своїй практиці часто наголошує на важливості цього принципу. Коли знаходимо витoki походження цього принципу, бачимо, що європейський принцип правової визначеності походить від німецького принципу *Rechtssicherheit* (дослівно – «правова безпека»), метою якого є забезпечення чіткості змісту законодавства, який переважно застосовується у справах щодо ретроактивної дії законодавства; принцип захисту законних очікувань походить від німецького *Vertrauensschutz* (дослівно – «захист довіри»), метою якого є забезпечення того, щоби кожен, хто має довіру до легальності рішень і дій публічної адміністрації, підлягав захисту [6, с. 320–341].

Цей принцип знаходить своє відображення у джерелах права Європейського Союзу (далі – ЄС) і застосовується у практиці ЄСПЛ, є спільним для правопорядків держав – членів ЄС, набуває поширення у праві України. Окремі науковці пропонують розглядати принцип правової визначеності як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення насамперед стабільного правового становища індивіда шляхом удосконалення процесів правотворчості та правозастосування [7, с. 54].

Загалом, позиція щодо віднесення цього принципу до складових частин верховенства права була запропонована Ф. Гайєком, який зазначив, що верховенство права передбачає, що органи державної влади повинні бути обмежені у своїх діях заздалегідь встановленими й оголошеними правилами, які дають можливість передбачити з великою точністю примусові заходи, що будуть застосовані представниками влади в тій чи іншій ситуації [8, с. 90].

У свою чергу, коли говоримо про структуру принципу правової визначеності, то варто зробити висновок, що зміст принципу правової визначеності включає такі положення, як: нечинність акта, який не був належним чином опублікований; відсутність зворотної сили акта, що означає неможливість застосування акта до ситуацій, які виникли до набрання ним чинності; виправдані очікування, що передбачає можливість внесення змін до правових актів після попереднього оповіщення тих, кому нові правила адресовані; ясність і зрозумілість права [9, с. 60].

Нині маємо констатувати, що наше національне правосуддя ще перебуває на шляху до впровадження загальноприйнятних європейських критеріїв справедливої судочинства. Проте прогрес відбувається, його можна простежити навіть у рішеннях Європейського суду з прав людини щодо порушення ст. 6 Конвенції під час здійснення судочинства. Варто звернути увагу на те, що рішення ЄСПЛ регулюють відносини та роз'яснюють ті правові позиції, які недостатньо врегульовані національним законодавством. Вони дають можливість ухвалити рішення з урахуванням більш чіткого розуміння права особи на захист, права учасників на розумні строки розгляду справи в суді тощо. Усе це в сукупності справді посилює правову систему України та сприяє справедливому розгляду справ у суді [10, с. 49].

Принцип правової визначеності узагальнює такі загальноправові категорії, як «непорушність прав», «якість та точність закону», «стабільність та остаточність судових рішень», «законні очікування», на які спирається практика Європейського суду з прав людини, як і практика Верховного Суду. Зокрема, Європейський суд у своїх рішеннях («Брумареску проти Румунії», «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» тощо) неодноразово робив висновок, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права.

Якщо коротко розкрити кожен з наведених категорій, доречно вказати, що непорушність гарантованих прав та свобод людини закріплена на рівні Основного закону – Конституції України, відповідно до положень якої права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21); конституційні права і свободи людини не є вичерпними, гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22); конституційні права і свободи людини не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64).

Венеціанська комісія у своїй доповіді від 4 квітня 2011 р. «Верховенство права» вказала, що правова визначеність є елементом верховенства права та є істотно важливою для питання довіри до судової системи. Щоби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легкодоступним, закон має бути сформульований із достатньою мірою чіткості, щоби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Водночас у рішенні у справі «Ольссон проти Швеції» (“Olsson v. Sweden”, 24 March 1988) ЄСПЛ зазначив, що норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, деякою мірою передбачити наслідки своєї поведінки.

Окрім того, Європейський суд зазначає, що «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати досить чіткі положення, щоби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (рішення у справах «Олександр Волков проти України», “С.Г. та інші проти Болгарії» тощо). Відповідальність за подолання недоліків законодавства, правових колізій, прогалин, інтерпретаційних сумнівів лежить, серед іншого, і на судових органах, які застосовують та тлумачать закони (рішення у справах «Веренцов проти України», «Кантоні проти Франції»).

Для забезпечення дотримання принципу передбачуваності, як зауважує Венеційська комісія, закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, має бути передбачуваним щодо його наслідків. Коли особа переконана в досягненні запланованого результату, має легітимні (законні) очікування, діє згідно з нормами права, їй має бути гарантований захист цих очікувань. Близькою до окресленого принципу є презумпція незворотності дії закону в часі й неможливості застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування.

Практика Верховного Суду є особливо показовою щодо дотримання правової визначеності. Як зазначає Європейський суд, якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (рішення у справі «Парафія Греко-католицької церкви у м. Люпені проти Румунії»). Тобто необхідно уникати суперечливостей у судовій практиці [11].

Доречною для опису принципу правової визначеності є цитата Л. Богачової: «Правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади в межах, визначених Конституцією і законами України» [12].

Якщо зробити проміжний висновок, то варто вказати, що принцип правової визначеності вимагає дотримання таких вимог:

1. Будь-яка правова норма повинна бути офіційно оприлюднена, у порядку, затвердженому законодавством, тобто має бути простою для ознайомлення. Держава повинна вжити всіх можливих заходів, що необхідні для того, щоб довести до відома своїх громадян. Отже, державні органи зобов'язані забезпечити доступність закону і можливість громадянам орієнтуватися в тому, до якого саме правового випадку застосовується ухвалена норма.

2. Зміст правової норми повинен відповідати законним очікуванням особи, щоб особа могла усвідомлювати наслідки своїх дій і оцінювати свої дії з позиції законності. Для розкриття цієї вимоги вважаю необхідним зазначити, що важлива підтримка стабільності законодавства. Це означає, що не можуть бути допущені непередбачувані зміни в чинних нормах, бо закон має бути стабільним. Жодна норма не повинна дезорієнтувати суб'єкта, щоби будь-які суспільні відносини встигали адаптуватися до нових законодавчих умов. Щодо цієї вимоги є декілька рішень ЄСПЛ, зокрема, у цьому контексті хочу згадати справу «Свято-Михайлівська парафія проти України». У цій справі Суд додержується думки, що ця вимога повинна детально прописати перелік причин та підстав для відмови в реєстрації та внесенні змін у статуті релігійних об'єднань. Суд вважає, що ця вимога зобов'язувала державу-відповідача законодавчо передбачити детальний перелік можливих причин та підстав для відмови в реєстрації змін та доповнень до статутів релігійних

об'єднань. Національне законодавство передбачило лише одну підставу для такої відмови, на мій погляд, дуже нечітку, а саме, якщо «статут релігійної громади або її діяльність суперечать чинному законодавству», зокрема, це зазначено в ч. 2 ст. 15 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Закон передбачає необхідність обґрунтувати відмову, але жодна його стаття не уточнює, наскільки чітким таке обґрунтування має бути, чого саме воно повинно стосуватися (наприклад, невідповідності тексту статуту певним нормам, його цілей тощо). Тобто Суд не певний, що ця норма надавала достатньо гарантій проти свавілля суб'єктів владних повноважень, що відповідають за реєстрацію релігійних об'єднань. Також доцільно вказати, що стабільність є важливою для законодавства, але це не повинно означати незмінюваності законодавства взагалі, тому що держава розвивається, утворюються нові інституції, які потребують правового регулювання. Має бути наявна гнучкість правових норм, що є однією з ознак їхньої ефективності.

3. Звісно, важливі логічність та чіткість тексту закону, бо для сприйняття норми є обов'язковими однозначність, зрозумілість, відносна конкретність норми, тому що саме це є запорукою належного тлумачення, що сприяє ефективній реалізації норми. Доречним, на мій погляд, буде звернення до висновку Європейського суду, у якому зазначено: «Норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може мати вчинена дія» (*Olsson v. Sweden (№ 1)*”, № 10465/83, 24 March 1988). Справді, однозначність та конкретність будь-якої норми важливі для правильного сприйняття та тлумачення.

4. Визначеність меж дискреційних повноважень органів державної влади. ЄСПЛ щодо цього наголошує: «Закон, який надає дискрецію, не є сам собою несумісним із вимогою передбачуваності в тому разі, коли обсяг дискреції та спосіб її застосування зазначені з достатньою чіткістю та водночас ураховується легітимна мета того чи іншого вживаного заходу в тій чи іншій ситуації, щоб надати індивіду адекватний захист від свавільного втручання» (*Olsson v. Sweden (№ 1)*”, № 10465/83, 24 March 1988). Тобто дискрецію потрібно сприймати із застереженням, що її варто обмежувати законом та іншими елементами верховенства права, наприклад, забезпечення кожному доступу до безстороннього, справедливого суду шляхом застосування правових норм однаково до всіх і у спосіб, де відсутня свавільність.

5. Спеціальний дозвільний характер правового регулювання діяльності адміністративних органів. Це означає, що особа може вчиняти дії, які не заборонені законом, а органи влади виконують лише ті дії, що прямо передбачені законом.

6. Крім того, професор М. Козюбра, з яким я погоджуюся, виділяє також вимогу до принципу правової визначеності – винятково законодавче закріплення повноважень органів влади. Також вказує, що це є і гарантією запобігання зловживанням владними повноваженнями органами влади, чітких встановлених обов'язків будь-якого адміністративного органу, щоб існував зрозумілий порядок проведення будь-якої процедури як для суб'єкта владних повноважень, так і для громадянина [13].

Отже, стосовно норм, які визначають компетенцію державних органів, діють додаткові вимоги заборони широких дискреційних повноважень. Процедурні



вимоги включають: обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів, зaborону їх зворотної сили, розумну стабільність права, послідовність правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, зумовлених ухваленням нового закону.

У правозастосуванні принцип правової визначеності вимагає, щоб нормативно-правові акти дотримувалися; існувала практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів; практикувалося одноманітне застосування закону; рішення судів щодо застосування закону були остаточними й обов'язковими.

Підбиваючи підсумки, потрібно зазначити, що теоретичні засади принципу правової визначеності мають практичне значення в усіх сферах, не викликає сумнівів, що цей принцип має особливе значення, зокрема й для адміністративних процедур.

Так, адміністративні органи повинні чітко і доступно формулювати свої рішення, пояснювати умови адміністративних процедур, водночас чітко дотримуватись усіх вимог законодавства, давати можливість особам реалізувати та захистити свої права, інтереси й обов'язки.

Зокрема, принцип правової визначеності спрямований на те, щоби зробити взаємодію держави та громадян ефективною, доступною та легкою. На мій погляд, реалізація цього принципу в усіх сферах є однією з найголовніших умов для побудови європейської демократичної держави.

Нині в Україні наявні деякі складнощі в реалізації принципу правової визначеності в адміністративних процедурах. Так, хочу навести приклад спору, щодо якого Суд у своєму рішенні дійшов висновку, що принцип правової визначеності був порушений (справа № 815/2827/18).

Отже, до Одеського окружного адміністративного суду надійшов позов особи до Головного управління державної міграційної служби (далі – ГУ ДМС) України в Одеській області про визнання протиправними дії ГУ ДМС України в Одеській області щодо відмови у зміні посвідки на постійне проживання в Україні, яка була пошкоджена.

Так, у 2018 р. громадянин В'єтнаму (позивач) звернувся до відділу ГУ ДМС України в Одеській області із клопотанням щодо обміну наявної в нього посвідки на постійне проживання в Україні, яка була йому видана уповноваженим органом у 2010 р., у зв'язку з тим, що його посвідка була випадково пошкоджена. Для цієї процедури він надав усі необхідні документи, але рішення суб'єктом владних повноважень щодо заміни йому пошкодженої посвідки на посвідку нового зразка ухвалене не було. Навіть більше, позивачеві було скасовано дозвіл на отримання посвідки на постійне проживання в Україні.

Отже, позивач уважав, що його права й інтереси були порушені відповідачем, а саме не замінено посвідку, зважаючи на положення Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, із чим і звернувся до Одеського окружного адміністративного суду.

Очевидно, що відповідно до Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з нормами КАС України, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи ухвалені вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для ухвалення рішення (учинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення; з урахуванням права особи на участь у процесі ухвалення рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Під час розгляду справи було встановлено, що в 1988 р. позивач, відповідно до наданою інформації, разом зі своєю дружиною, яка також є громадянкою В'єтнаму, прибули до України (тоді – до Української Радянської Соціалістичної Республіки) за міжурядовою угодою (між урядом Радянського Союзу та В'єтнамом) «щодо працевлаштування громадян В'єтнаму на підприємствах у СРСР».

Позивач працював у 1988–1993 рр. за контрактом і проживав на території України. У 2002 р. позивач звернувся до відповідного органу для отримання дозволу на імміграцію в Україну, дозвіл був отриманий, а разом із ним і посвідка на постійне проживання в Україні.

Далі в позивача та його дружини народилася дитина, потім і друга. Позивач став на облік платників податків України, отримав посвідчення водія. Що свідчить про те, що позивач працює та законно сплачує податки в Україні. Діти позивача отримали паспорти України, старша донька стала студенткою Національного університету, родиною були придбано власне житло в Україні. У 2010 р. позивачу було змінено посвідку старого зразка на посвідку нового зразка.

Отже родина постійно проживала на території України, родина росла, старша донька народила онука. Тобто позивач підтвердив, що фактично проживає в Україні майже 30 років та періодично звертався до ВГРФО ГУМВС України в Одеській області щодо отримання та заміни посвідки на постійне проживання, із чого можна зробити висновок, що позивач перебуває в Україні на законних підставах.

Підсумуємо. Суд з'ясував усі обставини справи, проаналізував надану позивачем інформацію та дійшов висновку, що підстав для скасування дозволу на отримання посвідки на постійне проживання в Україні виявлено не було. Важливим фактом є те, що у 2010 р. позивачу було змінено посвідку старого зразка, оформлено та видано нову посвідку на постійне проживання, у якій містилися позначка про безстроковий термін її дії: вона підлягає обміну тільки в разі досягнення особою 25-ти і 45-ти річного віку.

Відповідно до Порядку № 251, усі документи, зазначені в цьому документі, були подані позивачем із дотриманням усіх умов для отримання посвідки. У зв'язку із цим Суд дійшов висновку, що відповідачем протиправно вчинено бездіяльність у нездійсненні обміну посвідки на постійне проживання в Україні у зв'язку з її пошкодженням.

Також Суд зазначив, що з моменту отримання позивачем посвідки на постійне проживання минуло 16 років, у позивача сформувався певний уклад життя, виникли зв'язки з оточенням. Позивач разом із родиною проживає в місті Одесі, має двох дітей та онука, які народились в Україні та мають громадянство України. Отже, з боку позивача порушення законодавства про імміграцію відсутні, а фактично порушень припустився державний орган, який не здійснив обміну позивачу посвідки на постійне проживання в Україні за впливом встановленого Законом строку.

Суд спирався на рішення ЄСПЛ у справі “Yvonne van Duyn v. Home Office” (Case 41/74 van Duyn v. Home Office), де зазначено, що принцип юридичної визначеності означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатися на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться в законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії. Така дія зазначеного принципу пов'язана з іншим принципом – відповідальності держави, який полягає в тому, що держава не може посылатися на власне порушення зобов'язань для запобігання відповідальності. Суд дійшов висновку, що відповідачем не було доведено «легітимної мети», тобто будь-яке обмеження чи відмова повинні бути «необхідними» у демократичному суспільстві.

Отже, Суду необхідно було проаналізувати, перевірити, чи було таке обмеження виправдано, необхідним, важливим у такому демократичному суспільстві, оцінити пропорційність рішення державного органу тощо. Щодо цього важливим є рішення у справі «Ляшко проти України» (“Lyashko v. Ukraine”) від 10 серпня 2006 р. (заява № 21040/02, п. 47).

Проведений аналіз матеріалів справи та з'ясування, чи належним чином національні органи влади використали свою свободу повноважень, дали підстави для того, щоби Суд дійшов висновку, що ухвалене щодо позивача рішення суб'єкта владних повноважень не було необхідним, а баланс між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення, має бути дотриманий.

Суд підкреслив порушення відповідачем принципу правової визначеності та зазначив, що така бездіяльність відповідача порушила права й інтереси не тільки позивача, але і його дітей, які є законними громадянами України.

Звісно, принцип правової визначеності безпосередньо не закріплений у національному законодавстві, але його значущість для результативного правового регулювання підтверджується практикою Конституційного Суду України.

М. Гультай вивчає питання реалізації принципу правової визначеності в рішеннях Конституційного Суду України та зазначає, що наявний стійкий зв'язок між принципом правової визначеності і дотриманням прав, інтересів людини, громадянина, а зв'язок із такою правовою категорією, як стабільність, верховенство права. Також науковець наголосив, що правова визначеність – універсальне правове начало, його дія поширюється на сфери правовідносин між державою й особою, як забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади [14, с. 93].

Конституційний Суд України сформулював власне бачення правової визначеності. Так, у рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками зазначається, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини). Цим Конституційний Суд України наголосив, що невизначеність, нечіткість правової норми призводять до її неоднакового розуміння та тлумачення, що у практичній площині зумовлює різне застосування. Така нерегульованість чи відсутність визначеності в діяльності органів державної влади щодо особи, зокрема забезпечення, додержання чи реалізації прав і свобод людини і громадянина, може мати негативні наслідки і призвести до сваволі. Визначеність правового регулювання має на меті запобігання будь-якому її прояву щодо особи [15].

Венеціанська комісія також підтримує позицію Конституційного Суду України та у своїй доповіді закріпила, що верховенству права суперечив би такий стан, за якого юридична свобода розсуду виконавчої влади надавалася б необмежено. Отже, у законі має бути визначена сфера будь-яких форм розсуду і те, як така свобода повинна здійснюватися, причому це має бути досить ясним, щоб окрема особа була належним чином захищена від сваволі (п. 45) [16].

У рішенні від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 Конституційний Суд України звернув увагу на правову визначеність як елемент верховенства права: «Одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» (абз. 3 пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини) [17]. Цим Конституційний Суд України наголосив, що правовій визначеності відповідатиме встановлення обмежень основних прав людини і громадянина лише за умови забезпечення зрозумілих і передбачуваних для особи наслідків застосування правових норм. Конституційний Суд України застосовує правову визначеність також у справах, що стосуються повноважень органів державної влади.

У рішенні від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України Конституційний Суд України послався на те, що «поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їхніх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади. Неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їхньої єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громад-

ського миру і злагоди в державі» (абз. 2, 4 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини) [18]. Цими правовими позиціями Конституційний Суд України підтвердив зв'язок принципу поділу влади та принципу правової визначеності, який полягає у визначеності органів законодавчої, виконавчої і судової влади, розмежуванні їхніх повноважень та взаємодії цих органів, що сприяє стабільності, підтриманню громадського миру, безпеки і злагоди в державі.

У рішенні від 11 березня 2010 р. № 8-рп/20101 Конституційний Суд України зазначив, що наявність двох касаційних інстанцій для перевірки рішень спеціалізованих судів не відповідає засадам правової визначеності (абз. 3 пп. 3.4 п. 3 мотивувальної частини) [19].

Правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади в межах, визначених Конституцією і законами України.

Принцип правової визначеності є одним з основних принципів, на якому базується будь-яке демократичне утворення. Принцип правової визначеності передбачає наявність злагодженого механізму, здатного забезпечувати верховенство права та слугувати стандартом для законодавства та судочинства [20]. Дотримання вимог принципу правової визначеності наблизить українське законодавство до європейських правових стандартів, сприятиме вдосконаленню механізмів правотворчості та правореалізації, слугуватиме додатковою гарантією захищеності людини від свавілля органів державної влади [12].

### Література

1. Disay A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. URL: [http://files.libertyfund.org/files/1714/0125\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf) (дата звернення: 03.11.2020).
2. Таманага Б. Верховенство права : історія, політика, теорія. Перекл. з англ. А. Іщенка. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.
3. Магрело М. Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 127–135.
4. Матвеева Ю. Принцип правової визначеності як один із аспектів верховенства права. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : збірник статей. Київ, 2010. С. 153.
5. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
6. Reynolds Paul. Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials. *Public Law*. Vol. 2011. P. 330–352.
7. Приймак А. Принцип правової визначеності : поняття та окремі аспекти. *Наукові записки національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2010. Т. 103 : Юридичні науки. С. 53–55.
8. Хайек Ф.А. фон. Право, законодавство і свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. Пер. с англ. Москва : ИРИСЭН, 2006. 644 с.
9. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. Муравйова. Київ : Юрінком-Інтер, 2011. 704 с.
10. Драч І. Не можна заради єдиного викриття злочину спонукати особу до його вчинення. Українська Гельсінська спілка з прав людини “Precedent UA – 2015” : збірник виступів. Київ : КВІЦ, 2015. С. 49–52.

11. Огнев'юк Г. Обов'язковість рішення суду як складова принципу правової визначеності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 172. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2015\\_2\\_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_42) (дата звернення: 03.11.2020).

12. Богачова Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві : змістова характеристика. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp\\_2013\\_2\\_74.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf) (дата звернення: 03.11.2020).

13. Козюбра М. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія й практика. *Українське право*. 2006. № 1. С. 15–23.

14. Гультай М. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 5. С. 83–93.

15. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розд. X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 5. С. 19.

16. О верховенстве права. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD\(2011\)003rev'rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD(2011)003rev'rus.pdf) (дата звернення: 03.11.2020).

17. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України Закону України «Про міліцію». *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 11–17.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008. *Вісник Конституційного Суду України*. 2008. № 2. С. 17.

19. Рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 3. С. 12.

20. Матвєєва Ю. Юридико-технічні характеристики принципу правової визначеності. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Серія «Юридичні науки». 2015. Т. 168. С. 37–39.

### Анотація

**Смокович М. І. Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування.** – Стаття.

У статті досліджено окремі теоретичні засади та практичне застосування принципу правової визначеності в адміністративному судочинстві. Вказано, що принцип правової визначеності охоплює такі загальноправові категорії, як «непорушність прав», «якість та точність закону», «стабільність та остаточність судових рішень», «законні очікування», на які спирається практика Європейського суду з прав людини, як і практика Верховного Суду. Вказано, що саме передбачуваність є основою одного з фундаментальних, основоположних для реалізації захисту прав та інтересів кожної особи – принципу правової визначеності, який, у свою чергу, є однією зі складових частин принципу верховенства права, керівною засадою під час здійснення адміністративними органами своїх владних обов'язків та повноважень. Констатовано, що наше національне правосуддя ще перебуває на шляху до впровадження загальноприйнятних європейських критеріїв справедливого судочинства.

Зроблено висновок, що правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою й особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади в межах, визначених Конституцією і законами України.

Констатовано, що принцип правової визначеності є одним з основних принципів європейського права і часто використовується у практиці Суду Європейського Союзу та Європейського суду з прав людини. У статусі загального принципу права він має сприятися і національною правовою системою. Дотримання вимог принципу правової визначеності наблизить українське законодавство до європейських правових стандартів, сприятиме вдосконаленню механізмів правотворчості та правореалізації, слугуватиме додатковою гарантією захищеності людини від свавілля органів державної влади.

**Ключові слова:** принцип права, верховенство права, принцип правової визначеності, адміністративне судочинство.

## Summary

**Smokovych M. I. The principle of legal certainty in administrative proceedings: some theoretical principles and practical application. – Article.**

The article examines some theoretical principles and practical application of the principle of legal certainty in administrative proceedings. It is stated that the principle of legal certainty generalizes to such general legal categories as “inviolability of rights”, “quality and accuracy of law”, “stability and finality of court decisions”, “legitimate expectations”, on which the case law of the European Court of Human Rights is based, as well as the practice of the Supreme Court. It is stated that predictability is the basis of one of the fundamental and fundamental for the implementation, protection of the rights and interests of every person – the principle of legal certainty, which, in turn, is one of the principles of the rule of law, and the guiding principle in responsibilities and powers. It was stated that our national justice is still on the way to the implementation of generally accepted European criteria of a fair trial.

It is concluded that legal certainty is a universal legal principle, the effect of which extends to such important areas of legal relations between the state and the individual as the realization and protection of human and civil rights and freedoms, establishing legal responsibility, grounds and procedure for inadmissibility, inadmissibility, aimed at unjustified restriction of human rights and freedoms, establishing the proportionality of the restrictions applied to the person, the exercise of powers by public authorities within the limits set by the Constitution and laws of Ukraine.

It is stated that the principle of legal certainty is one of the basic principles of European law and is often used in the case law of the Court of Justice and the European Court of Human Rights. In the status of a general principle of law, it must be perceived by the national legal system. Compliance with the requirements of the principle of legal certainty will bring Ukrainian legislation closer to European legal standards, will improve the mechanisms of lawmaking and law enforcement, will serve as an additional guarantee of human protection from arbitrariness of public authorities.

*Key words:* principle of law, rule of law, principle of legal certainty, administrative proceedings.

УДК 347.97/99

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3068>

А. В. Сухарко

## СИСТЕМА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) [1] було запропоновано до реалізації на практиці новий термін – «суддівське врядування». На жаль, визначення Законом зазначеного терміна не надається, загалом він уживається в тексті Закону лише тричі. Водночас є більш зрозумілий та звичний для використання термін «суддівське самоврядування», який залишився та вживається в Законі. Розмежування зазначених інститутів та визначення оптимальної структури системи органів суддівського врядування потребують свого наукового дослідження й обґрунтування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання дослідження суддівського самоврядування та діяльності Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України висвітлювали такі дослідники й фахівці, як: Р.О. Куйбіда, І.В. Назаров, С.Г. Штогун, О.В. Курганський, О.Д. Гуменний, К.Ф. Гуценко, Р.В. Ігонін, Р.І. Кирилюк, Ю.О. Косткіна, О.В. Курганський, І.Є. Марочкін, Д.В. Приймаченко, Н.В. Сібільова, А.А. Стрижак, О.М. Тарасишина, Н.С. Юзікова й інші.

**Метою статті** є аналіз нормативного врегулювання поняття та системи органів суддівського врядування, визначення їхніх завдань та компетенції, розмежування з органами суддівського самоврядування, формулювання обґрунтованих пропозицій щодо подальшого вдосконалення їхньої діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У науковому юридичному середовищі вже звернули увагу на проблематику врегулювання інституту суддівського врядування. Так, наприклад, О.А. Боровицький вважає, що за умов загального призначенні у виді забезпечення незалежності судової влади та суддів цільовим призначенням «суддівського врядування» є створення та забезпечення для органів судової влади таких організаційних умов, за яких діяльність суду буде прозорою, правосуддя – справедливим, неупередженим, а судді відповідатимуть високим вимогам професійної підготовки, етики та доброчесності. Завданням суддівського самоврядування є захист професійних прав суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів. Водночас автор підкреслює, що за міжнародними та європейськими стандартами органи, яким довірено захищати незалежність суддів, повинні становити автономні, незалежні органи судової влади, що забезпечує можливість виконання індивідуальними суддями своїх функцій, незалежно від будь-якого контролю з боку виконавчої і законодавчої влади та без неправомірного тиску зсередини судової системи [2, с. 375].

О.В. Курганський підкреслює, що цільовим призначенням суддівського врядування є створення та забезпечення для органів судової влади таких умов функціонування, за яких діяльність суду буде прозорою, правосуддя – справедливим



та відповідним нормам Конституції України і законам, а судді як людський субстрат судової влади – відповідатимуть високим вимогам професійної підготовки та доброчесності [3, с. 152].

Що стосується законодавчого регулювання зазначеної проблематики, то у ст. 92 Закону зазначається, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККСУ) є державним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє в системі правосуддя України. У подальшому уточняється статус ВККСУ і зазначається, що вона є юридичною особою, має печатку із зображенням державного герба України та своїм найменуванням, самостійний баланс та рахунки в органах Державної казначейської служби України (ч. 2 ст. 92).

У ст. 147 «Система забезпечення функціонування судової влади» є така норма: «В Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя». У ст. 48 Закону «Незалежність судді» однією з гарантій забезпечення незалежності суддів закріплено таке: «9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування».

Також термін «суддівське врядування» уживається в Законі України «Про Вищу раду правосуддя» [4]. Так, у ст. 1 зазначеного Закону надається визначення Вищої ради правосуддя, відповідно до якого вона є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Також у нормі доповнюється, що Вища рада правосуддя є юридичною особою, видатки на її утримання визначаються окремим рядком у державному бюджеті України (ч. 2 ст. 1).

Отже, ми можемо дійти висновку, що національним законодавством України передбачено функціонування двох органів суддівського врядування: Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя. З огляду на той факт, що вони мають приблизно однаковий статус, ми можемо виділити характерні ознаки органу суддівського врядування, а саме::

а) це державний орган, статус якого визначається Конституцією України або законом;

б) має статус юридичної особи і фінансується з державного бюджету;

в) працює на постійній основі;

г) є колегіальним, незалежним органом у системі правосуддя;

г) до складу входять не лише професійні судді, а й представники інших правничих професій;

д) відповідальний за забезпечення незалежності суддів, високопрофесійного складу суддівського корпусу.

У процесі надання характеристики органів суддівського врядування необхідно звернути увагу на завдання, що на них покладаються, порядок формування та повноваження, особливості взаємодії з іншими органами системи забезпечення функціонування судової влади.

На наш погляд, передусім варто звернути увагу на відмінності між органами суддівського врядування та суддівського самоврядування.

Відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону, суддівське самоврядування створюється і діє з метою захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів. До речі, у подальшому вирішення питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування Закон розглядає як один з елементів, що забезпечує єдність системи судоустрою (п. 8 ч. 4 ст. 17). Також функціонування органів суддівського самоврядування Законом оцінюється як гарантія забезпечення незалежності суддів (п. 9 ч. 5 ст. 48).

Поняття, завдання організаційні форми та повноваження органів суддівського самоврядування конкретизуються окремим розд. VIII Закону. Наприклад, суддівське самоврядування визначається як самостійне колективне вирішення суддями питань захисту професійних інтересів суддів та внутрішньої діяльності судів в Україні (ч. 1 ст. 126). Додається, що суддівське самоврядування є не лише гарантією забезпечення незалежності суддів, а й сприяє створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утвердженню незалежності суду, забезпеченню захисту суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищенню рівня роботи з кадрами в системі судів.

Що стосується питань внутрішньої діяльності судів, то до таких Законом віднесено питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціального захисту суддів та їхніх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя (ч. 3 ст. 126). Таке визначення суддівського самоврядування І.В. Назаров охарактеризував як «небезпечне», оскільки воно звужує межі цієї діяльності до «внутрішньої діяльності судів», тим самим обмежує незалежність судової влади в Україні. Проте судове самоврядування аж ніяк не є питанням внутрішньої діяльності судів [5, с. 84].

Завданням суддівського самоврядування визначено вирішення питань щодо:

- забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади;
- зміцнення незалежності судів, суддів, захисту професійних інтересів суддів, зокрема й захисту від втручання в їхню діяльність;
- участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного й іншого забезпечення судів, контроль за додержанням установлених нормативів такого забезпечення;
- обрання суддів на адміністративні посади в судах у порядку, встановленому цим Законом;
- призначення суддів Конституційного Суду України;
- обрання суддів до складу Вищої ради правосуддя в порядку, установленому законом.

Що стосується переліку органів суддівського самоврядування, він є значно ширше порівняно з органами суддівського врядування і складається зі зборів суддів кожного суду, Пленуму Верховного Суду, Ради суддів України та з'їзду суддів України.

З аналізу поняття, завдань і організаційних форм суддівського самоврядування можна виділити такі відмінності даного інституту від суддівського врядування:

- до їхнього складу входять виключно судді, ідеться саме про діючих суддів;
- поряд із завданням захисту незалежності суддів є завдання захисту професійних інтересів суддів, що виходить за межі і відрізняється від поняття незалежності;
- дуже часто робота суддівського самоврядування характеризується як участь у вирішенні питання, а не вирішення питання, тобто здебільшого суддівське самоврядування – це обов'язковий елемент ухвалення рішення, але не суб'єкт його ухвалення.

Таке порівняння надає можливість дійти висновку, що одночасне функціонування суддівськогорядування та суддівського самоврядування цілком обґрунтоване. Обидві системи мають можливість співпрацювати разом у найбільш важливих напрямках – забезпечення незалежності суддів та судів, консолідувати свої зусилля. Водночас мають чітко визначену власну компетенцію, яка відповідає особливостям порядку їх формування, складу, завданням та меті створення.

Так само в межах розгляду проблематики системи органів суддівськогорядування необхідно враховувати останні тенденції в реформуванні органів судової гілки влади. Їхня особливість полягає у прискоренні процесів формування нових вищих судів, оптимізації структури судоустрою України, оцінці результатів кваліфікаційного оцінювання суддів і ефективності зазначених процесів.

Часто ми можемо почути думку про можливість об'єднання органів суддівськогорядування, особливо в умовах фактичної відсутності ВККСУ. Якщо оцінювати таку можливість, варто звернути увагу на такі аспекти:

1. Позитивним моментом такого рішення може стати визначення єдиного органу, відповідального за якість суддівського корпусу і забезпечення незалежності суддів. Це сприятиме оптимізації процесу визначення найкращих кандидатів на суддівські посади, визначення суддів, які не справляються з виконанням своїх обов'язків, а також зменшенню витрат держави на забезпечення відповідного процесу.

2. Незважаючи на суттєві зміни і корегування в нормативному забезпеченні діяльності органів суддівськогорядування, розподіл повноважень між ВККСУ та ВРП багато в чому є штучним [6, с. 65] і не підтверджує тезу про те, що функціонування двох самостійних і подібних органів для вирішення того кола питань, що входять до їхньої юрисдикції, є оптимальним, потрібним і ефективним. Дотепер актуальним залишається питання: чому ВККСУ визначає найкращі кандидатури для зайняття суддівських посад, а подання Президенту України про їх призначення на посаду вносить ВРП, якщо її участь у цьому процесі мінімальна? Є й інші питання, які свідчать про те, що така модель не є оптимальною і може бути визнана лише як перехідна. Тому залишення одного із двох органів може стати природним рішенням, що завершить цей «перехідний» період.

Водночас існує значна кількість аргументів про те, що в українських реаліях сформована ситуація, коли аргументи про недоцільність функціонування двох органів суддівськогорядування вже не настільки безапеляційні. Наприклад, порядок формування складу ВККСУ цілком відповідав міжнародним стандартам і рекомендаціям Ради Європи (більшість складу обиралась судьями із числа суддів або суддів у відставці). По-друге, порядок формування її складу був менше заполітизований порівняно із ВРП, оскільки Верховна Рада України і Президент Укра-

їни не брали участі в її формуванні. По-третє, ВККСУ виконує майже всі обов'язки, що покладаються на відповідні органи в інших європейських країнах (підготовка кандидатів на посаду судді, проведення відбору найкращих для призначення на посади, організація процесу підвищення кваліфікації суддів, прогнозування потреб підготовки суддівських кадрів тощо).

Так само до недоліків моделі об'єднання органів суддівського врядування необхідно віднести пов'язану із цим потребу суттєвих змін у Конституції України. На цей час повноваження і завдання між ВРП і ВККСУ чітко нормативно розділені, можна сказати, що їх сукупний перелік якраз визначає суть суддівського врядування в Україні. Відповідно, якщо ставити питання про об'єднання зазначених органів, виникне потреба суттєвого корегування законодавства на рівні Основного закону країни. У сучасних реаліях це не виглядає проблемою, але менш складним завданням від цього не стає.

Вирішення зазначеної проблематики погіршується невизначеністю подальшої долі ВККСУ, недостатністю законодавчого регулювання її діяльності та відсутністю фізично сформованого та діючого складу. Майже річна перерва в роботі ВККСУ призвела до накопичення значної кількості невирішених справ, що робить просто неможливим об'єднання двох органів суддівського врядування за таких обставин із причин прогнозовано очевидної неможливості їх швидкого розгляду одним новоствореним органом.

**Висновки.** У будь-якому разі під час вирішення подальшої долі системи органів суддівського врядування України необхідно дотримуватися певних умов і правил.

По-перше, існує низка міжнародних стандартів у зазначеній сфері, яких Україна дотримується останні кілька десятиліть і які не можна порушувати й у подальшому. Такі стандарти містяться в: (а) Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 і 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада і 13 грудня 1985 р.; (б) рекомендаціях щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів (ухвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 р.); (в) рекомендаціях СМ/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р.; (г) Бангалорських принципах поведінки суддів (ухвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р.); (д) спільному висновку Венеціанської комісії й Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи (ГД-І) щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції», ухваленому Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20–21 березня 2015 р.); (е) рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. (заява № 21722/11) та інших.

По-друге, необхідно зберегти такий порядок формування їхнього складу, що забезпечує участь широкого кола суб'єктів у процесі, які представляють як найвищі органи держави (Парламент, Президента), так і суддівський корпус, прокурорів (статус яких поступово наближається до суддівського), адвокатів і науковців.

Збереження зазначених векторів буде свідчити про європейський розвиток України і визнання основних демократичних стандартів у питаннях забезпечення діяльності органів судової влади.

### Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. С. 9. Ст. 1935.
2. Боровицький О.А. Суддівське врядування та суддівське самоврядування як гарантія незалежності судової влади. *Університетські наукові записки*. 2018. Т. 18. № 3 (71). С. 367–377.
3. Курганський О.В. До питання щодо суддівського врядування. *Творчий шлях вченого : до 80-річчя професора В.В. Долежана* / відп. ред. Н.М. Бакаєнова. Одеса : Юридична література, 2018. С. 152–154.
4. Про вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798–VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 4. С. 180. Ст. 107.
5. Назаров І.В. Новий етап на шляху розвитку суддівського самоврядування в Україні. *Юридична Україна*. 2006. № 11. С. 83–86.
6. Долежан В.В. Юрисдикційна діяльність Вищої ради юстиції та шляхи її удосконалення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / голов. ред. С.В. Ківалов ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 11. С. 56–66.

### Анотація

**Сухарко А. В. Система органів суддівського врядування в Україні.** – Стаття.

У статті йдеться про нормативне врегулювання порівняно нового для України інституту «суддівське врядування». Аналізуються норми законодавства, що стосуються визначення системи органів суддівського врядування та поняття зазначеного явища. Наводяться позиції науковців і практиків, які вже звертали увагу на зазначену проблематику. Зазначається, що важливим є розмежування суддівського врядування із суддівським самоврядуванням. Досліджуються нормативне врегулювання, завдання, система та компетенція органів суддівського самоврядування. Формулюються загальні риси органу суддівського врядування: (а) це державний орган, статус якого визначається Конституцією України або законом; (б) має статус юридичної особи і фінансується коштом державного бюджету; (в) працює на постійній основі; (г) є колегіальним, незалежним органом у системі правосуддя; (г) до складу входять не лише професійні судді, а й представники інших правничих професій; (д) є відповідальним за забезпечення незалежності суддів, високопрофесійний склад суддівського корпусу.

Визначаються відмінності органів суддівського самоврядування від суддівського врядування: до їхнього складу входять виключно судді, йдеться саме про діючих суддів; поряд із завданням захисту незалежності суддів є завдання захисту професійних інтересів суддів, що виходить за межі і відрізняється від поняття незалежності; дуже часто робота суддівського самоврядування характеризується як участь у вирішенні питання, а не вирішення питання, тобто здебільшого суддівське самоврядування – це обов'язковий елемент під час ухвалення рішення, але не суб'єкт його ухвалення.

Також у статті аналізуються міжнародні стандарти діяльності органів, подібних до вітчизняних Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Розглядаються варіанти оптимізації діяльності органів суддівського врядування, можливість їх об'єднання. Формулюються авторські висновки стосовно зазначеної проблематики. Зазначається, що необхідно зберегти такий порядок формування складу органів суддівського врядування, що забезпечує участь широкого кола суб'єктів у процесі, які представляють як найвищі органи держави (Парламент, Президента), так і суддівський корпус, прокурорів (статус яких поступово наближається до суддівського), адвокатів і науковців.

*Ключові слова:* судова влада, суд, суддя, суддівське врядування, суддівське самоврядування.

### Summary

*Sukharko A. V. The system of judicial governing bodies in Ukraine. – Article.*

The article deals with the normative regulation of the institution of judicial governance, which is relatively new for Ukraine. The norms of the legislation related to the definition of the system of judicial governing bodies and the concept of this phenomenon are analyzed. The positions of scientists and practitioners who have already paid attention to this issue are given. It is noted that it is important to distinguish between judicial governance and judicial self-government. Accordingly, the normative regulation, tasks, system and competence of judicial self-government bodies are studied. The general features of bodies of judicial government, bodies of judicial self-government are formulated: (a) it is a state body whose status is determined by the Constitution of Ukraine or by law; (b) has the status of a legal entity and is financed from the state budget; (c) operates on a permanent basis; (d) is a collegial, independent body in the justice system; (e) be composed not only of professional judges but also of representatives of other legal professions; (f) is responsible for ensuring the independence of judges, highly professional members of the judiciary.

Differences between judicial self-government bodies and judicial governance are determined: they consist exclusively of judges and it is a question of acting judges; along with the task of protecting the independence of judges, there is the task of protecting the professional interests of judges, which goes beyond and differs from the concept of independence; very often the work of judicial self-government is characterized as participation in resolving the issue, rather than resolving the issue, i.e. in most cases judicial self-government is a mandatory element in decision-making, but not the subject of its adoption.

The article also analyzes the international standards of activity of bodies similar to domestic HCG and HQCYU. Options for optimizing the activities of judicial authorities, the possibility of combining them are considered. Author's conclusions concerning the specified problems are formulated.

It is noted that it is necessary to maintain such a procedure for forming the composition of judicial government, which ensures the participation of a wide range of entities in the process, representing both the highest state bodies (Parliament, President) and the judiciary, prosecutors (whose status is gradually approaching judicial).

*Key words:* judiciary, court, judge, judicial governance, judicial self-government.

УДК 343.221

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3069>*Н. А. Федорович*

**КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯНЬ СПІВУЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРАВOPУШЕННЯ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ, УСЮ ОБ'ЄКТИВНУ  
СТОРОНУ ЯКОГО ВИКОНУЄ ОСОБА, ЯКА НЕ НАДІЛЕНА ОЗНАКАМИ  
СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА**

**Постановка проблеми.** У Кримінальному кодексі (далі – КК) України серед кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом є правопорушення, усю об'єктивну сторону яких у співучасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України. Проблема кваліфікації дій такої особи, яка є співучасником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, досі залишається дискусійною, насамперед через відсутність чіткого законодавчого регулювання. Невирішеним однозначно є і питання кваліфікації діянь інших співучасників такого кримінального правопорушення. Розв'язання цих проблем є необхідним, адже принцип верховенства права, якого держава прагне дотримуватись, вимагає створення таких умов, за яких особа має змогу передбачати в розумних межах наслідки, які може спричинити її дія. Тому особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта і виконує всю об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, і особа, яка наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, і схиляє першу з названих осіб до вчинення правопорушення, мають однозначно усвідомлювати, як оцінюватимуться їхні діяння.

**Стан дослідження.** В.І. Тереньтьєв писав про існування вказаної проблеми, однак не запропонував її вирішення. М.І. Мельник, Л.Д. Гаухман, Н.Ф. Кузнецова аналізували концепцію опосередкованого виконання злочину та вказували свої варіанти вирішення цього питання. І.А. Копйова, С.С. Аветісян, В.О. Навроцький, В.Г. Павлов досліджували співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом, також наводили варіанти кваліфікації дій особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, та особи, не наділеної ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, яка цілком виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Та пропозиції вчених щодо вирішення цієї проблеми не є однотайними.

**Завданням цієї статті** є аналіз проблеми кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, з урахуванням позицій учених, з метою формулювання правил кримінально-правової кваліфікації діянь особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, та особи, не наділеної ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України.

**Виклад основного матеріалу.** С.С. Аветісян, Л.Д. Гаухман, Н.Ф. Кузнецова, І.А. Копйова, М.І. Мельник, В.О. Навроцький вважають, що в разі, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а спеціальний суб'єкт лише схилив таку особу до вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, то особа, яка наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, є опосередкованим виконавцем [1, с. 375; 4, с. 212; 7, с. 194; 8, с. 98; 10, с. 92; 9, с. 312]. Що ж до оцінки дій особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, то думки науковців розійшлися:

- одні висловлюють думку, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконує пособницькі функції [1, с. 375; 4, с. 212; 7, с. 194; 9, с. 312],
- інші вважають, що така особа не несе кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, але може відповідати за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом [8, с. 98; 10, с. 92].

Проаналізуємо наведені міркування науковців. Так, щодо наявності опосередкованого виконання виникають сумніви. І.А. Зінов'єва перелічує випадки, коли можливе посереднє виконавство: виконавець усвідомлює, що схилена ним до виконання об'єктивної сторони складу злочину особа вчиняє суспільно небезпечне діяння у стані неосудності; виконавець усвідомлює, що схилена ним до виконання об'єктивної сторони складу злочину особа на час вчинення діяння не досягла віку кримінальної відповідальності; особа вчиняє діяння, коли перебуває під безпосереднім впливом фізичного примусу з боку виконавця, унаслідок якого вона не може керувати своїми вчинками; особа вчиняє діяння під впливом гіпнозу з боку виконавця, унаслідок якого вона не може керувати своїми вчинками; особа вчиняє діяння у стані крайньої необхідності, що виникає внаслідок здійснення виконавцем фізичного примусу, за якого вона зберігає можливість керувати своїми діями, або психічного примусу; виконавець усвідомлює, що віддає злочинний наказ чи розпорядження особі, яка не усвідомлює і не може усвідомлювати його злочинного характеру; особа вчиняє діяння, будучи введеною в оману виконавцем, або виконавець використовує помилку особи для реалізації злочинного наміру; виконавець використовує особу, що вчинила злочин через необережність [6, с. 200–201]. Як бачимо, серед цього переліку немає випадків, коли особа, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, учиняє кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом. В.О. Навроцький, Н.О. Гуторова теж серед випадків опосередкованого виконання правопорушення не описують варіанта, у якому виконавець, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, схилиє до вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особу, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України [9, с. 231; 5, с. 309].

Очевидно, неможливо говорити про опосередковане виконання в ситуації, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Щоправда, варто згадати позицію



А.А. Арутюнова, який стверджував: «Аналіз чинного кримінального законодавства дозволяє встановити лише одну форму посереднього виконавства, у рамках якої і посередній виконавець, і використовувана особа є співучасниками, – це посереднє виконавство суб'єкта, що володіє спеціальними ознаками, за використання особи, на стороні якої ці ознаки відсутні. При цьому посередній виконавець і використовувана ним особа повинні бути співучасниками» [2, с. 3]. Однак таке твердження суперечить ч. 2 ст. 27 КК України, під час аналізу якої очевидно, що опосередкований виконавець учиняє кримінальне правопорушення «шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне». В.О. Навроцький писав, що немає посереднього причинення в разі використання для вчинення кримінального правопорушення осіб, які загалом є суб'єктами кримінального правопорушення, проявляють свою волю і свідомість під час виконання відповідних дій [9, с. 229–230]. Звернемо увагу, що посереднє виконання, описане в ч. 2 ст. 27 КК України словосполученням «шляхом використання інших осіб <...>», тобто одна особа використовує іншу, як засіб виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення [6, с. 199–200]. Фізичну осудну особу, яка повною мірою усвідомлює, які діяння вона вчиняє, не назвеш знаряддям кримінального правопорушення.

Не можна й стверджувати, що лише особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, може усвідомлювати весь обсяг учинюваних діянь та їхніх наслідків. Кримінальні правопорушення з умисною формою вини, усю об'єктивну сторону яких можуть учинити особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, за своєю природою не можуть бути такими, що потребують певних професійних знань, бо наявність у кримінальному законі відповідника із загальним суб'єктом чи в інших нормативно-правових актах юридичної відповідальності за вчинення таких діянь виключає необхідність наявності професійних знань для вчинення цих кримінальних правопорушень. Прикладами таких кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом є злочини, передбачені ст. 410 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ст. 411 КК України «Умисне знищення або пошкодження військового майна».

Варто вказати, що недоліком такої позиції є те, що особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, незалежно від того, чи виконує вона функцію організатора, підбурювача чи пособника, завжди визнається виконавцем кримінального правопорушення. Виходить, що ознака спеціального суб'єкта, наявна в будь-якого зі співучасників кримінального правопорушення, матиме вирішальне значення для кримінально-правової оцінки дій співучасників. Хоча ставити ознаки спеціального суб'єкта попереду діяння досить нелогічно.

Зважаючи на висловлені вище міркування, робимо висновок, що опосередкованого виконання в разі виконання всієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення особами, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, немає. Тож і немає підстав в аналізованій нами ситуації кваліфікувати діяння особи, яка наді-

лена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, як виконавця кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом.

Що ж до оцінки виконання всієї об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у співучасті з особою, яка наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, то, як ми вже вказували вище, існують дві позиції.

Згідно з першим підходом, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, під час виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом має нести кримінальну відповідальність як пособник. З таким твердженням неможливо погодитись, адже відповідно до теорії кримінального права пособник не виконує об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Мабуть, саме тому С.С. Аветісян пропонував доповнити визначення «пособника» такими словами: «Пособником визнається також особа, яка брала участь у виконанні об'єктивної сторони спеціального складу кримінального правопорушення, яка не є виконавцем (співвиконавцем) цього кримінального правопорушення» [1, с. 317–318]. Щоправда, такі зміни внесуть дисбаланс в інститут співучасті у кримінальному правопорушенні, бо, як зазначає Е.А. Бачурін, «у теорії співучасті співучасник може виконувати або одну із чотирьох функцій, або залучатися як співвиконавець без розподілу ролей (функцій). Змішування або довільне розширення функцій одного виду співучасників за рахунок іншого виду співучасників (особливо за співучасті з розподілом ролей) неприпустимо, інакше це призводить до порушення всієї системи співучасті» [3, с. 154]. Тож розширення поняття «пособник» функціями виконавця не є доцільним, оскільки порушить систему співучасті.

Звісно, можна стверджувати, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, лише створює умови для вчинення кримінального правопорушення особою, яка наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України. Однак очевидно, що про «створення умов» у цьому разі не може йтися, бо особа виконує всю об'єктивну сторону кримінального правопорушення.

Знову ж таки питання з опосередкованим виконанням нікуди не зникає. Особа, яку начебто використовують як знаряддя кримінального правопорушення, визнається пособником такого кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Та особу, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не використовували, бо в такому разі співучасть виключається. Отже, ця ситуація не вписується в розуміння посереднього виконання кримінального правопорушення.

А як же оцінювати дії організаторів, підбурювачів чи пособників, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, якщо вони наявні в аналізованій ситуації? Виходить, що ці особи здійснювали організацію, підбурювання чи пособництво до пособництва у кримінальному правопорушенні. Керуючись позицією В.О. Навроцького, що підбурювання до підбурювання – це все ж підбурювання до кримінального правопорушення [9, с. 167], дії вищезазначених осіб можна кваліфікувати як організацію, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом. Тож із кваліфікацією діянь осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але виконують функції організаторів, підбурювачів чи пособників, проблем у застосуванні цієї позиції не виникає.

Та підтримати аналізований вище підхід ми не можемо, бо, як уже було сказано, розширення обсягу поняття «пособник» порушуватиме систему співучасті, а також відсутнє опосередковане виконавство особи, яка наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України.

Прихильників другої позиції варто розуміти так: виконання всієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особою, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, не оцінюється як вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, але може кваліфікуватися як учинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом. Однак можливі випадки, коли таке виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом неможливо кваліфікувати як будь-яке із правопорушень, наявних у кримінальному законі. Отже, особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не буде нести кримінальної відповідальності, а нестиме юридичну відповідальність іншого виду.

Нам не надто імпонує твердження, що особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може не відповідати за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом за кримінальним законом, зважаючи на таке. Складно припустити, що вчинення відповідних діянь саме спеціальним суб'єктом несе в собі суспільну небезпеку, а не, наприклад, суспільну шкідливість, як у разі вчинення таких же діянь особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. М.І. Хавронюк вважає, що можливість існування вказаної ситуації є дискримінаційною та такою, що суперечить ст. ст. 8, 21, 24, 129 Конституції («В Україні визнається і діє принцип верховенства права»; «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах»; «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом»; «Основними засадами судочинства є <...> рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом») [12, с. 154–155]. Уважаємо, що така думка має право на життя, адже неможливо пояснити встановлення різних видів юридичної відповідальності за вчинення тих самих діянь різними суб'єктами. Інакше, коли особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, буде нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, у якому суб'єкт загальний, не буде відображено основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення. Так, І.А. Копйова вважає, що неправильно ігнорувати факт усвідомлення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, того, що така особа вчиняє кримінальне правопорушення у співучасті зі спеціальним суб'єктом, а ігнорувати факт усвідомлення особою, наділеною ознаками спеціального суб'єкта, того, що вона шляхом завдання шкоди життю, здоров'ю, особистій безпеці особи тощо зусиллями загального суб'єкта порушує спеціальний порядок поведінки і поготів [7, с. 195]. І такі зауваження є слушними, але іншого варіанта кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, запропонувати не вбачається за можливе за теперішньої редакції кримінального закону.

Також у разі застосування вищезгаданого підходу до кваліфікації виникає таке питання: якщо у вчиненні кримінального правопорушення будуть наявні інші співучасники, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, але виконуватимуть функції організатора, підбурювача чи пособника, то їхні діяння визнавати орга-

нізацією, підбурюванням чи пособництвом у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом чи може кваліфікувати як підбурювачів, пособників чи організаторів кримінального правопорушення із загальним суб'єктом, чи іншого правопорушення? Нам складно сказати, яка з відповідей буде правильною. На жаль, ми не знайшли вирішення цієї проблеми у працях учених, які є прихильниками аналізованої позиції.

Отже, як бачимо, у цих підходах є низка недоліків, а саме: відсутність опосередкованого виконання, не зовсім точне відображення безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення в разі кримінально-правової оцінки дій особи, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, за статтею, що передбачає кримінальне правопорушення із загальним суб'єктом, або ж відсутність кримінальної відповідальності такої особи, змішування функцій співучасників, якщо йдеться про розширення поняття пособника шляхом додання функцій співвиконавця.

Та все ж необхідно визначитись, як оцінювати дії особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, і особи, яка наділена такими ознаками, які діють у співучасті, учиняють кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Уважаємо, що в ситуації з виконанням особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, усієї об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом потрібно застосовувати загальні правила кримінально-правової кваліфікації, тобто передусім оцінювати діяння такої особи. Відповідно особа, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, не може визнаватись виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Тож така особа має нести кримінальну відповідальність за виконання кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення, якщо вчинені нею діяння не є кримінально караними. Тобто по суті це другий підхід, який, незважаючи на його недоліки, потрібно застосовувати в частині кваліфікації діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Схожої логіки кримінально-правової оцінки діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, дотримується і В.Г. Павлов [11, с. 101].

Звісно, також необхідно визначитись з оцінкою діянь особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта і виконувала функції організатора, підбурювача чи пособника кримінального правопорушення. Не вважаємо, що її діяння мають кваліфікуватися як організація, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, оскільки така оцінка не відповідатиме приписам кримінального закону. Так, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом, які утворилися в результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом, у кваліфікації діянь особи, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, потрібно керуватись правилом, викладеним у ч. 3 ст. 29 КК України, тобто така особа в разі виконання функцій організатора, підбурювача чи пособника нестиме кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України. Однак обговорювані підходи розроблялись саме для ситуації, коли вчиняється не кримінальне правопорушення, у кваліфікова-

ному, особливо кваліфікованому чи привілейованому складі якого названий спеціальний суб'єкт, а вчинене підпадає під норми, що передбачають різні кримінальні правопорушення. Відповідно норма, передбачена в ч. 3 ст. 29 КК України, не може бути застосована, оскільки вона не поширюється на такі випадки. Уважаємо, що в цій ситуації потрібно керуватись загальними правилами кваліфікації. Згідно із ч. 2 ст. 29 КК України, організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею / частиною статті Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, учинене виконавцем. Тому організацію, підбурювання чи пособництво у кримінальному правопорушенні, учинені особою, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, треба кваліфікувати відповідно до цього правила.

Тобто в такій ситуації йдеться про вчинення співучасниками кримінального правопорушення із загальним суб'єктом. Ми не бачимо підстав для того, щоб говорити про вчинення злочину зі спеціальним суб'єктом. Пропоноване нами правило кримінально-правової оцінки діянь співучасників базується на загальних правилах кваліфікації, тому принаймні не застосовується фікція про виконання особою, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, оскільки така особа не виконує об'єктивної сторони правопорушення.

**Висновки.** Отже, у результаті проведеного аналізу проблему кримінально-правової оцінки діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, пропонуємо таку кваліфікацію: особа, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини КК України, має нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення, якщо вчинені нею діяння не є кримінально караними, а особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, відповідає залежно від учинених нею діянь за організаторство, підбурювання чи пособництво в тому правопорушенні, за яке несе відповідальність особа, яка виконує об'єктивну сторону.

### Література

1. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. Москва : Закон и право, 2004. 467 с.
2. Андропова Т.В. Проблемы соучастия в преступлениях со специальным субъектом. *Молодёжь и наука* : сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. Красноярск : Сибирский федеральный ун-т, 2011. 4 с. URL: <http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2010/section10.html> (дата звернення: 26.04.2020).
3. Бачурин Э.А. Специальный субъект преступления : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Красноярск, 2005. 228 с.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика : монография. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 316 с.
5. Гуророва Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 384 с.
6. Зінов'єва І.А. Опосередкований виконавець злочину: поняття та види. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 197–213.
7. Копйова І.А. Виконавець як співучасник злочину : поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.

8. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 834 с.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 704 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
11. Павлов В.Г. Кваліфікація преступлений со специальным субъектом. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2011. 372 с.
12. Хавронюк М.І. Конституційна скарга і кримінальне право. *Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України* / авт.-уклад. В.В. Мусяка. Київ, 2017. С. 144–159.

### Анотація

**Федорович Н. А. Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. – Стаття.**

У статті проаналізовано теорію про опосередковане виконання кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особою, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, у разі, якщо така особа не виконує об'єктивної сторони правопорушення, а лише схилила до його вчинення особу, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України. Саме останній із названих співучасників виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Обґрунтовано, що в такій ситуації недоцільно говорити про опосередковане виконання кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Уважаємо, що співучасник, який наділений ознаками спеціального суб'єкта, не може визнаватись виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Виявлено недоліки позиції щодо кваліфікацій дій особи, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, і виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, як виконавця кримінального правопорушення, у якому суб'єкт загальний. Висловлено незгоду із твердженням про кримінально-правову оцінку діянь такого суб'єкта як пособника у вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, оскільки розширення поняття пособника функціями співвиконавця порушує систему співучасті. Вказано на доцільність застосування загальних правил кримінально-правової кваліфікації дій співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Запропонована така кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта: особу, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, оцінюємо як виконавця кримінального правопорушення із загальним суб'єктом чи іншого правопорушення, якщо вчинені нею діяння не є кримінально караними, а особу, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, – як організатора, підбурювача чи пособника правопорушення, учиненого особою, яка не наділена ознаками, вказаними в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

*Ключові слова:* співучасть, спеціальний суб'єкт, кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, кримінальний закон, опосередковане виконання.

### Summary

**Fedorovych N. A. The qualification of the acts of accomplices in the criminal offense with a special subject, the entire objective side of which is performed by a person not endowed with the features of a special subject. – Article.**

The article analyzes the theory of indirect perpetration of a criminal offense with a special subject by a person endowed with the features of a special subject, if such a person does not perform the objective side of the offense, but only induced a person not endowed with the features, specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, to its commission. It is the latter of the abovementioned accomplices to perform the objective side of a criminal offense with a special subject. It is substantiated that in such a situation, it is not expedient to state the indirect perpetration of a criminal offense with a special subject. It is also considered that an accomplice endowed with the features of a special subject cannot be recognized as a perpetrator of a criminal offense with a special subject. The shortcomings of the position on the qualification of the acts of a person who is not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and performs the objec-

tive side of a criminal offense with a special subject as a perpetrator of a criminal offense, are named. The disagreement with the statement concerning the criminal-legal assessment of the acts of such a subject as an accomplice in committing a criminal offense with a special subject is expressed, since the expansion of the concept of accomplice by the functions of a co-perpetrator contravenes the system of complicity. The expediency of applying the general rules of criminal-legal qualification of the acts of accomplices of a criminal offense with a special subject, the objective side of which is performed by a person not endowed with the features of a special subject, is indicated. The following qualification of the acts of accomplices of a criminal offense with a special subject, the objective side of which is performed by a person not endowed with the features of a special subject, is suggested: a person not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine shall be determined as the perpetrator of an offense with a general subject or another offense, if the acts committed by him are not criminally punishable, and a person endowed with the features of a special subject – as an organizer, abettor or accessory of an offense committed by a person not endowed with the features specified in the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

*Key words:* complicity, special subject, criminal offense with special subject, criminal law, indirect perpetration.

УДК 342.9-048.35 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3070>*Є. М. Черних, Ю. В. Камардіна*

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА»

**Постановка проблеми.** Суперечлива практика реалізації започаткованих правових реформ в Україні із часу проголошення незалежності України вкотре доводить необхідність посилення їх наукового забезпечення, зокрема адміністративної реформи. Це, своєю чергою, потребує ґрунтовних наукових розробок теорії адміністративної реформи. Нині в науці адміністративного права України формується самостійний науковий напрям дослідження проблем адміністративно-правової реформи, у контексті якого стає актуальним питання визначення поняття адміністративної реформи як правового явища.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Можна стверджувати, що тематика адміністративної реформи як явища глобальної і державної політики є досить популярною в науковому середовищі. До неї звертаються представники різних суспільних наук – соціологи, політологи, правознавці, економісти, держуправлінці, що призводить до методологічного різноманіття концептуальних підходів і напрямів у цій сфері досліджень і частково пояснює відсутність єдиного підходу до визначення поняття «адміністративна реформа». Серед дослідників тематики заслуговують на увагу праці таких науковців, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Галуцько, І.П. Голосніченко, В.К. Колпаков, Р.А. Колюжний, А.Т. Комзюк, С.В. Петков, В.К. Шкарупа й інші.

Аналіз наукових публікацій свідчить про те, що проблематика адміністративної реформи залишається маловивченою як в окремих аспектах, так і у плані загальних системних знань. Тож, незважаючи на значну кількість досліджень із питань реалізації адміністративної реформи та її адаптації до зовнішніх умов, окремі її аспекти залишаються дискусійними, а базове поняття «адміністративна реформа» потребує уточнення і поглиблення.

**Мета статті** полягає в узагальненні і критичному аналізі зусиль науковців, спрямованих на пошук найбільш повної дефініції адміністративної реформи, та в уточненні її ознак.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Упродовж останнього десятиріччя проблематика адміністративної реформи є об'єктом пильної уваги і провідною темою дискусій серед конституціоналістів, адміністративістів і фахівців у галузі державного управління. Значущість питання зумовлена необхідністю вирішення накопичених організаційно-правових проблем у галузі державного управління, підвищенням його ефективності, потребою теоретичного осмислення досвіду практичної реалізації адміністративної реформи в Україні.

Варто зазначити, що термін «адміністративна реформа» на слуху вже багато років. Але тільки в 1998 р., з ухваленням Указу Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [1], цим сло-



вам надано характер реальної, радикальної і масштабної державної справи. За Концепцією мета адміністративної реформи полягає в забезпеченні побудови нової системи державного управління в Україні, створенні умов для побудови відповідно до Конституції України демократичної, соціальної, правової держави. Відповідно до Концепції, у результаті здійснення адміністративної реформи в Україні передбачається поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, а також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною, а витрати на її утримання будуть адекватними фінансово-економічному стану держави. Це досягається, зокрема, шляхом зміцнення та підвищення ефективності реалізації виконавчої влади, поглиблення її взаємодії з місцевим самоврядуванням.

Але щоб зрозуміти сутність адміністративної реформи, специфіку реформування за сучасних євроінтеграційних, політико-правових та соціально-економічних умов розвитку держави, варто розглянути визначення термінів, якими позначається відповідне поняття.

Отже, насамперед необхідно правильно визначити термін-поняття «реформа». У загальному розумінні «реформа» (франц. *reform*e – «перетворення») у будь-якій сфері життєдіяльності людини означає «перетворення, зміну, перебудову, перевлаштування чого-небудь» [2, с. 712]. У «Сучасному словнику іноземних мов» зазначено, що термін «реформа» (франц. *reform*e, від лат. *reformare* – «перетворювати», «поліпшувати») передбачає процес кардинальних, зазвичай тривалих за часом перетворень відповідних сторін суспільного життя, державно-правових інститутів, окремих структур тощо [3, с. 597].

Під реформою також прийнято розуміти сукупність політичних дій у суспільстві, спрямованих на перетворення окремих елементів політичної системи або часткову зміну способу їхнього функціонування, але не зачіпаючи водночас принципових основ існуючої соціально-політичної структури. У широкому підході реформу можна трактувати як соціально-політичне нововведення певного змісту. Однак як у політичній теорії, так і на практиці поняття реформи зазвичай співвідноситься з більш-менш прогресивними перетвореннями, що мають на меті підвищення рівня суспільної стабільності шляхом здійснення комплексу заходів, спрямованих або на пом'якшення соціальної нерівності, підвищення рівня життя більшості населення, або на розширення меж рівних потенційних можливостей усіх громадян як у політичній, так і в економічній сферах життя суспільства. Проведення реформ далеко не завжди спричинено необхідністю розв'язання кризи або подолання передкризового стану – нерідко воно має попереджувальний характер і має на меті забезпечення якісно нових можливостей суспільного розвитку [4, с. 303].

Соціальні реформи зазвичай змінюють і модернізують форму та зміст відповідних суспільних відносин, не порушують водночас їхніх принципових засад. До ознак поняття соціальної реформи відносять: повільну зміну частини системи;

використання законних методів; керованість і прогнозованість процесу; повний контроль над реалізацією реформи з боку державної влади; спрямованість на зміцнення позицій чинної влади [5, с. 24–25]. На нашу думку, кінцева мета будь-якої політико-правової реформи – це зміцнення й оновлення державних засад.

Отже бачимо, що термін «реформа» передбачає суттєві зміни (трансформації) у механізмі функціонування об'єкта, є можливою зміною основоположних принципів, провідних до принципово нового результату й отримання принципово нового об'єкта. Реформа в широкому сенсі є зміною певного об'єкта, яка передбачає його трансформацію в новий якісний стан. Отже, можна погодитися з тим, що «у змісті терміна «реформа» превалює діяльнісний, спрямований позитивними цілями трансформаційний аспект» [6, с. 352]. Тож, на нашу думку, з інтерпретацією та визначенням терміна-поняття «реформа» значних утруднень не виникає. За своєю внутрішньою логікою він транслює компоненти керованої, програмної діяльності та мети, спрямованих на позитивні перетворення об'єкта реформування, суб'єкта такої діяльності, її змісту та засобів (шляхів) досягнення мети.

Основні утруднення виникають у частині терміна-поняття «адміністративна», яке переважно визначається вельми складними поняттями «державне управління» або «публічне управління». Ми поділяємо поширену думку, що визначити чітко державне управління навряд чи можливо, проте не за браком наукових зусиль, а у зв'язку з його складною сутністю, яка настільки багатозначна у плані завдань, функцій, форм і методів діяльності, що його неможливо охопити в одній дефініції [7, с. 85]. Отже, у зв'язку з відсутністю чіткого визначення меж предмета та системи державного управління стає складно окреслити межі адміністративної реформи.

Нагадаймо, що натепер легального, тобто нормативно-правового визначення поняття адміністративної реформи немає, але немає і його загальновизнаного доктринального визначення. Робочий, так би мовити, варіант дефініції закріплений у Термінологічному словнику Концепції (розд. II), за яким адміністративна реформа – це вид політико-правової реформи, яка здійснюється у сфері виконавчої влади, торкається як її організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, так і відносин із місцевим самоврядуванням.

Поняття «адміністративна реформа» часто ототожнюють із близькими поняттями, наприклад, із реорганізацією діяльності державних органів виконавчої влади. Варто зауважити, що в поширеному варіанті домінує позиція, що адміністративна реформа – це концептуально усвідомлений процес реалізації чітко регламентованих і контрольованих заходів щодо здійснення якісних змін в організаційно-функціональній системі державного апарату, виконавчих органів влади різного рівня з метою підвищення ефективності державного управління. Адміністративну реформу визначають як комплекс заходів державної влади щодо вдосконалення організації виконавчого апарату держави – у широкому сенсі, державної адміністрації, її функцій, форм і методів діяльності [8, с. 24–25]. На нашу думку, такі дефініції мають рацію, але не бездоганні, бо звужують поняття адміністративної реформи до питань змін організаційної структури та функціональних змін у системі державного апарату, який обмежується органами державної виконавчої влади. Водночас випадають питання кадрового, фінансового забезпечення, різних форм самоорганізації в публічній сфері тощо.

Зазначимо, що за багатьох збігів у поглядах щодо адміністративної реформи автори нерідко розходяться в її окремих характеристиках та в акцентах щодо її компонентів. Наприклад, інституційний об'єкт адміністративної реформи дослідники здебільшого обмежують системою та діяльністю органів виконавчої влади або державного апарату, залишають поза увагою інші органи й установи, які опосередковано беруть участь у державному управлінні. Тільки окремі автори пов'язують об'єкт адміністративної реформи з місцевим самоврядуванням [9], як того вимагає Концепція відповідно до завдань реформи, та виводять її об'єкт поза системи органів влади в більш широке поняття системи державного управління країни [10].

Тож, адміністративну реформу розглядають як комплекс «узгоджених між собою заходів, спрямованих на суттєве підвищення рівня керованості життєво важливих процесів у суспільстві шляхом науково обґрунтованого створення ефективно працюючого механізму державного управління, розвитку адміністративного законодавства, покращення кадрового, інформаційно-технічного і фінансово-економічного забезпечення організації виконавчої влади» [11].

В.К. Колпаков під «адміністративною реформою» розуміє перетворення в системі органів виконавчої влади з метою створення реально діючої єдиної системи виконавчої влади, що працює в «автоматичному режимі» в інтересах суспільства [12].

Ю.М. Тодика пов'язує адміністративну реформу з політико-правовими і соціально-економічними перетвореннями в державі. Адміністративна реформа, за його твердженнями, – це складне явище, що передбачає чітке визначення системи органів виконавчої влади на всіх рівнях, їхньої компетенції, структури, статусу посадових осіб, ієрархії підпорядкованості і відповідальності, орієнтацію на забезпечення прав людини. Утілення її в життя має суттєве значення для становлення української державності на демократичних засадах [13, с. 238].

М.М. Ониськов у дисертації дає визначення «адміністративної реформи» як особливого виду правової реформи в державі, що ініціюється вищими органами державної влади та здійснюється чинним апаратом державного управління, зумовлюється суспільними потребами в радикальній зміні існуючого механізму державного управління, має своїм предметом його істотну та закономірну реорганізацію (суттєву зміну функціональних і структурно-організаційних характеристик), а своєю метою – надання механізму державного управління суспільством такої якості, як відповідність новим суспільним умовам, які істотно випереджають умови організації й функціонування державного управління, що вже не здатні задовольнити наявні суспільні потреби» [14, с. 44].

В.П. Козуб вважає, що «адміністративна реформа» виступає інструментом створення якісно нової системи органів публічної влади, зміст якої полягає, з одного боку, у комплексній перебудові чинної в Україні системи управління всіма сферами суспільного життя, з іншого – у розбудові інститутів державного управління та самоврядування, які ще мають бути створені. А за своїм змістом адміністративна реформа є системою інструментів, за допомогою яких запроваджується якісно нове адміністрування, що включає: а) управління, б) надання послуг, в) забезпечення правопорядку, г) забезпечення законності в діях адміністрації [9].

В.С. Король зазначає, що державно-правова й адміністративна реформи співвідносяться одна з одною як загальне (родове) та часткове (видове) поняття. В адміністративній реформі діалектично поєдналися суб'єкти й об'єкти правової реформи: органи виконавчої влади виступають як суб'єкти реформаційних перетворень, часто постають об'єктами цієї реформи. Основним об'єктом адміністративної реформи є не система самих органів влади, а система державного управління країни загалом [10].

Схожі визначення є у відомих закордонних дослідників, які розглядають адміністративну реформу як позитивні зміни, пов'язані із системою державно-адміністративного апарату, органів виконавчої влади різних рівнів. Наприклад, І.А. Василенко визначає адміністративну реформу як процес структурних змін у роботі державного апарату, спрямований на підвищення його ефективності і вдосконалення якості ухвалених рішень [15, с. 249]. Т.Я. Хабрієва вказує, що під адміністративною реформою прийнято розуміти перетворення в системі органів виконавчої влади з метою створення єдиної системи виконавчої влади, що реально діє, працює в «автоматичному режимі» в інтересах суспільства [16, с. 249].

Виходячи з того, що наукова думка не досягла єдності у визначеннях адміністративної реформи, ми вважаємо, що варто спиратися передусім на основні ознаки цього поняття, до яких, на нашу думку, можна віднести такі риси:

1) має надзвичайно широкий та складний власний об'єкт, межі якого приблизно можна окреслити через комплексне поняття системи державного управління:

а) в інституційному значенні – як систему суб'єктів державного або публічного управління, яка не обмежується органами державної виконавчої влади, а охоплює інші державні органи, установи та підприємства в частині внутрішньоорганізаційної діяльності, а також недержавних суб'єктів публічного управління, які представлені органами місцевого самоврядування, у частині делегованих їм повноважень; та інституційної системи об'єктів публічного управління – установ, організацій, підприємств як учасників публічно-правових відносин (наприклад, державні підприємства, різні форми самоврядування: місцевого, соціального, академічного або економічного) у частині визначення їхнього адміністративного правового статусу, можливостей в управлінських відносинах.

Можна побачити, що тут має місце частковий збіг суб'єкта й об'єкта реформи – відповідні органи державного управління, які є суб'єктами здійснення адміністративної реформи, водночас виступають інституційним об'єктом цієї реформи. Крім того, інституційний об'єкт виявляється настільки широким, що виходить за межі елементів механізму держави;

б) у значенні специфічних сфер та галузей, тобто публічно-правових відносин, що перебувають під управлінським впливом держави;

в) у значенні управлінської діяльності – вольових актів, процедур управлінського характеру, які регулюються нормами адміністративного права.

На нашу думку, об'єкт адміністративної реформи не вичерпується вказаними складовими частинами системи державного управління, а також охоплює нормативно-правовий, ідеологічний, доктринальний елементи;

2) засаднича детермінованість Конституцією України, що репрезентує зв'язок адміністративної реформи з базовими політико-правовими положеннями та надає їй авторитетності;

3) стратегічна спрямованість на вищі соціальні та політико-правові ідеали: становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії через створення нової системи державного управління;

4) спрямованість на покращення керованості й ефективності системи державного управління;

5) комплексність та системність, що зумовлено складною структурою системи державного управління як об'єкта, відбивається в багатоаспектності та впорядкованості напрямів реформи, а також способів, форм і методів її реалізації;

6) програмність, змістовна структурованість, послідовність – передбачає програму та три послідовні етапи здійснення реформи;

7) концептуальна обґрунтованість – у теоретичному аспекті спирається на сучасну наукову думку, яка враховує досвід країн, що відносять до сталих демократій;

8) реорганізаційний і утворюючий характер – передбачає як перебудову вже існуючої системи державного управління, так і розбудову її нових елементів;

9) керованість і прогнозованість реформи як процесу;

10) має відносно тривалий характер.

На наш погляд, вищенаведені приклади дефініцій адміністративної реформи репрезентують поширені наукові погляди в цьому питанні та дають можливість здійснити їх аналіз. Як бачимо, визначення поняття адміністративної реформи конструюються з урахуванням таких компонентів, як мета, об'єкт, предмет, суб'єкти, засоби (або шляхи) та зміст, які є взаємопов'язаними і взаємозалежними. Автори погоджуються, що тільки їх єдність зумовлює успішність реалізації адміністративної реформи. Щоправда, вказані компоненти відрізняються рівнем повноти їх розкриття та не всі перебувають у полі зору кожного дослідника. Найбільшу підтримку отримали компоненти мети, інституційного об'єкта та засобів (або шляхів) досягнення мети адміністративної реформи.

Автори погоджуються, що формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, є метою адміністративної реформи, однак визначають її по-різному: як зміни, пов'язані із системою державно-адміністративного апарату, органів виконавчої влади різних рівнів; явище, що передбачає чітке визначення системи органів виконавчої влади на всіх рівнях; як систему заходів, спрямованих на суттєве підвищення рівня керованості життєво важливих процесів у суспільстві; як процес структурних змін у роботі державного апарату, спрямований на підвищення його ефективності і вдосконалення якості ухвалених рішень тощо. Проте створення нової системи державного управління є найближчою метою адміністративної реформи. Поширеним недоліком у визначенні мети є те, що поза увагою залишається спрямованість на вищі соціальні та політико-правові ідеали – забезпечення прав і свобод людини та громадянина, становлення правової, демократичної, соціальної держави.

Найбільш складним елементом для визначення, на нашу думку, є об'єкт адміністративної реформи, який виявляється багатозначним, багатокомпонентним та багатопаровим. Складність його визначення безпосередньо пов'язана із проблематикою визначення предмета адміністративно-правового регулювання, яка залишається в центрі жвавих наукових обговорень.

**Висновки.** Ми дійшли висновку, що адміністративна реформа – це системне явище, яка є сукупністю взаємопов'язаних елементів, що передбачає комплексність підходу до її визначення. Саме в цьому виявляється методологічна єдність науковців у питанні пошуку кращої дефініції.

Ми не ставили завдання надати ще одну дефініцію адміністративної реформи, бо вважаємо, що, виходячи з кількості та складності її ознак, отриманий результат не буде захищений від критики. Прагнення до більш повного визначення призведе до занадто громіздких конструкцій, і навпаки, спрощення визначення дає підстави для його критики в неповноті. До того ж будь-яке визначення є певним спрощенням предмета думки і не може охопити всі його ознаки. На нашу думку, навряд чи взагалі можна сподіватися на вичерпне визначення концепту адміністративної реформи, оскільки його понятійне ядро становить поняття державного управління, що само є зразком безуспішних пошуків абсолютної дефініції.

### Література

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
2. Словарь русского языка : в 4-х т. / под ред. А.П. Евгеньева. 3-е изд., стер. Москв а: Рус. яз., 1985. Т. 3 : П – Р. 1987. 752 с.
3. Сучасний словник іншомовних слів : прибіл. 20 тис. слів і словосполучень / уклад. : О.І. Скопченко, Т.В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.
4. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. Т. 5 : П – С. 736 с.
5. Камардіна Ю.В. Муніципальна реформа в Україні та державах-членах Європейського Союзу в умовах європейської міждержавної інтеграції: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2020. 266 с.
6. Агафонова Н.В. Конституція як об'єкт реформування. *Університетські наукові записки*, 2016. № 59. С. 351–366.
7. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 10 Aufl. Munchen, 1995. 216 s. / Цит. за: Мицкевич Л.А. Понятие государственного управления в административном праве Германии. *Государство и право*. 2002. № 6. С. 85–90.
8. Адміністративна реформа в Україні: соціологічний вимір ставлення слухачів і працівників Національної академії у 2012 р. : навчальні матеріали для самостійної підготовки / авт. кол. : Т. П. Крушельницька та ін. Київ : НАДУ, 2013. 60 с.
9. Козуб В.П. Трансформація системи публічного адміністрування на основі інструментарію адміністративної реформи. URL: [file:///C:/Users/user/Downloads/DeBu\\_2010\\_2\\_7.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/DeBu_2010_2_7.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
10. Король В.С. Адміністративна реформа та перспективи розвитку місцевого самоврядування. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/11531/1/Statia%2012.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
11. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. 48 с.
12. Колпаков В.К. Адміністративна реформа: концептуальні засади. URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvknivs/2010\\_1/kolpakov.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvknivs/2010_1/kolpakov.htm) (дата звернення: 01.10.2020).
13. Тодика Ю.М. Адміністративна реформа в Україні в аспекті розвитку конституційного процесу. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № № 2 (33) – 3 (34). С. 224–238.

14. Ониськів М.М. Організаційно-правове забезпечення адміністративної реформи в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2009. 236 с.

15. Василенко І.А. Государственное и муниципальное управление : учебник. Москва : Гардарики, 2005. 320 с.

16. Административная реформа в России : научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. Москва : Юридическая фирма «Контракт» ; Инфра-М, 2006. 456 с.

### Анотація

*Черних Є. М., Камардіна Ю. В.* Теоретичні аспекти визначення поняття «адміністративна реформа». – Стаття.

Стаття відбиває стан проблематики визначення поняття адміністративної реформи в національній доктрині, спрямована на узагальнення і критичний аналіз наукових напрацювань щодо пошуку найбільш повної дефініції й уточнення ознак адміністративної реформи. За наявності значної кількості наукових досліджень зазначена відсутність нормативно-правового та загальновизнаного наукового визначення поняття адміністративної реформи. Виявлення смислу поняття адміністративної реформи здійснюється через встановлення значення його складових термінів – «реформа» й «адміністративна», уточнення понятійних ознак. Інтерпретація поняття «реформа» загалом не викликає нерозв'язаних проблем, на відміну від поняття «адміністративна», значення якого встановлюється через поняття державного, або публічного, управління, що само є прикладом дискусій.

У статті зауважено, що визначення поняття адміністративної реформи науковцями конструюються з урахуванням таких взаємопов'язаних внутрішніх компонентів, як мета, об'єкт, предмет, суб'єкти, засоби (або шляхи) та зміст. Найбільш складним для визначення компонентом, на думку авторів, є об'єкт адміністративної реформи, який виявляється багатозначним, структурно складним та багатогарним.

Уточнено перелік основних ознак поняття адміністративної реформи: має надзвичайно широкий та складний власний об'єкт; засаднича детермінованість Конституцією України; стратегічна спрямованість на вищі соціальні та політико-правові ідеали; спрямованість на покращення керованості й ефективності системи державного управління; комплексність та системність; програмність, змістовна структурованість, послідовність; концептуальна обґрунтованість; має реорганізаційний та утворюючий характер; керованість і прогнозованість реформи як процесу; має відносно тривалий характер.

Зроблено висновок, що адміністративна реформа – це системне явище, яка є сукупністю взаємопов'язаних елементів, що передбачає комплексність підходу до її визначення. Саме в цьому виявляється методологічна єдність науковців у питанні пошуку кращої дефініції.

Утім, якщо виходити з багатокомпонентності концепту адміністративної реформи, кількості та складності його ознак, пошук вичерпного і водночас необтяжливого за конструкцією визначення, на думку авторів, виявляється нездійсненим завданням. Крім того, сподівання на вичерпне визначення концепту адміністративної реформи навряд чи обґрунтовано, оскільки його ядро, що становить поняття державного управління, само є зразком безкінечних пошуків абсолютної дефініції.

*Ключові слова:* реформа, адміністративна реформа, компоненти адміністративної реформи, ознаки адміністративної реформи, мета адміністративної реформи.

### Summary

*Chernykh Ye. M., Kamardina Yu. V.* Theoretical aspects of determining the concept “administrative reform”. – Article.

The article highlights the condition of the problem of determining the concept of administrative reform in the national doctrine and aims to generalize and to critically analyze scientific findings in terms of searching for complete definition and to specify features of administrative reform.

The article emphasizes that the process of determining a definition for the concept of administrative reform is devised by scientists, taking into consideration such interrelated components as the goal, the object, the subject, the performers, the methods (or the ways) and the content. In the authors' view, the most complicated component to determine is the object of administrative reform which is ambiguous, structurally complicated and multilayered. The authors have specified the register of the main features for the concept of administrative reform, such as the extremely wide and complicated own object; legal justification in the Constitution of Ukraine; strategic orientation onto the highest social, political and legal ideals; orientation onto improvement of controllability and efficiency of the state government system; integrity and consistency; programmatic nature, substantiality from the viewpoint of content, consecutiveness; conceptual justifiability; reorganizational and creative character; controllability and

predictability of the reform as a concept; relatively durable character. The consistency of the phenomenon of administrative reform presupposes multifaceted approach to determining thereof. It is here where the methodological unity of scientists in searching for a better definition is revealed. However, in the authors' view, on the basis of the multi-component nature of the concept, the quantity and the complexity of its features, search of a comprehensive but structurally non-burdensome definition appears to be an unfulfilled assignment. Hopes for comprehensive determination of the concept of administrative reform are unlikely to be justifiable, since its core includes the concept of state government which is an example of everlasting search of an absolute definition.

*Key words:* reform, administrative reform, components of administrative reform, features of administrative reform.



УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3071>*С. Л. Шаренко*

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
СУДОВО-КОНТРОЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ  
СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ  
ДІЗНАВАЧА, СЛІДЧОГО ЧИ ПРОКУРОРА**

**Постановка проблеми.** Проблема правового статусу особи, яка звертається до слідчого судді зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, зберігає свою актуальність, оскільки дотепер законодавцем не закріплено його процесуальних прав і обов'язків. Невирішеним як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях є і питання щодо видів процесуальних рішень слідчого судді, які можуть бути ухвалені у зв'язку з відмовою скаржника від скарги або за наявності підстав для часткового задоволення скарги. Це актуалізує науковий пошук у зазначеному напрямі, який має ґрунтуватися на дослідженні наукового доробку із цієї проблематики та релевантної судової практики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового статусу скаржника, види процесуальних рішень, які можуть бути постановлені слідчими суддями за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, досліджувалися вченими-процесуалістами, зокрема: І. Гловюк, В. Нором, О. Шило, А. Туманянц, Д. Клепкою та іншими, однак відсутність належного правового регулювання цих питань потребує їх аналізу з огляду на сучасний стан законодавства та правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України визначає, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора розглядаються в судовому засіданні за правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 КПК, з урахуванням положень гл. 26. Особливостями § 1 гл. 26 є визначення суб'єктів оскарження, встановлення строків для звернення до суду зі скаргою та для розгляду такої скарги. Суб'єктами оскарження рішення, дії чи бездіяльності є: заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, володілець тимчасово вилученого майна, особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою, особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом, особа, якій відмовлено в задоволенні клопотання, її представник, законний представник чи захисник. Оскільки той, хто скаржитися, є скаржником (відповідно до тлумачного словника), то можливе використання цього поняття як узагальненого (родового) для визначення правомочного суб'єкта звернення до суду зі скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора. Згідно зі ст. 3 КПК, до сторін кримінального провадження належать слідчий, дізнавач, прокурор (в окремих випадках потерпілий, його представник чи законний представник), підозрюваний, його захисник та законний представник; до учасників кримінального провадження – потерпілий, його пред-

ставник чи законний представник; до учасників судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження. У гл. 3 КПК законодавець послідовно викладає повноваження, права й обов'язки сторін кримінального провадження, потерпілого і його представника, інших учасників кримінального провадження, до яких належать заявник, цивільний позивач і цивільний відповідач та їхні представники, законний представник цивільного позивача, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, але взагалі не згадує про особу, за клопотанням або скаргою якої здійснюється судово-контрольне провадження. Ця прогалина в законодавстві дозволяє слідчим суддям у судовому засіданні роз'яснювати права й обов'язки такої особи на власний розсуд, оскільки дотепер не розроблена пам'ятка про її права й обов'язки. Правами особи, за клопотанням або скаргою якої здійснюється судове провадження, на нашу думку, можуть бути: право бути поінформованою про час і місце судового розгляду, право брати участь у судовому засіданні; право заявляти відвід складу суду; право ставити питання слідчому чи прокурору з питань, які є предметом судового розгляду; право користуватися правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідно до вимог, визначених у ст. 50 КПК; право давати пояснення рідною або іншою мовою, якою вона володіє, і користуватися допомогою перекладача; право користуватися нотатками і документами під час надання пояснень; право знайомитися з матеріалами, які можуть бути надані в судовому засіданні слідчим, дізнавачем або прокурором; право виступати в судових дебатах; право знайомитися із журналом судового засідання і технічним записом судового засідання; право отримувати копію судового рішення. Така особа зобов'язана: прибути за викликом слідчого судді для участі в судовому засіданні, підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого судді.

Викладений підхід свого часу був оприлюднений нами в межах відповідної наукової публікації [1, с. 49–50]. Проте за 8 років, які минули з моменту публікації, ситуація в контексті нормативної регламентації не змінилась, тож усе вищевикладене зберігає свою актуальність і надалі (про що додатково може свідчити висловлена авторами більш пізніх досліджень підтримка нашої позиції [2, с. 90]). Водночас, з урахуванням напрацювань інших дослідників та окремих правозастосовних підходів, що були виявлені нами під час аналізу судової практики, маємо визнати необхідність доповнення раніше сформованого переліку прав скажника двома пунктами.

По-перше, КПК не передбачає права скажника відмовитися від скарги і, відповідно, не передбачає повноваження слідчого судді закрити провадження в разі такої відмови. Водночас ситуація, коли через різні об'єктивні або суб'єктивні причини скажник втрачає процесуальний інтерес до предмета оскарження, є більш аніж поширеною. Натепер у цьому контексті вже сформувалась абсолютно чітка судова практика, яка передбачає винесення ухвали про закриття провадження в разі відмови скажника від поданої скарги, що нескладно проілюструвати на кількох прикладах. Так, слідчий суддя Хмельницького міськрайонного суду

Хмельницької обл. ухвалив рішення про закриття провадження за скаргою представника Особа\_2 адвоката Особа\_1 на незаконні дії прокурора та слідчого щодо неповернення вилученого майна з огляду на те, що скаржник адвокат Особа\_1 від скарги відмовився, звернувшись до слідчого судді з письмовою заявою про закриття провадження за скаргою [3]. Аналогічне рішення постановив слідчий суддя Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської обл., оскільки «у судовому засіданні заявник Особа\_2 відмовився від своєї скарги, посилаючись на те, що конфлікт з Особа\_4 врегульований і він на даний час не бажає проведення досудового розслідування та не прагне притягати його до кримінальної відповідальності» [4]. Можливість відмови від скарги, поданої в порядку ст. 303 КПК, слідчі судді сприймають саме як право скаржника, яким він може скористатися через засаду диспозитивності. Правильне, на наш погляд, розуміння засади диспозитивності підштовхує слідчих суддів до ухвалення не передбаченого КПК рішення про закриття провадження за скаргою в разі відмови скаржника від своїх вимог [5]. Зважаючи на вищевикладене, виправданою виглядає пропозиція окремих дослідників стосовно необхідності закріплення на рівні КПК права скаржника відмовитися від поданої скарги [2, с. 90–91]. Окрім цього, у КПК доцільно передбачити і правові наслідки такої відмови – постановлення слідчим суддею ухвали про закриття провадження за скаргою.

По-друге, важливою гарантією законності самого судово-контрольного провадження є можливість апеляційного оскарження ухвал слідчого судді. Безперечно, рішення слідчого судді по більшості питань, перелічених у ст. 303 КПК, не підлягають апеляційному оскарженню і є остаточними. Водночас у багатьох випадках скаржник усе ж має право звернутися до апеляційного суду в разі незгоди з позицією слідчого судді. Так, в апеляційному порядку може бути оскаржена ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження (ч. 6 ст. 304 КПК). Окрім цього, закон передбачає можливість оскарження ухвали про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, скарги на відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених п. 9<sup>1</sup> ч. 1 ст. 284 КПК, про скасування повідомлення про підозру та відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру (ч. 3 ст. 307 КПК). Таким, що не відповідає Конституції України, визнано положення ч. 3 ст. 307 щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення [6]. Водночас додаткової актуальності право апеляційного оскарження ухвали слідчого судді, особливо ознайомлення скаржника з таким правом (чому сприятиме розроблення відповідної пам'ятки), набуває у світлі наявних у практиці випадків, коли в ухвалях, які підлягають апеляційному оскарженню, слідчі судді помилково вказують на неможливість їх оскарження [7]. У світлі вищеведених фактів, на наш погляд, заслуговує на підтримку висловлена окремими дослідниками позиція про необхідність доповнення розробленого нами переліку прав скаржника правом на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК [2, с. 91].

Ефективність судово-контрольної діяльності як загалом, так і в контексті розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування значною мірою залежить від того процесуального інструментарію (наявність повноважень щодо ухвалення конкретних рішень), яким відповідно до закону володіє слідчий суддя. У контексті конституційного положення, відповідно до якого органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та способом, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), особливого значення набуває максимальна точність та повнота в нормативному встановленні повноважень слідчого судді щодо ухвалення як підсумкових, так і проміжних рішень.

Зазначимо, що теза щодо підсумкових та проміжних рішень слідчого судді в контексті розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування досліджувалася науковцями, але неповно. Як зазначає Д. Клепка (з посиланням на Д. Валігуру [8, с. 114]), «усі рішення слідчого судді, що ухвалюються ним під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, умовно можуть бути поділені на проміжні та підсумкові. Проміжні рішення ухвалюються слідчим суддею під час безпосереднього розгляду скарги та спрямовані на забезпечення повноти й об'єктивності такого розгляду, змагальності сторін тощо (наприклад, рішення про розгляд скарги за відсутності слідчого чи прокурора; рішення, що ухвалюються за клопотаннями учасників провадження). До підсумкових рішень слідчого судді слід віднести ті рішення, що ухвалюються ним за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, тобто рішення, ухвалені за результатами судового засідання» [2, с. 103]. На наш погляд, недосконалість вказаної позиції полягає в тому, що запропонований підхід залишає поза межами класифікації (поза межами поділу на проміжні та підсумкові) такі рішення слідчого судді, як: (а) повернення скарги особі, яка її подала (що може мати місце, якщо: скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу; скарга не підлягає розгляду в цьому суді; скарга подана після закінчення строку, передбаченого на оскарження (ч. 2 ст. 304 КПК)); (б) відмова у відкритті провадження за скаргою (що може мати місце, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, що не підлягає оскарженню (ч. 4 ст. 304 КПК)).

Процедура ухвалення двох вказаних рішень узагалі не передбачає судового розгляду і загалом виглядає так: 1) скарга надходить до суду, реєструється в канцелярії та передається слідчому судді, визначеному системою автоматичного розподілу; 2) слідчий суддя вивчає скаргу і, якщо встановлює наявність підстав для повернення скарги особі, яка її подала, або для відмови у відкритті провадження за такою скаргою, виносить відповідну ухвалу (важливо: ухвала в цьому разі виноситься без проведення процедури судового розгляду); 3) ухвала реєструється за допомогою комп'ютерної програми документообігу загальних судів «Д-3», після чого вручається скаржнику. Тож, процедура ухвалення названих рішень узагалі не передбачає судового розгляду скарги. Звичайно, з великою часткою умовності можна стверджувати, що факт ознайомлення слідчого судді зі скаргою

і є судовим розглядом. Це, у свою чергу, позбавляє можливості віднесення названих рішень як до проміжних (які, відповідно до вищенаведених наукових визначень, «ухвалюються слідчим суддею під час безпосереднього розгляду скарги та спрямовані на забезпечення повноти й об'єктивності такого розгляду, змагальності сторін тощо» [2, с. 103]), так і до підсумкових (які, знову ж таки відповідно до вищенаведених наукових визначень, ухвалюються «за результатами розгляду скарги <...> тобто за результатами судового засідання» [2, с. 103]). Відтак, відкритим залишається питання про те, до якої саме групи рішень (проміжних, підсумкових чи взагалі до якоїсь третьої групи) варто відносити рішення слідчого судді (а) про повернення скарги особі, яка її подала, (б) про відмову у відкритті провадження за скаргою. Убачається, що пошук відповіді на поставлене запитання не повинен націлювати на доповнення класифікації третьою групою рішень слідчого судді, тож названі рішення мають бути віднесені до однієї з ustalених у науці кримінального процесу груп: до проміжних або до підсумкових судових рішень. На наше переконання, названі рішення є різновидом підсумкових рішень з огляду принаймні на такі аргументи. По-перше, як рішення про повернення скарги особі, яка її подала, так і рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою у процесуальному сенсі «ставлять крапку» (підбивають підсумок) у питанні, яке було ініційоване скаржником для розгляду слідчим суддею. Тож, після винесення одного з названих рішень жодних інших рішень по цій же скарзі слідчий суддя вже не ухвалює. По-друге, як рішення про повернення скарги особі, яка її подала, так і рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою є самостійним предметом для апеляційного оскарження, що є властивим саме для підсумкових судових рішень. По-третє, на наш погляд, варто вказати на наявність помилкового компонента в дефініції підсумкового рішення слідчого судді, яка в порядку цитування наводилась нами на початку розгляду даного питання. Таким компонентом є вказівка зазначених авторів на процедуру судового розгляду скарги (судове засідання) як обов'язкову передумову винесення підсумкового судового рішення. Справді, у більшості випадків підсумок щодо предмета судового контролю підбивається за результатами судового розгляду порушеного скаржником питання. Водночас повноцінне підсумкове рішення слідчий суддя іноді уповноважений ухвалювати й поза межами процедури судового розгляду.

З огляду на вказане можемо констатувати доцільність: 1) виключення із доктринальних визначень вказівки на процедуру судового розгляду скарги (проведення судового засідання) як обов'язкову передумову винесення підсумкового судового рішення; 2) доповнення сформульованого в науці переліку підсумкових рішень слідчого судді, що ухвалюються за результатом розгляду скарг, такими рішеннями, як: (а) про повернення скарги особі, яка її подала; (б) про відмову у відкритті провадження за скаргою.

Аналіз положень гл. 26 КПК надає можливість виокремити ті процесуальні рішення, які законодавець передбачив як процесуальний інструментарій слідчого судді для вирішення питань, пов'язаних із надходженням скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування. Так, КПК передбачена можливість слідчого судді ухвалити рішення про: (1) повер-

нення скарги особі, яка її подала (ч. 2 ст. 304 КПК); (2) відмову у відкритті провадження (ч. 4 ст. 304 КПК); (3) закриття провадження за скаргою (ч. 2 ст. 305 КПК); (4) скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора (п. 1 ч. 2 ст. 307 КПК); (5) скасування повідомлення про підозру (п. 11 ч. 2 ст. 307 КПК); (6) зобов'язання припинити дію (п. 2 ч. 2 ст. 307 КПК); (7) зобов'язання вчинити певну дію (п. 3 ч. 2 ст. 307 КПК); (8) відмову в задоволенні скарги (п. 4 ч. 2 ст. 307 КПК).

Водночас оцінка нормативно закріпленого переліку рішень слідчого судді та підстав для їх ухвалення в контексті реалій правозастосовної діяльності надає можливість звернути увагу на те, що перелік рішень, пов'язаних із надходженням скарги, які відповідно до закону може ухвалити слідчий суддя, не надає можливості вирішувати всі питання, що виникають у цій площині під час правозастосування. Тобто з позиції вимог правозастосування наданий законодавцем перелік можливих рішень є неповним. У цьому контексті невідповідність вимог закону потребам практики є перспективним напрямом для наукового осмислення, який надає можливість сформулювати відповідні законодавчі пропозиції.

Так, окремими авторами вже зазначалось, що «у судовій практиці подекуди виникає потреба в постановленні ухвали, що не передбачена, зокрема в разі необхідності ухвалити по скарзі водночас рішення і про відмову в задоволенні скарги в певній частині і про її задоволення в іншій частині. Така ситуація виникає, зокрема, у тих випадках, коли в одній скарзі особа оскаржує декілька рішень, дій чи форм бездіяльності, а за результатами розгляду такої скарги слідчий суддя робить висновок про необхідність, наприклад, задоволення вимог скаржника щодо скасування рішення слідчого та водночас відмову в задоволенні вимог скаржника щодо зобов'язання вчинити певну дію» [2, с. 104–105; 9, с. 115]. Проведений нами аналіз судової практики підтвердив вказане. Зауважимо, що винесення рішення про часткове задоволення вимог скаржника може бути пов'язано як із тим, що вимоги скаржника є прийнятними, проте окремі з них не підлягають задоволенню, так і з тим, що скарга містить вимоги, частина з яких входять до предмета відання слідчого судді, а частина – ні. Так, наприклад, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду ухвалив рішення про те, що «скарга адвоката І.Л. Федоренка, який діє в інтересах Особа\_1, має бути задоволена частково, адже: постанови старшого детектива НАБУ Р.М. Боднарчука від 4 червня 2020 р. у кримінальному провадженні № 5201700000000365 від 2 червня 2017 р. про відмову в задоволенні клопотань адвоката І.Л. Федоренка в інтересах ОСОБА\_1 про проведення слідчих (розшукових) дій № 860, № 861 від 21 квітня 2020 р. мають бути скасовані як такі, що не відповідають вимогам ст. 110 КПК України; у частині зобов'язання провести допити свідків за участю сторони захисту та із застосуванням технічних засобів для фіксування необхідно відмовити, адже не було доведено доцільності проведення таких слідчих (розшукових) дій на даній стадії досудового розслідування» [9]. Слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва ухвалив рішення про часткове задоволення скарги: задовольнив її в частині вимоги про зобов'язання службових осіб Національної поліції внести відомості до ЄРДР, але водночас відмовив «у задоволенні вимог скарги в частині визнання бездіяльності службових осіб Печерського УП ГУНП у м. Києві <...> оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК

України, ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про: скасування рішення слідчого чи прокурора; скасування повідомлення про підозру; зобов'язання припинити дію; зобов'язання вчинити певну дію та відмову в задоволенні скарги» [10]. Перелік такого роду прикладів можна продовжувати, адже винесення слідчими суддями ухвал про часткове задоволення вимог скаржника на практиці є явищем досить поширеним [11; 12; 13; 14; 15; 16; 17]. Тож, у цьому контексті заслуговує на підтримку позиція авторів, які вказують на необхідність законодавчої легалізації такої практики слідчих суддів шляхом внесення змін до КПК. Зокрема, Д. Клепка в цьому ключі пропонує «доповнити ч. 2 ст. 307 КПК України п. 5 такого змісту: «відмовити в задоволенні скарги в певній частині» [2, с. 105]. Погоджуємося із запропонованим підходом по суті, але маємо поставити під сумнів термінологічну коректність запропонованих законодавчих змін. Адже в тих випадках, де КПК передбачив можливість часткового задоволення вимог особи, яка звертається до суду (слідчого судді), законодавець використовує не конструкцію «часткова відмова», а словосполучення «часткове задоволення»: суд задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч. 1 ст. 229 КПК); слідчий суддя може ухвалити рішення про «про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт (ч. 3 ст. 173 КПК). Винятком є положення КПК, де передбачено, що «про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а в разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй» (ч. 2 ст. 220 КПК). Проте в даній ситуації вказівка саме на часткову відмову є принциповою, оскільки саме повна або часткова відмова (але ніяк не задоволення клопотання) може бути предметом подальшого оскарження. Цілковитим усвідомлюючи можливі критичні зауваження щодо того, що лексичні конструкції «часткова відмова» і «часткове задоволення» за своїм змістовим наповненням є тотожними (синонімічні), а спроба знайти деякі відмінності нагадує відоме питання про напівповну чи напівпорожню склянку, усе ж маємо висловити переконання у важливості термінологічного підходу. Адже для правильного розуміння тексту закону і єдності правозастосування досить важливим є уникнення в тексті нормативно-правового акта так званої «законодавчої синонімії». Як зазначається у спеціальних дослідженнях із цього питання, «застосування різних термінів для позначення того самого поняття (синонімія) у тексті нормативно-правових актів слід розцінювати як дефект законодавства, оскільки це змушує правозастосовника спрямовувати зусилля на відшукання відмінностей у нормативному навантаженні тотожних понять з огляду на відмінності в їх термінологічному позначенні, що знижує ефективність правозастосування» [18, с. 187]. Тож, з огляду на використання у КПК усталеного формулювання «часткове задоволення», на наш погляд, такий же термінологічний підхід має бути використаний і під час реалізації наукових пропозицій стосовно надання можливості слідчому судді диференційовано підходити до вирішення різних вимог, що містяться в межах однієї скарги. Зважаючи на викладене, на наш погляд, нормативні зміни

до ст. 307 КПК мають передбачати таке: (а) ч. 1 ст. 307 КПК викласти в такій редакції: «За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора постановляється ухвала згідно із правилами цього Кодексу, якою слідчий суддя задовольняє скаргу повністю або частково чи відмовляє в її задоволенні»; (б) п. 4 ч. 2 ст. 307 КПК виключити.

**Висновки.** Проведене дослідження проблемних питань правового статусу скаржника – суб'єкта звернення до слідчого судді зі скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора та здійснення судово-контрольного провадження свідчить про необхідність удосконалення його чинної нормативної моделі. Із цією метою доцільним видається внесення змін до КПК України в частині, що стосується визначення процесуальних прав і обов'язків скаржника, розширення переліку можливих рішень слідчого судді за результатами розгляду скарги, що дозволить реалізувати судову дискрецію залежно від встановлених обставин та конкретної процесуальної ситуації.

### Література

1. Шаренко С. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5. С. 44–50.
2. Клепка Д. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 211 с.
3. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від 5 травня 2015 р., спр. № 686/8371/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54936146>.
4. Ухвала слідчого судді Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської обл. від 16 лютого 2015 р., спр. № 182/276/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52177237>.
5. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 14 квітня 2014 р., спр. № 754/3455/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59075392>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 червня 2020 р., № 4-р(П)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text>.
7. Ухвала слідчого судді Овідіопольського райсуду Одеської обл. від 5 грудня 2017 р., спр. № 509/4841/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70735432>.
8. Валігура Д. Оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органу досудового розслідування та прокурора: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 191 с.
9. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 26 серпня 2020 р., справа № 991/5777/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91164935>.
10. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва, справа № 757/34666/20-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91165219>.
11. Ухвала слідчого судді Сихівського районного суду м. Львова від 25 серпня 2020 р., спр. № 464/4538/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91135597>.
12. Ухвала слідчого судді Ізюмського міськрайонного суду Харківської обл. від 20 серпня 2020 р., спр. № 623/2786/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91106916>.
13. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 21 серпня 2020 р., спр. № 757/34670/20-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91132817>.
14. Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 21 серпня 2020 р., спр. № 554/7564/2020. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91127762>.
15. Ухвала слідчого судді Гайворонського районного суду Кіровоградської обл. від 21 серпня 2020 р., спр. № 385/883/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91126571>.
16. Ухвала слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 26 жовтня 2018 р., спр. № 200/16130/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77702810>.



17. Ухвала слідчого судді Кіровського районного суду міста Кіровограда від 25 серпня 2020 р., спр. № 404/4868/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91156229>.

18. Лейба О. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 244 с.

### Анотація

**Шаренко С. Л. Проблеми правового регулювання судово-контрольного провадження щодо розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого чи прокурора. – Стаття.**

Проведено дослідження нормативної моделі судово-контрольного провадження щодо розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого чи прокурора. Встановлено недосконалість правового регулювання в цій частині, що, зокрема, полягає у відсутності правової визначеності в питанні процесуального статусу скаржника. Ця прогалина в законодавстві змушує слідчих суддів у судовому засіданні роз'яснювати права й обов'язки такої особи на власний розсуд, оскільки дотепер не розроблена пам'ятка про її права й обов'язки. Запропоновано правами особи, за клопотанням або скаргою якої здійснюється судове провадження, уважати: право бути поінформованою про час і місце судового розгляду, право брати участь у судовому засіданні; право заявляти відвід складу суду; право ставити питання слідчому чи прокурору з питань, які є предметом судового розгляду; право користуватися правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідно до вимог, визначених у статті 50 Кримінального процесуального кодексу; право давати пояснення рідною або іншою мовою, якою вона володіє, і користуватися допомогою перекладача; право користуватися нотатками і документами під час надання пояснень; право знайомитися з матеріалами, які можуть бути надані в судовому засіданні слідчим, дізнавачем або прокурором; право виступати в судових дебатах; право знайомитися із журналом судового засідання і технічним записом судового засідання; право отримувати копію судового рішення. Така особа зобов'язана: прибути за викликом слідчого судді для участі в судовому засіданні, підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого судді.

Досліджене питання правових наслідків відмови скаржника від скарги. Звернено увагу на відсутність у Кримінальному процесуальному кодексі можливості закриття провадження із цих підстав.

Визначені повноваження слідчого судді щодо ухвалення як підсумкових рішень, так і проміжних. Запропоновано виключення з доктринальних визначень вказівки на процедуру судового розгляду скарги (проведення судового засідання) як обов'язкову передумову винесення підсумкового судового рішення; доповнено пропозиції переліку підсумкових рішень слідчого судді: рішеннями про повернення скарги особі, яка її подала, і про відмову у відкритті провадження за скаргою.

*Ключові слова:* слідчий суддя, скаржник, скарга на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, ухвала слідчого судді.

### Summary

**Sharenko S. L. Problems of legal regulation of judicial control proceedings concerning consideration by the investigating judge of complaints against decisions, actions or inactions of the investigator, investigator or prosecutor. – Article.**

The study of the normative model of forensic control proceedings concerning consideration by the investigating judge of complaints against decisions, actions or inaction of the investigator, investigator or prosecutor was conducted. The imperfection of legal regulation in this part has been established, which, in particular, consists in the lack of legal certainty in the issue of procedural status of the complainant. This gap in the legislation forces investigating judges in the court hearing to clarify the rights and obligations of such a person at their own discretion, since a memo on his rights and obligations has not been developed so long. It is proposed the rights of a person, on the petition or complaint of which the court proceedings are carried out, to consider: the right to be informed about the time and place of the trial, the right to participate in a court hearing; the right to declare a visit to the court; the right to ask questions to the investigator or prosecutor on the issues that are the subject of the trial; the right to use the legal assistance of a lawyer whose powers are confirmed in accordance with the requirements specified in Article 50 CPC; the right to give explanations in the native or other language he speaks and use the help of a translator; the right to use notes and documents when providing explanations; the right to get acquainted with the materials that may be provided in the court hearing by the investigator, investigator or prosecutor; the right to speak in court debates; the right to get acquainted with the journal of the court hearing and the technical record of the court hearing; the right to receive a copy of the court decision. Such a person is

obliged: to arrive on the call of the investigating judge to participate in the court hearing, to obey the legal requirements and orders of the investigating judge.

The issue of legal consequences of the complainant's refusal from the complaint is investigated. Attention was drawn to the absence of the CPC's ability to close proceedings on these grounds.

The powers of the investigating judge to make both final decisions and interim ones have been determined. The exclusion from the doctrinal definitions of the instruction on the procedure of judicial consideration of the complaint (holding a court hearing) as a mandatory precondition for making the final court decision is proposed; supplemented the proposals of the list of final decisions of the investigating judge: decisions on the return of the complaint to the person who filed it and the refusal to open proceedings on the complaint.

*Key words:* investigating judge, complainant, complaint against decision, action or inaction of investigator, investigator, prosecutor, ruling of investigating judge.

УДК 349.2 (477): 061

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3072>*Л. П. Шумна, А. М. Сікун, Д. В. Кисельов*

## ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВОГО СПОРУ

**Постановка проблеми.** Представники будь-якого суспільства достатньою мірою мають досвід участі в конфліктних ситуаціях чи спорах. Як показує життєва практика, на території України існує тенденція, коли громадяни звертаються до суду вже тоді, коли склалась безвихідна ситуація. Латентність породжують такі процеси, як невіршеність спору, відсутність відновлення чи захисту своїх прав, звернення до компетентних органів, які врегульовують спір, чи правосуддя. На відміну від нашої держави, є приклади, коли в інших країнах здебільшого справи доходять до суду або ж вирішуються іншими дієвими альтернативними методами.

**Метою** проведеного дослідження є аналіз альтернативного методу вирішення трудових спорів – медіацій. Дослідження його дії та перспектив розвитку в сучасних реаліях нашого трудового законодавства в контексті вирішень трудових спорів (конфлікти) між працівником та роботодавцем.

**Аналіз останніх досліджень.** Останнім часом дослідження та вивчення інституту медіації набирають обертів в нашій державі. Хоча процедура медіації є новою для України й офіційно на рівні законів ще не врегульована, але праці науковців показують, що дослідження медіації привертає особливу увагу (Т.О. Подковенко, О.О. Кармаза, О.Г. Серета й інші).

**Виклад основного матеріалу.** Якщо узагальнити практику вирішення спорів у нашій країні, можна з упевненістю сказати, що врегулювання спорів відбувається в судовому порядку або із залученням інших компетентних органів. Саме тому натеper у сучасних умовах демократизації та гуманізації нашого суспільства виникає гостра проблема пошуку ефективного і якісного методу врегулювання непорозумінь між роботодавцем та працівниками, знаходження альтернативного шляху вирішення конфліктів у разі виникнення трудових спорів.

Натеper у нашій країні більшість спорів, які стосуються трудової сфери, вирішуються в судовому порядку. Як ми зазначали вище, громадяни України ще не мають такого рівня правової культури, як в європейських країнах, тому до суду звертаються у крайньому разі. Саме тому ми вважаємо позитивним моментом імплементувати досвід правових країн, у яких вже існує та діє інституція медіації.

Зміст терміна «медіація» (від лат. *mediatio* – «посередництво») розкрито в нормативно-правових актах іноземних держав, а також у наукових працях вітчизняних і закордонних учених.

Як зазначає Т.О. Подковенко, медіацію називають програмою примирення. Це метод, за якого сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – згодою, нічого не вирішується без згоди, взаємопорозуміння сторін [1, с. 27].

У ст. 3 Директиви 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» медіація розглядається як структурована процедура, у якій дві або більше сторін намагаються досягти примирення та згоди самостійно, на добровільній основі, для вирішення спору між ними за допомогою посередника [2, ст. 3].

У результаті розгляду міжнародних документів і праць науковців можна сказати, що медіація – це вид посередництва для вирішення спорів поза судом із залученням посередника, який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати проблему та дійти певного консенсусу.

Медіація в сучасному її розумінні почала розвиватися у другій половині ХХ ст. у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах [3, с. 39].

Загалом медіація передбачала вирішення спорів у сімейних стосунках, але пізніше коло спорів та конфліктів, які можна вирішувати за допомогою процедури посередництва, збільшилось.

У більшості країн світу медіація є визнаним і поширеним методом врегулювання суперечок між людьми. Варто зазначити, що медіація активно розвивається в багатьох країнах та вже виправдала себе в таких країнах, як Польща, Німеччина, Франція, Норвегія, Фінляндія, США, Канада.

Так, у США лише 5% випадків, про які повідомляється в суді, решта вирішуються мирно [4].

Застосування на практиці медіації має такі переваги:

- зменшення затрат часу та фінансів;
- добровільна участь; можливість у будь-який час покинути стіл переговорів;
- процес ставить за мету не протистояння сторін, а їх діалог;
- конфіденційність процесу;
- унеможливлення стигматизації винної сторони з боку суспільства.

Швидкий процес вирішення трудових спорів шляхом медіації не тільки позитивно впливає на соціально-економічну складову частину суб'єктів спорів, а і на морально-психологічну, адже результат досягнення мети не змушує себе чекати довго.

Так, наприклад, досвід Болгарії показав, що спори вирішуються переважно за одну або дві сесії медіації, які тривають від 2 до 4 годин [5].

У Чехії процедура медіації відбувається також у досить короткі строки. За цей час спір повинен бути врегульований, медіатора обирають зі списків, складених Міністерством праці, або ж запрошують представника за взаємною згодою [6, с. 16].

Цікавим є досвід країн, де держава усіляко сприяє проведенню медіації шляхом створення баз даних, реєстрів чи списків медіаторів, де зазначені державні й недержавні (приватні, волонтери) медіатори.

Так, наприклад, у Казахстані, відповідно до ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», кожна організація медіаторів веде свій Реєстр професійних медіаторів, які здійснюють медіацію на території цієї країни [7, с. 27].

Як зауважив Д.Є. Кривенко, у межах саме національних реалій, а також з огляду на зменшення бюрократизованості, перевагою медіації можна вважати її оптимальність, поєднання найбільш комфортних умов вирішення трудового спору [8, с. 145].

Для ефективного здійснення процесу медіації у трудових спорах необхідно дотримуватися майже всіх тих принципів, що й у судочинстві, щоб не дестабілізувати сам процес та досягти кінцевого результату.

А.О. Стратюк визначає, що до ознак медіації трудового спору належать наступні: «законність (медіація трудових спорів може здійснюватися, якщо відповідає правовим принципам та не порушує правових норм); конфіденційність (гарантується укладанням відповідної угоди між сторонами та медіатором, а також відповідним законодавством щодо повноважень посередника); рефлексивність (вона розглядається як здатність людини спрямовувати власну активність на себе); професійність (для забезпечення порозуміння між сторонами конфлікту необхідно послідовне та цілеспрямоване застосування спеціальних методів, які можна опанувати лише у процесі навчання та практики)» [9, с. 160].

Можна виділити одну із ключових ознак медіації під час вирішення трудового спору, це «поступка сторін» заради досягнення результату у процесі вирішення спору. У разі врегулювання конфлікту мирним шляхом сторони досягають консенсусу чи компромісу.

О.О. Григор зазначає, що «відмінність між цими поняттями може бути позначена таким способом: консенсус – загальна усвідомлена згода, компроміс – угода на підставі взаємовигідних поступок, або ж, згідно з іншими джерелами, взаємні поступки» [10, с.12].

Щодо поняття компромісу можна сказати, що це поступки з певною вигодою однієї сторони для досягнення взаємного результату, тобто одна сторона жертвує своїми інтересами заради іншої або заради когось. У разі компромісу начебто і досягнений мирний результат, але з'являються негативні наслідки, як-от нерациональна втрата інтересів однієї зі сторін. Консенсус характеризується як пожертва інтересами обох сторін заради спільного результату, або спільна домовленість без негативних наслідків для обох сторін.

В обох випадках досягнення компромісу та консенсусу наявне вирішення спору мирним шляхом, але результат, наслідки та характер виконання рішення – різні. Коли розглядаємо ознаку «поступки сторін» під час вирішення трудового спору, необхідно, щоб ця ознака мала консенсусний характер. Консенсусний характер вирішення трудових спорів прямо передбачає взаємні поступки без зловживання інтересами обох сторін, досягнення взаємними силами результату.

Також необхідно зазначити, що до ознаки медіації як альтернативного способу вирішення трудового спору необхідно віднести «рівність сторін», тобто у процедурі медіації всі учасники рівні незалежно від статусу, владних повноважень, як наслідок, у разі досягнення рівності між сторонами, щодо яких здійснюється процедура медіації, отриманий результат буде мати консенсусний характер, а за нерівності сторін, позиціонування керівника чи уповноваженого органу як сильнішої сторони, яка погодилася на медіацію, результат буде очевидним, матиме компромісний характер.

Як показує досвід закордонних країн, для ефективного здійснення процесу медіації не тільки потрібно дотримуватися особливих принципів здійснення процесу посередництва, а також необхідні інституція та сам суб'єкт, уповноважений

здійснювати процедуру посередництва. Уряди держав створюють установи й інші організації, які уповноважені здійснювати медіацію.

Із досвіду закордонних держав можна зазначити, що в Німеччині активно діє і розвивається Федеральний союз медіації в економіці та сфері праці (Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt), у Фінляндії призначається так званий державний примиритель, а у Великій Британії діє консультативна служба примирення й арбітражу (Asac Codes of Practice), основною функцією якої є сприяння розвитку виробничих відносин і пропозиція на прохання сторін конфлікту щодо сприяння у вирішенні спору [3, с. 39].

Дуже важливим є те, що в іноземних країнах нормативно закріплено процес посередництва у вигляді законів, які врегульовують не тільки сам процес, а зазначають, що процес медіації може бути призначений судом або сторони добровільно можуть звернутись до установи, яка займається посередництвом. Необхідно зазначити, що в нормативно-правових актах іноземних країн також зазначається юридичний захищений державою статус установи, яка уповноважена здійснювати медіацію.

У Франції процедура медіації прописана у трудовому кодексі, регулюється нормами цього кодексу. У Республіці Білорусь чинний Закон «Про медіацію», яким керуються під час вирішення спорів у трудовій сфері та цивільно-господарських справах, але додатково для вирішення спорів вони керуються директивою Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» 2008 р., а також Рекомендацією Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» № R (2002) 10, які регулюють медіацію трудових спорів в європейських державах та державах – членах Ради Європи, які офіційно здійснюють медіацію.

Сучасне чинне українське законодавство заклало підґрунтя щодо позасудового вирішення спорів, передбачило можливість укладення мирової угоди в Цивільному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах, законах «Про міжнародний комерційний арбітраж», де передбачено примирення в деяких категоріях справ. Крім цього, велике значення мають такі закони України, як «Про третейські суди» та «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів (конфліктів)» [1, с. 29].

Незважаючи на те, що в нашій країні немає закону, який би врегулював чіткий алгоритм функціонування вирішення спорів мирним шляхом, зусилля щодо становлення та розвитку медіації докладають юристи-практики, науковці, а також громадські об'єднання, наприклад такі, як: Українська академія медіації, Український центр медіації, Школа медіації Академії адвокатури України тощо.

Цікавим є досвід закордонних країн, де не існує спеціально створених інституцій, які вповноважені здійснювати примирення, тому там цей процес покладається на суди та має назву «судова медіація». У судочинстві трудового характеру в закордонних країнах, на відміну від укладення мирової угоди, урегулювання спору за участю судді передбачає досягнення між сторонами угоди, заснованої на їхніх інтересах, щодо спору за участю кваліфікованого посередника (судді). Така угода не завжди оформлюється у вигляді мирової угоди, тоді як судовий розгляд може бути закінчений, наприклад, у зв'язку з відмовою позивача від позову.

Якщо не досягнуто мету медіації, її наслідками може бути звернення до трудового арбітражу та страйк, звернення до Комісії із трудових спорів та національного суду [6, с. 150].

Можна сказати, що Україна вже стоїть на порозі впровадження медіації у практику вирішення юридичних спорів, спираючись на досвід іноземних країн, що стане дієвим механізмом вирішення трудових спорів та сприятиме позитивному іміджу нашої країни на міжнародній арені. Необхідно зазначити, що спроби узаконити медіацію в нашій країні вже були, це відображено в ініціюванні та поданні проєктів законів «Про медіацію» 2015 та 2019 рр., але, на превеликий жаль, вони не були ухвалені.

15 липня 2020 р. Верховна Рада України на своєму засіданні підтримала проєкт закону «Про медіацію». Законопроєкт № 3504 взято за основу 339 голосами. Документ створено з метою закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації, яка полягатиме в добровільному позасудовому врегулюванні конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами, за допомогою медіатора. Проєктом пропонується визначити правові засади та порядок проведення медіації в Україні, які полягають у такому: процедура медіації застосовуватиметься в будь-яких конфліктах (спорах), які виникають, зокрема, із цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях у разі укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, в інших сферах суспільних відносин [11].

Але відсутність закону, незважаючи на ухвалення чергового законопроєкту, залишає питання законного регулювання посередництва під час примирення та вирішення трудових спорів шляхом медіації відкритим.

**Висновки.** Для України впровадження медіації для вирішення трудових спорів буде цікавим досвідом, адже медіація у вирішенні спорів передбачає не тільки безпосередні переговори між працівником та роботодавцем, а й участь посередника, який лише регулює процес. Як показує досвід, переговори без участі незалежного представника можуть погіршити ситуацію та загострити спір. Дієвим методом є розроблення й ухвалення закону, який би врегулював питання посередництва під час вирішення конфліктів та трудових спорів, підбору медіаторів, інституції, яка б займалась медіацією. Після ухвалення закону необхідне створення відкритого реєстру медіаторів.

У Кодексі законів про працю доцільно доповнити статтею гл. XV «Індивідуальні трудові спори», у якій прописати можливість примирення або посередництва під час вирішення спору як спрощеної процедури, яка передує створенню комісії із трудових спорів.

Цікавим було б надати повноваження на здійснення медіації у вирішенні як колективних, так і індивідуальних трудових спорів Національній службі посередництва і примирення, або ці повноваження надати судам, але не в рамках судового процесу, а в рамках здійснення процесу посередництва. Створити навчальні центри, які б готували висококваліфікованих медіаторів.

Медіація є альтернативним та більш доступним варіантом вирішення спорів для громадян нашої держави, яка має свій універсальний конструктивний характер для вирішення того чи іншого спору.

### Література

1. Подковенко Т.О. Інститут медіації : зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 26–31.
2. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052> (дата звернення: 01.10.2020).
3. Середа О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 2. С. 38–45.
4. Polskie Centrum Mediacji. O mediacji. URL: [http://mediator.org.pl/o\\_mediacji/2/](http://mediator.org.pl/o_mediacji/2/) (дата звернення: 28.09.2020).
5. Gerasimova Zoi a; Georgiev Stanislav. Mediacii ata – alternativen sposob za razreshavane na sporove. *T rgovsko i konkurentno pravo*. 2007. № 2. С. 25–32.
6. Collective Dispute Resolution through Conciliation, Meditation and Arbitration : European and ILO Perspectives. Geneva, 2007. P. 25.
7. Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/2/6.pdf> (дата звернення: 30.09.2020).
8. Кривенко Д.Є. Ознаки медіації як способу вирішення трудових спорів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. № 1 (39). С. 143–153.
9. Стратюк А.О. Особливості медіації у вирішенні трудових спорів. *Соціальне право*. 2019. № 1. С. 157–162.
10. Григор О.О. Поняття консенсусу в сучасній вітчизняній філософсько-політичній думці. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. 2019. Вип. 25. С. 9–16.
11. Парламент схвалив законопроект про медіацію. URL: <https://sud.ua/ru/news/laws/173792-parlament-skhvaliv-zakonoproekt-pro-mediatsiyu> (дата звернення: 20.09.2020).

### Анотація

**Шумна Л. П., Сікун А. М., Кисельов Д. В.** Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. – Стаття.

У статті досліджено поняття медіації, перспективи розвитку цього інституту як альтернативного способу вирішення трудових спорів у сучасних умовах українського законодавства. Розглянуто історичний шлях виникнення медіації, її подальший розвиток у закордонних країнах. Розкрито дефініції поняття медіації, які подані науковцями та зазначені в інших нормативних актах нашої держави і держав зарубіжжя. Проведено аналіз доцільності вирішення трудових спорів за допомогою процедури медіації як нового альтернативного методу вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів, окреслено її переваги й ефективність, розглянуто моделі інституцій, які мають право здійснювати процедуру медіації в іноземних країнах, їхні підстави функціонування в цих державах. Досліджено порядок вибору інституції, яка здійснює медіацію, та порядок підбору і призначення особи, яка має право проводити процедуру медіації в закордонних країнах. Розглянуто, на яких засадах проводиться процедура медіації в нашій державі, школи, створені громадськими об'єднаннями, які готують фахівців для проведення процедури посередництва та примирення (медіація).

У процесі проведеного дослідження розглянуто погляди вчених, які досліджують медіацію як альтернативний метод урегулювання спорів. Опрацьовано та досліджено нормативне та правове регулювання, функціонування зазначеного способу в іноземних країнах, досліджено нормативні акти, у яких уже закладено підґрунтя для функціонування інституту медіації в нашій країні. Розглянуто терміни та строки проведення процедури примирення в закордонних країнах. Наведено чинники дієвості інституту посередництва під час вирішення трудових спорів, доцільності запровадження медіації в нашій державі й ухвалення нормативного акта у вигляді закону, який не тільки б узаконив функціонування інституту медіації в різних сферах, а і забезпечив правове регулювання всім учасникам цього процесу, практика застосування якого була б на рівні судової.

**Ключові слова:** медіація, посередництво, трудові спори, індивідуальний спір (конфлікт), колективний спір, примирення.



### Summary

*Shumna L. P., Sikun A. M., Kyselov D. V. The institute of mediation as an alternative way of resolving a labor dispute. – Article.*

This article examines the concept of mediation and the prospects for the development of this institution as an alternative way of resolving labor disputes in modern domestic Ukrainian law. The historical way of origin of mediation and its further development in foreign countries is considered. Definitions of definitions of the concept of mediation which are presented by scientists and specified in other regulations, both our state and the states of abroad are revealed. The expediency of resolving labor disputes through mediation as a new alternative method of resolving individual and collective labor disputes is analyzed, its advantages and effectiveness are outlined, models of institutions that have the right to conduct mediation in foreign countries and their grounds in these countries are considered. The procedure for selecting an institution that carries out mediation and the procedure for selecting and appointing a person who has the right to conduct and conduct a mediation procedure in foreign countries have been studied. It is considered on what basis the mediation procedure is carried out in our state, and schools established by public associations that train persons who conduct the mediation and conciliation procedure.

The study examines the views of scholars and scholars involved in the study of mediation as an alternative method of dispute resolution. The normative and legal regulation and functioning of this method in foreign countries have been worked out and researched, and the normative acts in which the foundation has already been laid for the functioning of the mediation institution in our country have been studied. The terms and terms of the conciliation procedure in foreign countries are considered. The factors, the effectiveness of the institution of mediation in resolving labor disputes, the feasibility of mediation in our country and the adoption of a normative act in the form of a law that would not only legitimize the functioning of the institution of mediation in various fields, but also provide legal regulation to all participants, which would be at the judicial level.

*Key words:* mediation, entrepreneurship, labor disputes, individual dispute (conflict), collective dispute, comparison.

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3073>

В. А. Юсупов

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ТЕХНОПАРКІВ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Реформування економіки неможливе без постійного розширення та відтворення виробничих потужностей суб'єктів господарювання, тобто ефективного здійснення інвестиційної діяльності. У країнах з високим економічним розвитком процес інвестування посідає чільне місце у стратегічному плануванні розвитку держави. Треба враховувати, що саме правове забезпечення державного управління у процесі створення та функціонування технопарків є головною передумовою формування нормативно-правової системи щодо переходу господарського комплексу країни до нового технологічного укладу.

Актуальним та перспективним напрямом здійснення інвестиційної діяльності є створення технопарків, розвиток і вдосконалення їх функціонування, що повинно мати за мету суттєвий та прогресивний розвиток економіки як окремих регіонів, так і країни загалом. Формування наукоємних виробничих процесів, сприяння створенню та функціонуванню інноваційних структур, зокрема технологічних парків, має стати пріоритетним напрямом науково-технологічного й інноваційного розвитку державної підтримки у сфері виробництва.

Саме дослідженню особливостей правового регулювання, виявленню проблемних питань державної підтримки й обґрунтуванню доцільності залучення інвестицій у створення й розвиток технопарків присвячена стаття.

**Ступінь розробленості проблеми.** Питання правової регламентації діяльності технопарків, зокрема щодо порядку здійснення пільгової політики держави, було об'єктом досліджень багатьох учених, однак, зважаючи на нестабільність політичної ситуації і часті зміни законодавства (нормативно-правові акти у сфері регулювання спеціальних економічних зон та податків), це питання є актуальним та потребує дослідження з огляду на сучасний стан економіки та нормотворчої діяльності держави.

**Мета та завдання.** Мета статті – науково-правовий аналіз проблем функціонування технопарків в Україні, дослідження особливостей надання державної підтримки згаданому об'єкту інвестицій.

Відповідно до поставленої мети нами вирішувалися такі завдання: узагальнення теоретичних положень щодо поняття технопарку й інноваційної діяльності; визначення проблем функціонування технологічних парків, установлення особливостей пільгової політики держави в зазначеній сфері; дослідження шляхів вирішення виявлених проблем та способів удосконалення функціонування технопарків в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз досвіду високорозвинених країн свідчить про те, що економічне зростання держави та її окремих регіонів базується на використанні сфери знань і високих технологій, їх ефективне поєднання гарантує прогресивний розвиток нації. Одна з найбільш досконалих форм такої інтеграції – створення технопарків.

Технопарки відзначаються високим рівнем інноваційної діяльності, являють собою найбільш раціональну форму інтеграції науки і виробництва.

Щодо сутності інноваційної діяльності, українське законодавство дає таке визначення: «Інноваційна діяльність – діяльність, яка націлена на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг» (ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність») [3]. Здатність держави бути конкурентоспроможною на світовому ринку – чи не найяскравіший показник економічної потужності країни. Формою реалізації інноваційної діяльності і є технологічний парк.

У загальному розумінні технопарк – це територіально відокремлений комплекс, заснований на базі провідного університету, що включає в себе наукові установи, промислові підприємства, інформаційні, сервісні та виставкові комплекси, комфортні житлово-побутові умови. Створення технопарків має за мету комерціалізацію науково-технічної діяльності.

Залежно від можливостей регіонального розвитку функції технопарків обмежені наданням послуг із розроблення та впровадження технічних і технологічних нововведень або ж реалізують у рамках технопарку повний інноваційний цикл «наука – виробництво – споживання» [6, с. 216]

Правові й економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків в Україні визначає Закон «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16 липня 1999 р. Відповідно до згаданого Закону, технологічний парк визначається юридичною особою або об'єднанням на підставі договору про суспільну діяльність юридичних осіб (учасників), головною метою яких є діяльність щодо виконання інвестиційних та інноваційних проєктів, виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та конкурентоспроможної на світових ринках продукції [2].

В Україні, відповідно до державного реєстру, функціонують шістнадцять технопарків, серед яких: «Інститут монокристалів» (м. Харків), «Інститут технічної теплофізики» (м. Київ), «Українські інформаційно-телекомунікаційні технології» (м. Дніпропетровськ). Більшість із них працюють у столиці нашої держави. Важливо зазначити, що в Україні діють технопарки так званого «віртуального» типу, тобто «без стін». Вони створені на основі договору про спільну діяльність і зазначені у спеціальному Законі. Це зумовлено також тим, що в Україні пільги поширюються не на весь технопарк. А тільки на конкретний інноваційний проєкт, який пройшов державну реєстрацію. У такому разі набуває значення в діяльності технопарку його керівний орган [4, с. 427].

Учені виокремлюють три етапи в розвитку технопарків України: становлення й формування (1997–1999 рр.); піднесення (2000–2005 рр.); занепад, який розпо-

чався у 2006 р. та триває дотепер [9, с. 46]. З огляду на це, актуальним убачається дослідження та вдосконалення правового регулювання цієї сфери інноваційної діяльності, а також доцільності й обґрунтованості фінансування створення технологічних парків.

Головна ідея створення технопарку – це формування в певному регіоні сприятливих умов для інноваційної діяльності.

Діяльність технологічного парку тісно пов'язана із трьома важливими елементами: науково-дослідними центрами, університетами відповідного профілю, економікою певного регіону держави.

Як зазначає Б. Заблоцький, завдяки розвитку технопарків можна активізувати вирішення багатьох проблем:

1) прискорити процеси передачі у виробництво науково-технічних розробок і знань, отриманих у результаті фундаментальних та прикладних досліджень;

2) актуалізувати становлення й розвиток малого й інноваційного та виробничого підприємництва;

3) мобілізувати фінансові ресурси приватного сектора, підприємств, банків, органів влади для розвитку інноваційної діяльності;

4) оптимізувати розміщення виробництва, праці і капіталу в тих регіонах, де розвинуті технопарки;

5) створювати нові робочі місця з виробництва наукомісткої продукції навіть у регіонах, де немає технопарків [7, с. 114].

У технопарках формується правове середовище для діяльності венчурних (ризикові) підприємств, відповідна матеріальна база, що дає змогу відбирати на конкурсній основі проекти створення нової техніки і повних технологій, готувати кадри, зорієнтовані на підприємницьку діяльність, проводити прикладні дослідження на сучасному рівні, корегувати розроблені технології, створити можливості для їх промислового освоєння [5].

У результаті проведеного аналізу можна сказати, що значення технопарків і доцільність залучення інвестицій в їх створення та функціонування полягає в такому:

– вони є ефективною формою зближення науки і виробництва, бо скорочується до мінімуму тривалість циклу «наука – виробництво – споживання»;

– у технопарках зосереджуються висококваліфіковані кадри різних спеціальностей – учені, розробники, дослідники, аналітики, інженери, спеціалісти різного профілю (економісти, юристи, фахівці у сфері інформаційних технологій), що забезпечує можливість міжгалузевих досліджень;

– у технопарках формується найоптимальніше середовище з погляду як економічних, так і організаційно-географічних умов для створення нових, наукомістких виробництв;

– інноваційна й інвестиційна діяльність технопарків визначається матеріально-технічною і виробничою базою їхніх учасників;

– учасниками технопарків можуть бути наявні підприємства, які зацікавлені у співпраці з науковим центром у сфері впровадження його розробок або використанні інфраструктури й обладнання наукового центру;

– наукова і виробнича інфраструктура технопарків здатна забезпечити проведення всього комплексу робіт відповідно до проектів – від наукових досліджень до промислового випуску інноваційної продукції, маркетингових досліджень і навіть навчання персоналу тощо.

З огляду на вищенаведене постає питання: які переваги має технопарк перед звичайними формами здійснення підприємницької діяльності, яким чином вони сприяють становленню кращого інноваційного клімату? Відповідь можна дати, якщо зробити аналіз особливостей пільгової політики держави щодо діяльності технопарків.

Податкова, зокрема пільгова, політика для інноваційної діяльності має пріоритетне значення. Раціональне застосування податкових пільг може сприяти активному розвитку інноваційної й інвестиційної діяльності, а недостатнє й неякісне правове регулювання цієї сфери суттєво уповільнює інноваційні процеси та спричиняє економічний занепад.

Держава має створювати сприятливі умови в тих сферах, у яких уважається найбільш конкурентоспроможною. З огляду на світові тенденції та можливості України, найбільш перспективними вбачаються такі сфери, як інформаційні технології, переробна промисловість, хімічна промисловість, фармацевтика, машинобудування.

Без застосування податкових (а подеколи й адміністративних) пільг суб'єкти інноваційної діяльності не будуть спрямовувати зусилля на розвиток інновацій, а займатимуться звичайним виробництвом із метою збільшення доходу, адже відомо, що інноваційна продукція потребує великих матеріальних та інтелектуальних вкладень, у такому разі державна підтримка є необхідною.

Взаємодія між учасниками правових відносин, що розглядаються (можна назвати їх «пільгово-правовими») державою, з одного боку, та суб'єктами інвестиційної й інформаційної діяльності, з іншого, регулюються за допомогою нормативно-правових актів. Саме від якості правового регулювання державної підтримки суб'єктів інноваційної сфери залежить технологічний розвиток України.

Як зазначає М. Василенко, для розвитку інноваційного потенціалу пільги (преференції) у системі оподаткування інноваційних структур мають принципове значення. Такі пільги надаються через введення спеціального режиму на конкретній території, що прописано в Господарському кодексі України [4, с. 429]. Зі змісту ст. 403 згаданого Кодексу випливає, що технопарк є одним із функціональних типів спеціальних (вільних) економічних зон [1].

Держава надає технопарку низку прямих та непрямих видів допомоги. Пряма державна допомога полягає у фінансуванні з державного бюджету, а непряма – у певних податкових пільгах або інших преференціях. Непряма державна допомога використовується переважно для залучення прямих іноземних та приватних інвестицій.

Відповідно до Закону «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», держава надає підтримку не загалом для діяльності технопарків, а для реалізації окремих проектів. Серед видів такої фінансової допомоги можна виокремити такі: повне або часткове безвідсоткове кредитування; повна або

часткова компенсація відсотків, що сплачуються виконавцями проєктів комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування проєктів; цільові субсидії.

Цільові субсидії можуть використовуватися із чітко визначеною метою, як-от:

1) проведення наукових, науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт за пріоритетними напрямками діяльності технологічних парків;

2) створення, розвиток, модернізація та реконструкція науково-технологічних, експериментальних та дослідно-промислових дільниць, зокрема на інструменти, обладнання й устаткування, що використовуються для цілей інноваційної діяльності;

3) підготовка конструкторської та технологічної документації, технічних умов, технічних проєктів та витрати на підготовку виробництва інноваційної продукції;

4) патентування розробок, придбання прав на об'єкти права інтелектуальної власності (патенти, ліцензії на використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків, ноу-хау тощо);

5) накладні та поточні витрати (на матеріально-технічне забезпечення тощо), що виникають у процесі інноваційної діяльності;

6) придбання обладнання, устаткування й інших засобів виробництва, пов'язаних з упровадженням інновацій;

7) науково-організаційна діяльність керівного органу технопарку, проведення й участь у роботі наукових, науково-технічних конференцій, семінарів та виставок, публікація результатів наукових досліджень за пріоритетними напрямками діяльності технологічних парків [2].

Варто зазначити, що до згаданого Закону неодноразово вносилися зміни, зокрема стосовно державної підтримки та пільг. У 2006 р. було скасовано чи не найважливішу пільгу – на податок на додану вартість. Завдяки цій пільзі відбувся основний розвиток технологічних парків та здійснювалася реалізація більшості проєктів. Саме відтоді вчені відзначають початок занепаду функціонування діяльності технопарків в Україні.

Після ухвалення Податкового кодексу України у 2010 р. із порушенням державних гарантій стабільності спеціального режиму інноваційної діяльності технопарків через ліквідацію для них практично всіх видів непрямой державної допомоги у вигляді податкових пільг ці елементи інноваційної інфраструктури опинилися в ситуації ймовірного повного занепаду. Спеціальний режим оподаткування технопарків не був включений до переліку спеціальних податкових режимів Податкового кодексу України (розд. XIV).

Саме редакція Закону «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 1999 р. з передбаченим переліком заходів непрямой державної допомоги та стабільністю умов діяльності в цей період забезпечила створенням першим чотирьом технопаркам активний розвиток цього ключового і нового для України елемента інноваційної інфраструктури. Убачається, що необхідним кроком є включення спеціального режиму оподаткування технологічних парків до переліку спеціальних податкових режимів Податкового кодексу України (розд. XIV).

А. Мазур та С. Пустовойт у своїй роботі зазначили, що до оперативних заходів, які необхідно забезпечити в найкоротший термін, належить вимога проаналізувати в усіх подробицях роботу українських технопарків, їхні переваги і недоліки, визначити шляхи їхнього подальшого розвитку та відносин із державою. Нинішні проблеми технопарків – це не результат сьогоднішньої фінансової кризи, це результат зневаги державою науково-технічної й інноваційної сфер, яка накопичувалася роками [8, с. 72].

Стабільне функціонування технопарків в Україні дасть змогу суттєво посилити промислову потужність окремих регіонів шляхом нових досліджень та застосування їхніх результатів одразу ж на підприємствах, збільшить кількість робочих місць, дасть змогу молодим спеціалістам застосовувати знання та власні розробки, підвищить економічний потенціал країни.

Вітчизняна практика показала, що за правильного підходу до податкової й пільгової політики у сфері функціонування технопарків цей вид здійснення інноваційної діяльності може ефективно існувати та приносити високі результати.

**Висновки та пропозиції.** У результаті проведеного дослідження ми дійшли висновку, що технопарк є сучасним і ефективним способом покращення інноваційного клімату в державі, що досягається шляхом створення матеріально-технічної, економічної, інформаційної та соціальної бази для самостійної діяльності інноваційних підприємств та для виробничого освоєння наукомістких технологій. Специфічні риси технопарку – наукові та технологічні розробки, пов'язані з високими технологіями.

Для оптимального функціонування технопарків необхідний розумний підхід до податкової та пільгової політики держави в галузі інноваційної діяльності з метою покращення її інвестиційної привабливості.

Зважаючи на сучасний стан законодавства в досліджуваній сфері, вважаємо за необхідне здійснити такі кроки: з метою відновлення ефективної роботи технопарків варто поновити колишній спеціальний режим у повному обсязі; бюджетне фінансування інноваційної діяльності має забезпечуватися в розмірах, необхідних для нормального функціонування технопарків; конкретні обсяги бюджетного фінансування необхідно визначити з огляду на специфіку діяльності кожного окремого технопарку; необхідно розробити жорсткий механізм моніторингу діяльності технопарків в Україні.

### Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.
2. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16 липня 1999 р. № 991–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 363.
3. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
4. Василенко М. Пільги в оподаткуванні проектів технопарків як відображення спеціального режиму їх функціонування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 423–432.
5. Дорошко О. Технопарки, як засіб стимулювання інноваційної діяльності. *Ефективна економіка*. 2011. № 1. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=507>.
6. Єрмакова О., Козак Ю. Зовнішньоекономічна діяльність регіону : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2013. 332 с.

7. Заблоцький Б. Економіка й організація інноваційної діяльності : навчальний посібник. Львів : Новий світ – 2000, 2012. 427 с.

8. Мазур А., Пустовоїт С. Технологічні парки України: цифри, факти, проблеми. *Наука та інновації*. 2013. Т. 9. Вип. 3. С. 59–72.

9. Тараненко О., Корновенко С. Технопарки в Україні як елемент інноваційної інфраструктури. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2014. Т. 2. Вип. 1 (10). С. 44–48.

### Анотація

**Юсупов В. А. Актуальні питання правового забезпечення процесу державного управління створення та діяльності технопарків в Україні.** – Стаття.

Досліджено проблеми правового регулювання діяльності технопарків, визначено особливості надання державної підтримки щодо згаданого об'єкта інвестицій. У результаті дослідження, на підставі комплексного, усебічного науково-правового аналізу чинного законодавства й актуальних наукових праць виявлено проблемні питання, надано пропозиції щодо їх вирішення й удосконалення правової регламентації функціонування технопарків. Правове регулювання – це упорядкування суспільних відносин, здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток. Держава забезпечує життєдіяльність суспільства як системи через використання влади, а право – через нормативне регулювання. Поняття «правове регулювання» ширше від поняття «законодавче регулювання», оскільки обсяг джерел права перевищує власне законодавчі джерела.

Сфера правового регулювання – це сукупність суспільних відносин, яку можна і необхідно впорядкувати за допомогою права і правових засобів. Сфера правового регулювання – галузь соціального простору, яка охоплена правом. Це насамперед суспільні відносини – економічні, політичні, соціально-культурні. Ідеться про ті суспільні відносини, функціонування яких неможливо без використання правових засобів. Не все в суспільних відносинах урегульовано правом. Скласти сферу правового регулювання можуть лише відносини, що піддаються правовому регулюванню. Право регулює конкретні, сутнісні, глобальні відносини, що проходять через волю і свідомість людей. У встановленні сфери правового регулювання варто виходити не стільки із класифікації суспільних відносин (економічні, політичні тощо), скільки з матерії самого права як нормативного регулятора, мета якого – порядок у суспільстві.

Ознаки сфери правового регулювання такі:

– є соціальною, оскільки право регулює соціальні відносини, а не природні процеси (землетруси, тайфуни, фізико-хімічні явища тощо);

– є тією сферою соціального простору, де існують суспільні відносини, які можуть врегульовуватися правом, тобто можуть пройти через волю і свідомість людей (не можна регулювати дії, учинені у стані неосудності або фізичного примусу);

– містить сукупність конкретних суспільних відносин, які потребують врегулювання правом, а не суспільних процесів, що протікають за об'єктивними законами суспільного життя і не потребують регулювання правом;

– охоплює найважливіші суспільні відносини, що в цей момент найбільшим чином зачіпають інтереси суспільства, трудових колективів, організацій, підприємств тощо;

– має обмежений обсяг охоплення (межі правової регламентації) і не може містити ті соціальні явища, які об'єктивно не допускають формально-юридичного впорядкування (дружба, любов тощо).

*Ключові слова:* технологічний парк, інвестиції, інноваційна діяльність, пільгова політика.

### Summary

**Yusupov V. A. Topical issues of legal support of the process of public administration of creation and operation of technoparks in Ukraine.** – Article.

The problems of legal regulation of industrial parks are researched, the features of state support for the present investment object are established in the article. As the result of the research based on an integrated, comprehensive, scientific and legal analysis of current legislation and actual scientific works the problems are detected and recommendations of their legal regulation are given. Different industrial parks fulfill these criteria to differing degrees. Many small communities have established industrial parks with only access to a nearby highway, and with only the basic utilities and roadways. Public transportation options may be limited or non-existent. This idea of setting land aside through this type of zoning has several purposes.



Regulation is the management of complex systems according to a set of rules and trends. In systems theory, these types of rules exist in various fields of biology and society, but the term has slightly different meanings according to context.

The sphere of regulation is a set of social relations that can and should be regulated by law and legal means. Otherwise, the sphere of legal regulation is a branch of social space that is covered by law. These are, first of all, social relations - economic, political, socio-cultural. It is a question of those public relations which functioning is impossible without use of legal means. Not everything in public relations is regulated by the law. Only relations that are subject to legal regulation can constitute a sphere of legal regulation. Law regulates specific, most essential, global relations that run through the will and consciousness of people. In establishing the scope of legal regulation should be based not so much on the classification of social relations (economic, political, etc.), but on the matter of law itself as a normative regulator, the purpose of which – the order in society.

Signs of the sphere of legal regulation are the following:

- is social, because the law regulates social relations, not natural processes (earthquakes, typhoons, physical and chemical phenomena, etc.);
- is the sphere of social space where there are social relations that can be regulated by law, i.e. can pass through the will and consciousness of people (it is impossible to regulate actions committed in a state of insanity or physical coercion);
- contains a set of specific social relations that require regulation by law (rather than social processes that follow the objective laws of public life and do not require regulation by law);
- covers the most important social relations, which at this time most affect the interests of society, labor collectives, organizations, enterprises and others;
- has a limited scope (limits of legal regulation) and can not contain those social phenomena that objectively do not allow formal legal order (friendship, love, etc.).

*Key words:* technology park, investment, innovation, preferential policy.

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3074>

*Н. М. Мироненко*

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.О. ВОРОНЯТНІКОВА  
«АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО  
ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ»<sup>1</sup>**

У Видавничому центрі «Кафедра» у 2020 р. вийшла друком монографія О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення», яка є комплексним дослідженням адміністративно-правового регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Визначаючи ступінь важливості цієї монографічної праці для сучасних вищих навчальних закладів України, передусім необхідно акцентувати увагу на тому, що погіршення соціальної, економічної та екологічної ситуації позначилось на рівні медичної допомоги, стані імунoproфілактики, а відповідно, і на рівні інфекційної захворюваності в країні. В Україні існує достатня законодавча база з питань забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення. Однак практика його впровадження вказує на достатньо високий рівень захворюваності населення на інфекційні та паразитарні хвороби, включаючи їх спалахи. У зв'язку із цим у задачі системи громадського здоров'я, яка наразі формується в Україні, має бути включено забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення.

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» № 4004-ХІІ від 24.02.1994 р. регулює суспільні відносини, що виникають у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя, визначає відповідні права та обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій та громадян, встановлює порядок організації державної санітарно-епідеміологічної служби і здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в Україні.

Монографічне дослідження «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення», де ґрунтовно аналізуються вказані вище аспекти, є актуальним, очікуваним, а його результати – затребуваними наукою і практикою публічного адміністрування.

Обрана науковцем концепція дослідження дала змогу проаналізувати аспекти проблеми як порізно, так і в їх змістовно-функціональній єдності, що дало змогу отримати широкий спектр вимірів, форм прояву однієї і тієї ж самої сутності в їх спорідненості з факторами впливу, як зовнішніми, так і внутрішніми.

У монографічному дослідженні автором обґрунтовано з точки зору науки адміністративного права методологію публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; досліджено генезис становлення та розвитку публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного бла-

<sup>1</sup> Воронятніков О.О. Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2020. 430 с.

гополуччя населення; поняття та особливості публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; принципи публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; державну політику щодо публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; поняття механізму публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; нормативно-правове адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; повноваження та компетенцію суб'єктів публічної адміністрації як суб'єкта адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; розкрито систему адміністративних заходів публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення та систему економічних заходів публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; розкрито види профілактичних санітарних та протиепідемічних заходів, припинювальних санітарних та протиепідемічних заходів; розглянуто особливості адміністративної відповідальності за порушення норм публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Безумовно, позитивним є вивчення міжнародного досвіду щодо публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Особливу увагу приділено автором дослідженню напрямків удосконалення публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Наукові положення, отримані автором монографічного дослідження результати можуть бути використані, поза сумнівом, у законотворчій та нормотворчій діяльності, передусім у частині внесення змін і доповнень до правових актів, які врегульовують відносини в сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. У ході дослідження використано офіційні статистичні дані, вітчизняні і зарубіжні наукові праці, публікації, законодавчі і підзаконні акти, фактологічні матеріали, результати соціологічних досліджень, що дає підстави відповідно до обраної парадигми наукової розвідки стверджувати про достовірність отриманих у монографії наукових положень, результатів і висновків.

Таким чином, монографія О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення» є справжнім науково-теоретичним надбанням у сучасній навчальній та науковій літературі, аналогів якому не має. Саме тому розробка та видання монографії академічного рівня Воронятнікова Олександра Олександровича є важливою подією в науковому світі України.

Наведена бібліографія, її обсяги та періодичність свідчить про те, що автор ґрунтував викладений матеріал на працях вчених різних країн та різних часів, що, безумовно, є свідченням про додержання вченим принципу плюралізму в наукових дослідженнях.

Загалом, можна стверджувати, що рецензована монографія О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення» є вагомим внеском у розвитку адміністративно-правової науки України. Її поява здається більш ніж своєчасною, бо саме такі монографічні

праці допомагають студентам, здобувачам, аспірантам, докторантам України здобути якісні знання щодо адміністративно-правових обмежень у праві. Репрезентована наукова монографічна праця є, безумовно, корисним для використання в навчальному та науково-дослідному процесі у вищих навчальних закладах.

**Результати дослідження** можуть бути використані в подальших наукових розробках із цієї проблематики, в навчальному та науково-дослідному процесі, практичній діяльності, законодавчому процесі.

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3075>

*Н. М. Мироненко*

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.Д. ПАСТУХА «ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ»<sup>1</sup>**

У Видавничому центрі «Кафедра» у 2020 р. вийшла друком монографія Пастуха І.Д. «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів в діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження», яка є комплексним дослідженням запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації.

Визначаючи ступінь важливості цієї монографічної праці для сучасних вищих навчальних закладів України, передусім необхідно акцентувати увагу на тому, що корупція в Україні, масштаби її поширення перешкоджають утвердженню принципів верховенства права, законності, побудові демократичної, соціальної, правової держави. Це актуалізує необхідність всебічного вивчення феномену корупції та, відповідно, невідкладного розв'язання на засадах пошуку ефективних шляхів протидії різноманітних проявів цього явища, мінімізації їх наслідків. Попри установленість корупційної проблематики як предмета досліджень, питання запобігання врегулювання конфлікту інтересів у діяльності публічної адміністрації, її генеза, сутнісні виміри, тенденції утвердження, практика протидії залишаються досі недостатньо висвітленими на науковому рівні.

Упродовж останнього десятиліття міжнародні рейтинги сприйняття корупції в Україні залишаються незмінно високими, наближаючись до критичної межі, що зумовлює ставлення світової спільноти до України як до надзвичайно корумпованої держави. Відомо, що корупційні прояви в Україні перетворилися у звичаєве явище, до якого вдаються як політики і посадові особи держави на всіх щаблях управління, так і пересічні громадяни. При цьому прояви у вигляді порушень порядку запобігання та врегулювання конфліктів інтересів є одними з найбільших.

Монографічне дослідження «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження», де ґрунтовно аналізуються вказані вище аспекти, є актуальним, очікуваним, а його результати – затребуваними наукою і практикою публічного адміністрування.

Обрана науковцем концепція дослідження дала змогу проаналізувати аспекти проблеми як порізно, так і в їх змістовно-функціональній єдності, що дало змогу отримати широкий спектр вимірів, форм прояву однієї і тієї ж самої сутності в їх спорідненості з факторами впливу, як зовнішніми, так і внутрішніми.

У монографічному дослідженні автором обґрунтовано з точки зору науки адміністративного права сутнісні ознаки конфлікту інтересу, його особливості та види

---

<sup>1</sup> Пастух І.Д. Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів в діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2020. 330 с.

(виділено нові підстави класифікації, вдосконалено існуючі). Досліджено адміністративно-правовий механізм запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації, надано його поняття, розкрито складові елементи. На основі аналізу нормативно-правової бази із запобігання і протидії корупції, попри наявність антикорупційної стратегії та державної програми щодо її реалізації, доведено, що цілісна, системна антикорупційна політика в тому числі у сфері запобігання конфліктам інтересів перебуває у стадії формування, зважаючи, передусім, на невирішені питання щодо сфери приватного інтересу, створення інституцій із урегулювання конфліктів інтересів, перегляду системи адміністративної відповідальності за відповіді правопорушення, пов'язані з корупцією тощо.

Особливу увагу приділено автором дослідженню порядку запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, що виникають у зв'язку з недотриманням окремих видів обмежень, встановлених законодавством у сфері запобігання корупції (наявність в особи підприємств чи корпоративних прав, сумісництва тощо).

Наукові положення, отримані автором монографічного дослідження результати можуть бути використані, поза сумнівом, у законотворчій та нормотворчій діяльності, передусім у частині внесення змін і доповнень до правових актів, які врегульовують питання запобігання та врегулювання конфліктів інтересів. У ході дослідження використано офіційні статистичні дані, вітчизняні і зарубіжні наукові праці, публікації, законодавчі і підзаконні акти, фактологічні матеріали, результати соціологічних досліджень, що дає підстави відповідно до обраної парадигми наукової розвідки стверджувати про достовірність отриманих у монографії наукових положень, результатів і висновків.

Таким чином, монографія І.Д. Пастуха «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження» є справжнім науково-теоретичним надбанням у сучасній навчальній та науковій літературі, аналогів якому не має. Саме тому розробка та видання монографії академічного рівня Пастуха Ігоря Дмитровича є важливою подією в науковому світі України. Наведена бібліографія, її обсяги та періодичність свідчить про те, що автор ґрунтував викладений матеріал на працях вчених різних країн та різних часів, що, безумовно, є свідченням про додержання вченим принципу плюралізму в наукових дослідженнях.

Загалом, можна стверджувати, що рецензована монографія І.Д. Пастуха «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження» є вагомим внеском у розвитку адміністративно-правової науки України. Її поява здається більш ніж своєчасною, бо саме такі монографічні праці допомагають студентам, здобувачам, аспірантам, докторантам України здобути якісні знання щодо адміністративно-правових обмежень у праві. Репрезентована наукова монографічна праця є, безумовно, корисним для використання в навчальному та науково-дослідному процесі у вищих навчальних закладах.

**Результати дослідження** можуть бути використані в подальших наукових розробках із цієї проблематики, в навчальному та науково-дослідному процесі, практичній діяльності, законодавчому процесі.

## НАШІ АВТОРИ

**Арешонков В. В.**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ

**Берднік І. В.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін Національного університету «Чернігівська політехніка»

**Головко М. Б.**, кандидат юридичних наук, доцент, начальник юридичної служби Комунального підприємства «Центр організації дорожнього руху»

**Булат Є. А.**, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Придніпровського наукового центру Національної академії наук України і Міністерства освіти і науки України, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

**Пічко Р. С.**, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Придніпровського наукового центру Національної академії наук України і Міністерства освіти і науки України

**Дмитрук А. В.**, аспірантка кафедри інтелектуальної власності Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Калюжна А. О.**, студентка юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Поклонська О. Ю.**, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Карпичков В. О.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та історії права та держави Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Крижевська О. О.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Крижевський А. В.**, кандидат історичних наук, асистент кафедри теорії та історії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Мищенко І. В.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Гармаш А. І.**, аспірантка кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Мироненко Н. М.**, доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України

**Мостович Ю. С.**, студентка Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України

**Мудряк Т. О.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України

**Погосян М. А.**, адвокат, аспірант кафедри історії і теорії держави та права Запорізького національного університету

**Процюк І. В.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Смокович М. І.**, доктор юридичних наук, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду

**Сухарко А. В.**, адвокат, аспірант кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Федорович Н. А.**, аспірант кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

**Черних Є. М.**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного адміністрування Маріупольського державного університету

**Камардіна Ю. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та публічного адміністрування Маріупольського державного університету

**Шаренко С. Л.**, голова Київського районного суду м. Харкова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Шумна Л. П.**, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

**Сікун А. М.**, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

**Кисельов Д. В.**, слухач магістратури Академії Державної пенітенціарної служби

**Юсупов В. А.**, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри права Криворізького національного університету



## ЗМІСТ

<b>В. В. Арешонков</b> Технічне забезпечення техніко-криміналістичних досліджень у розслідуванні злочинів.....	3
<b>І. В. Берднік, М. Б. Головка</b> Функціональні особливості людини як складник оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень .....	11
<b>Г. В. Берченко</b> Розвиток конституції шляхом її судового тлумачення та установча влада .....	18
<b>Є. А. Булат, Р. С. Пічко</b> Актуальні аспекти подальшої правової охорони наукового відкриття в контексті сучасного зарубіжного досвіду .....	25
<b>А. В. Дмитрук</b> Свобода творчості: поняття, ознаки, сутнісні виміри .....	30
<b>А. О. Калюжна, О. Ю. Поклонська</b> Щодо діяльності третейських судів у господарському судочинстві.....	38
<b>В. О. Карпичков</b> Становлення та розвиток органів місцевої влади в Давньоруській державі.....	44
<b>В. С. Кобко-Одарій</b> Розвиток державної політики України в контексті правового менталітету: проблеми та перспективи .....	66
<b>О. О. Крижевська, А. В. Крижевський</b> Державна політика у сфері юридичної освіти: актуальні питання.....	75
<b>І. В. Міщенко, А. І. Гармаш</b> Митний контроль в Україні: сутнісні характеристики та термінологічний дискурс .....	85
<b>Ю. С. Мостович, Т. О. Мудряк</b> Окремі аспекти визначення предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтею 355 Кримінального кодексу України .....	92
<b>М. А. Погосян</b> Мережа Інтернет – сучасний напрям оптимізації правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами.....	98
<b>І. В. Процюк</b> Закон як основний нормативно-правовий акт.....	106
<b>М. І. Смокович</b> Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування.....	116

<b>А. В. Сухарко</b>	
Система органів суддівського врядування в Україні .....	128
<b>Н. А. Федорович</b>	
Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта .....	135
<b>Є. М. Черних, Ю. В. Камардіна</b>	
Теоретичні аспекти до визначення поняття «адміністративна реформа» .....	144
<b>С. Л. Шаренко</b>	
Проблеми правового регулювання судово-контрольного провадження щодо розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого чи прокурора .....	153
<b>Л. П. Шумна, А. М. Сікун, Д. В. Кисельов</b>	
Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору .....	163
<b>В. А. Юсупов</b>	
Актуальні питання правового забезпечення процесу державного управління створення та діяльності технопарків в Україні.....	170
<b>Н. М. Мироненко</b>	
Рецензія на монографію О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення» .....	178
<b>Н. М. Мироненко</b>	
Рецензія на монографію І.Д. Пастуха «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження» .....	181

## CONTENTS

<b>Areshonkov V. V.</b> Technical safety of technical-forensic research in crime investigation.....	3
<b>Berdnik I. V., Holovko M. B.</b> Human functional features as a component of operative and investigation characteristics of criminal offenses.....	11
<b>Berchenko H. V.</b> Development of the constitution by its judicial interpretation and constituent power.....	18
<b>Bulat Ye. A., Pichko R. S.</b> Topical aspects of the further legal protection of scientific discovery in the context of modern foreign experience .....	25
<b>Dmytruk A. V.</b> Creative freedom: concepts, signs, essential dimensions .....	30
<b>Kaliuzhna A. O., Poklonska O. Yu.</b> On the activities of arbitratory courts in commercial judicial procedure .....	38
<b>Karpichkov V. O.</b> Formation and development of the local authorities in the Old Rus state .....	44
<b>Kobko-Odarui V. S.</b> Development of state policy of Ukraine in the context of legal mentality: problems and prospects .....	66
<b>Kryzhevskaya O. O., Kryzhevskiy A. V.</b> Public policy in sphere of legal education: current issues .....	75
<b>Mishchenko I. V., Harmash A. I.</b> Customs control in Ukraine: essence characteristics in the context of terminological discourse.....	85
<b>Mostovych Yu. S., Mudryak T. O.</b> Some aspects of determining the subject of a criminal offense under Art. 355 of the Criminal Code of Ukraine .....	92
<b>Pohosian M. A.</b> The Internet is a modern direction of optimization of judicial communication between law-enforcement bodies, human rights bodies and law courts .....	98
<b>Protsiuk I. V.</b> Law as the main normative legal act.....	106
<b>Smokovych M. I.</b> The principle of legal certainty in administrative proceedings: some theoretical principles and practical application .....	116
<b>Sukharko A. V.</b> The system of judicial governing bodies in Ukraine.....	128

<b>Fedorovych N. A.</b>	
The qualification of the acts of accomplices in the criminal offense with a special subject, the entire objective side of which is performed by a person not endowed with the features of a special subject .....	135
<b>Chernykh Ye. M., Kamardina Yu. V.</b>	
Theoretical aspects of determining the concept “administrative reform” .....	144
<b>Sharenko S. L.</b>	
Problems of legal regulation of judicial control proceedings concerning consideration by the investigating judge of complaints against decisions, actions or inactions of the investigator, investigator or prosecutor .....	153
<b>Shumna L. P., Sikun A. M., Kyselov D. V.</b>	
The institute of mediation as an alternative way of resolving a labor dispute.....	163
<b>Yusupov V. A.</b>	
Topical issues of legal support of the process of public administration of creation and operation of technoparks in Ukraine .....	170
<b>Myronenko N. M.</b>	
Review of the monograph by O.O. Voroniatnikov «Administrative legal regulation of the sphere of sanitary and epidemiological welfare of population» .....	178
<b>Myronenko N. M.</b>	
Review of the monographic study by I.D. Pastukh «Prevention and regulation of the conflict of interest in the activity of public administration: administrative law study» .....	181

## НОТАТКИ

*Наукове видання*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Збірник наукових праць*

**Випуск 88**

*Українською, англійською і російською мовами*

Редактор-коректор В. Ізак  
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 12.10.2020. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 22,08. Зам. № 1220/368

Наклад 100 прим. Вид. № 88.

Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1  
Телефон: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.