

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

**Науковий збірник**

Випуск 2



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2022

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

### Головний редактор:

*Соколенко Ольга Леонідівна* – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

### Члени редакційної колегії:

*Алексєєнко І.Г.*, доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Булат Є.А.*, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Вишня В.Б.*, доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

*Гошовський В.С.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Дрозд В.Г.*, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності, Міністерство ДНДІ МВС України

*Легеза Є.О.*, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

*Ліпінський В.В.*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

*Лютіков П.С.*, доктор юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

*Макушев П.В.*, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет

*Мацей Борський*, доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)

*Мінченко С.І.*, доктор юридичних наук, професор, Перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи, Національна академія прокуратури України

*Патерило І.В.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Пиріг І.В.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

*Сачко О.В.*, доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Столітній А.В.*, доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України

*Тертишник В.М.*, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів

*Хрідочкін А.В.*, доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет

*Чабаненко М.М.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Чаплинська Ю.А.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

*Шуба Б.В.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Юзікова Н.С.*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

*Юрчишин В.М.*, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту, Національний університет «Одеська юридична академія»

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.  
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,  
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

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

*Зміст наукових праць не завжди збігається з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара  
(Протокол № 12 від 30.06.2022 р.)**

Офіційний сайт: [apnl.dnu.in.ua](http://apnl.dnu.in.ua)

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

**Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням категорії «Б»  
на підставі Наказу МОН України від 9 лютого 2021 року № 157 (додаток 4)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР  
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15:348-28+340.14  
DOI <https://doi.org/10.32782/392269>

**Бехруз Х. Н.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

### ДО ПИТАННЯ ПРО ВИТОКИ ТА ДЖЕРЕЛА ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА

### ON THE ORIGINS AND SOURCES OF ISLAMIC LAW

Стаття присвячена фундаментальним питанням ісламського права – його витокам та джерелам. Незважаючи на те, що цій проблематиці присвячено велику кількість наукових публікацій вітчизняних та зарубіжних учених, вона не втрачає свою наукову привабливість та актуальність.

Наголошено, що витокami права є об'єктивні обставини, що зумовлюють прийняття та впровадження у суспільні відносини відповідних джерел права. Відповідно, витокami ісламського права є об'єктивні обставини та передумови, що породжують ісламське право, визначають його зміст та процес правотворення. Наголошено на тому, що концептуальними витокami ісламського права є ісламсько-правова доктрина, сформована на основі та у повній відповідності з ісламською релігією.

Акцентовано увагу на тому, що є актуальним питання класифікації джерел ісламського права, в основу якої можуть бути покладені різні критерії. В ісламсько-правовій доктрині розроблені різноманітні підходи до цієї проблематики. Відповідно до запропонованої класифікації джерел ісламського права, першу групу складають Коран і сунна – основоположні джерела, оскільки вони виступають еталоном та основою усіх ісламсько-правових норм. Найважливіше місце серед джерел першої групи займає Коран – головна священна книга мусульман. Сунна вважається другим за значущістю основним джерелом ісламського права. Згідно з ісламсько-правовою доктриною, сунна містить висловлювання, рішення та дії Пророка Мухаммеда, а також висловлювання та рішення його сподвижників, схвалені Пророком. Після смерті Мухаммеда перекази про його дії та висловлювання (сунна) стали передаватися від покоління до покоління. Іджма, як третє за значущістю джерело ісламського права, можна визначити як думки сподвижників Пророка (як колективні, так й індивідуальні), досягнуті щодо рішень, прийнятих ісламськими правознавцями з різних питань. Наступним за значущістю джерелом ісламського права є к'яс – це судження за аналогією, засноване на детальному вивченні положень Корану і сунни, що охоплює безліч проблем, які виникають у процесі правового регулювання життя мусульман.

**Ключові слова:** *релігійне право, ісламське право, доктрина ісламського права, класифікація джерел ісламського права, Коран, сунна, іджма, к'яс.*

The article is devoted to one of the fundamental issues of Islamic law – the origins and sources of Islamic law. Despite the fact that a large number of scientific works of domestic and foreign scientists are devoted to this issue, it does not lose its scientific appeal and relevance.

It is emphasized that the sources of law are defined as objective circumstances that determine the adoption and implementation in public relations of the relevant sources of law. Accordingly, the origins of Islamic law are the objective circumstances and preconditions that determine the content and process of lawmaking that give rise to Islamic law. It is emphasized that the conceptual origins of Islamic law can be called the Islamic legal doctrine, which was formed on the basis of and in full accordance with the Islamic religion.

Emphasis is placed on the fact that with the existing gradation of sources of Islamic law, the question of their classification is relevant, which is based on different criteria. There are various approaches to this issue in Islamic legal doctrine. According to the proposed classification of sources of Islamic law, the first group, as the basic source includes the Qur'an and Sunnah. They are called the main sources because they are the measure and basis of all Islamic law.

It is emphasized that the Qur'an is the first major source of Islamic law. It is neither a book of law nor a code, but the main holy book of Muslims, a guide for the orthodox and a warning for unbelievers. The Sunnah is considered the second major source of Islamic law. According to Islamic legal doctrine, the Sunnah contains the statements, decisions and actions of the Prophet Muhammad, as well as the statements and decisions of his companions, approved by the Prophet. After Muhammad's death, legends about his actions and sayings (Sunnah) began to be passed down from generation to

generation. Ijma as the third most important source of Islamic law can be defined as the opinion of the companions of the Prophet (both collective and individual), reached on the decisions taken by Islamic jurists on various issues. Kiyas – the fourth most important source of Islamic law is a judgment by analogy, based on a detailed study of the Qur'an and Sunnah and covers many problems that arise in the process of legal regulation of Muslim life.

**Key words:** *religious law, Islamic law, doctrine of Islamic law, classification of sources of Islamic law, Koran, sunnah, idjma, qiyas.*

**Постановка проблеми.** Іслам як релігія, що включає доктрину, закон та етику, формує цілісний та всеосяжний світогляд життя мусульман. Ісламське право, як персональне право, виступає частиною правової мапи світу, у межах якої здійснюється його взаємодія з іншими правовими системами. Ісламське право як регулятивна система, яка заснована на ісламській релігії, має низку відмінних рис, що дозволяє розглядати його як особливу правову систему. Ця особливість проявляється на усіх етапах його еволюції. Після свого початкового періоду часів Пророка Мухаммеда ісламське право пройшло багато етапів свого розвитку, кожен з яких має свої відмінні риси та вплив на його нинішню форму.

Наразі спостерігається посилення наукового інтересу до питань ісламського права, що проявляється у його більш ґрунтовному викладанні у межах навчальних університетських дисциплін, його вивченні у порівняльно-правовій проекції тощо. Концепція витоків і джерел ісламського права, як найрозробленіша частина в ісламсько-правовій доктрині, має низку особливостей, що відрізняють її від інших правових систем персонального й територіального характеру, які полягають у їх релігійному характері, оскільки основними джерелами ісламського права виступають основоположні джерела ісламської релігії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у розробку проблематики ісламського права загалом, та його витоків і джерел зокрема, внесли вітчизняні науковці, серед яких як Х. Бехруз, Д. Вовк, М. Дамірлі, Д. Лук'янов, В. Дудченко, В. Лубський та ін. Вивчення витоків та джерел ісламського права є не лише описом та поясненням минулого, але також служить сьогоденню, сприяючи більшому досвіду та глибині розуміння цього феномену, що обумовлює актуальність їх дослідження.

**Постановка проблеми.** Мета статті полягає в тому, щоб розкрити та підкреслити особливість ісламського права, яка проявляється у специфіці його витоків та джерел.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Витоки права визначаються як об'єктивні обставини, що зумовлюють прийняття та впровадження у суспільні відносини відповідних джерел права. Витоки права тісно пов'язані з такими явищами, як правові традиції, правові концепти, правова культура, правова свідомість суспільства. Розмірковуючи над витоками ісламського права, як об'єктивних обставин і передумов, що визначають зміст і процес правотворення, необхідно виходити з характеристики та особливостей самого ісламського права.

Витоки ісламського права тісно пов'язані з суспільними відносинами, що склалися на певному історичному етапі розвитку суспільства. Ця обставина обумовлює необхідність урахування особливостей формування та логіку еволюції суспільних відносин у межах ісламської громади (умми). Такий підхід дозволяє розкрити сутність ісламського права як явища, нерозривно пов'язаного з ісламською релігією, цивілізацією та культурою.

Якщо у західній правовій традиції витоками права та джерел державної влади виступає воля народу, то вихідним джерелом ісламського права, відповідно до ісламсько-правової доктрини, воля божественна. Класичне ісламське право ґрунтується на монотеїстичному світогляді, що розглядає Бога як найвище джерело права.

Формування ісламського права пов'язані з появою основних джерел ісламської релігії – Корану і сунни, у яких містяться його принципи, що визначають не тільки його зародження, а й еволюцію та подальше функціонування. Цей фактор є основним для розуміння витоків ісламського права, і, відповідно ідеології та процесу правотворення та правозастосування.

В якості концептуальних витоків ісламського права можна назвати ісламсько-правову доктрину, яка була сформована на основі та у повній відповідності з ісламською релігією. Підставою появи та еволюції ісламсько-правової доктрини є основні джерела ісламської релігії. Саме в її межах було розроблено науко-

ві доктрини та теорії, що визначають основні моделі відповідних джерел ісламського права.

Витоки ісламського права визначаються хронологічно послідовними етапами доктринальної розробки ісламського права під час становлення Арабського халіфату (VII–X ст.). У цей період сформувалася наднаціональна імперія, що отримала назву Арабський халіфат, заснована на ісламській релігії, з новими адміністративною, податковою, військовою та судовою системами. Перші три століття ісламу є періодом доктринальної розробки ісламського права на основі тлумачення Корану та сунни, у результаті чого були формовані правові школи (мазхаби), які вплинули на подальший розвиток ісламського права, раціональне осмислення нових явищ суспільного життя, розробку низки абстрактних правил, які надалі оформилися як джерела ісламського права.

Подальша еволюція суспільних відносин, що вплинули на витоки ісламського права, була пов'язана з існування Османської імперії. Хоча певний період ісламське право у межах цього державного утворення майже не розвивалося, однак у другій половині XIX ст. починається період «ісламської реформації». Пі наслідком стало прийняття значної кількості нормативно-правових актів, що сприяли застосуванню норм класичного ісламського права при вирішенні питань, зумовлених новими умовами, серед яких «Збірка юридичних настанов» (1869), що увійшла в історію під назвою Маджалла, основним призначенням якої було зміцнення ісламського права власності та зобов'язального права. Подальший розвиток ісламського права характеризується прийняттям перших кодифікованих актів як у сфері публічного права, та і у сфері «особистого статусу».

Якщо у першій половині XX ст. спостерігалося відносно послаблення впливу класичної ісламсько-правової доктрини на функціонування правових систем ісламських держав, то у другій половині XX ст. спостерігається посилення його впливу, що має назву «ісламізація». Еволюція ісламського права у другій половині XX ст. характеризується посиленням тенденцій часткового повернення правових систем деяких ісламських держав до традиційних витоків та посиленням ролі ісламу на правову ідеологію, правову культуру, правову свідомість громадян

цих держав. Головною особливістю витоків ісламського права є їх релігійний характер, що обумовлює своєрідність правотворення та правореалізації юридичних настанов.

Для розуміння витоків ісламського права слід мати на увазі, що не всі правові норми мають божественне походження, і що Коран та сунна не є вичерпними джерелами, що містять усе позитивне право. Це означає, що концепція джерел ісламського права не замикається лише на основоположних священних джерелах, а припускає формування на їх основі інших джерел права, що мають характер похідних та додаткових по відношенню до перших. Головна вимога до них – повна відповідність основоположним джерелам. Наприклад, зміст правотворчої діяльності полягає в тому, щоб «одягнути» волю Аллаха в правові норми.

В основу класифікації джерел ісламського права покладено різні критерії. Більшість науковців розгляд джерел ісламського права обмежують характеристикою тих, які вважаються основними – Корану, сунни, іджми та кіясу, що отримали назву «чотирьох доказів» [1]. Відповідно до запропонованої класифікації джерел ісламського права, перша група складається з основоположних джерел – Корану і сунни, з яких Коран є найголовнішим. Повний текст Корану, який мусульмани вважають справжнім та остаточним посланням Аллаха, був зібраний на ранньому етапі ісламської історії. Коран є релігійною, філософською, ідеологічною та моральною основою ісламської цивілізації, права та держави, визначальною засадою у процесі їх виникнення та розвитку. Коран – це послання, яке Аллах передав через пророка Мухаммеда для того, щоб кожна людина могла налагодити зв'язок із Богом, суспільством відповідно до його настанов [2, с. 6]. Про це зазначається у тексті цієї священної книги: «У місяць рамадан був посланий Коран як керівництво для людей і як пояснення прямого шляху» [3]. Дуже важливо, як зазначає Абдуллах Ахмед Ан-Наїм, розуміти, що Коран для мусульман є джерелом переконаності в тому, що шаріат є прямим та ясним втіленням волі Аллаха. З цього випливає, що усі інші правові джерела та технології повинні або базуватися на Корані, або, щонайменше, відповідати його положенням [1].

Коран складається з 114 сур (глав) різних за обсягом, розділений на 30 рівних джюс (частин), кожна з яких, свою чергу, ділиться на дві хізб (частини), які також розділені, але вже на рубу (чотири частини) та 6219 аятів (вірші). Нумерація сур (глав) не є характерною для ісламської традиції, а властива для європейського ісламознавства, що зручно при його дослідженні. Назви сур у Корані надано довільно, іноді за окремим словом, що зустрічається у тексті.

Питання кількості аятів, які містять у собі правові розпорядження, є дискусійним. Одні дослідники коранічних текстів налічують приблизно 500 таких аятів від загальної кількості 6219 [4], на думку інших їх більше, також висловлюється думка, що їх менше. Наприклад, Абдуллахі Ахмед Ан-Наїм вважає, що кількість аятів, що містять юридико-правові розпорядження, дорівнює приблизно 80 [1]. Традиційно розглядаються у якості правових такі аяти Корану: про шлюб, полігамію, посаг, аліменти, права та обов'язки подружжя, розлучення та різні способи розірвання шлюбу, період утримання після розлучення, виховання чужої дитини, про договори, позики, застава, вагу, заходи відшкодування шкоди, клятву, покарання за злочини, заповіт, успадкування, судочинство тощо.

Сунна вважається другим основним джерелом ісламського права. Арабське дієслово «сунна» означає надавати чомусь належну форму чи створювати щось у вигляді зразка, його також застосовують при характеристиці зразкової поведінки. У трактуванні Фазлурі Рахмана, ця концепція містить елементи: певний (передбачуваний) історичний приклад поведінки та її нормативність для наступних поколінь [5]. Сунна допомагає пояснити Коран, але її не можна тлумачити або застосовувати будь-яким чином, несумісним із його приписами. Згідно з ісламсько-правовою доктриною, сунна містить висловлювання, рішення та дії Пророка Мухаммеда, а також висловлювання та рішення його сподвижників, схвалені ним. Після смерті Мухаммеда перекази про його дії та висловлювання стали передаватися від покоління до покоління.

Необхідно зазначити, що погляди дослідників на зміст поняття, пов'язаного із утвердженням сунни як джерела ісламського пра-

ва, дещо різняться. Зокрема, у перше століття ісламу (VII ст.) термін «сунна» вживався для позначення як сунни Пророка (вузьке розуміння), так і сунни у значенні традицій окремих мусульман та громади загалом (широке розуміння). Деякі учені, наприклад, Дж. Шахт, вважають, що вузьке розуміння сунни сформувалося порівняно пізно [6], тоді як інші, наприклад, Фазлурі Рахман, стверджують, що подібна концепція існувала від самого початку [5]. При цьому, однак, не викликає сумнівів, що визнання сунни Пророка єдиною сунною, що представляє собою друге за значущістю джерело ісламського права, було досягнуто наприкінці другого століття ісламу (VIII ст.). Сунна стала зразком наслідування для усіх мусульман, метою, до якої повинен прагнути кожен мусульманин. Як зазначає Ібн Муфліх, сунна коментує Коран, тому кожен мусульманин потребує знання того, як Мухаммед розумів божественне одкровення, коментував його та втілював у життя його заповіді та розпорядження. Більш того, він зобов'язаний керуватися цим знанням, оскільки тільки так можна пройти прямим шляхом і здобути прихильність та милість Аллаха [7]. Який сказав: «І що дарував вам посланець, те беріть, а що він вам забронює, від того утримайтеся» [3].

Похідними джерелами ісламського права є іджма та кіяс. Іджма, як джерело ісламського права, є потужною рушійною силою розвитку ісламського права, формою його вираження та засобом визначення надійності трактування текстів Корану та сунни. Саме на підставі іджми під час систематизації хадиси були визнані істинними і остаточними у відповідності до первісного тексту Корану.

Більшість дослідників ісламського права іджму, як третє за значущістю джерело ісламського права, визначають як думку сподвижників Пророка (як колективну, так й індивідуальну), досягнуті щодо рішень, прийнятих ісламськими правознавцями з різних питань. Це джерело було поділено, на думку Абу Аміна Філіпса, на дві частини в залежності від того, яких позицій дотримувались сахаби (сподвижники Пророка): якщо вони були єдині щодо вирішення певного питання, то така думка позначалася терміном «іджма»; якщо вони дотримувалися різних думок, то кожна з них

позначалася терміном «ар-раї» (особиста думка) [8, с. 27].

Іджма визнається усіма ісламськими релігійно-правовими школами, проте відсутня однастайність щодо сфери її застосування. Так, ханіфітська школа визнала іджму без жодних обмежень та умов, маликітська школа визнала дійсними та основними тільки рішення зборів богословів Мекки, шіїтські правознавці значно обмежували роль іджми як одного з джерел ісламського права і визнавали дійсними ті рішення, при обговоренні та прийнятті яких був присутній шіїтський імам. Крім того, обов'язковою умовою була однастайність при ухваленні рішення, членами ради мали бути лише шіїтські правознавці, а імам наділявся правом вето щодо прийнятих рішень.

Кіяс – четверте за значущістю та похідне за змістом джерело ісламського права, який отримав статус самостійного джерела у X ст. Внаслідок цього стало можливим продовжувати виводити рішення нових судових справ із практики застосування раніше розроблених принципів та правил ісламського права. Засновником кіясу як джерела ісламського права вважають Абу Ханіфа, який мав намір припинити різні тлумачення у справі щодо застосування норм ісламського права у юридичній практиці.

Кіясом називається судження за аналогією, засноване на детальному вивченні положень Корану і сунни, що охоплює безліч проблем, що виникають у процесі правового регулювання життя мусульман. Застосовуючи кіяс, правознавець на підставі певного загального принципу, втіленого у прецеденті, як зазначає Абдуллахі Ахмед Ан-Наїм, робить висновок про те, що випадок, який ним розглядається, підпадає під дію цього принципу або є подібним до цього

прецеденту, оскільки йому властива загальна з ними істотна характеристика, що має назву «підстава» [1]. Кіяс виступає і як правовий принцип, запроваджений для того, щоб отримувати логічні висновки з будь-якого вирішення щодо конкретного спірного питання, яке пов'язане з благополуччям мусульман. Однак при цьому він повинен ґрунтуватися на Корані, сунні та іджмі. Необхідно наголосити, що ісламсько-правова доктрина ніколи не визнавала судовий прецедент джерелом ісламського права. Рішення судді не ставали обов'язковою нормою при розгляді аналогічних справ як для інших суддів, так і для судді, який виніс його першим. Водночас ісламське право не обмежувало вирішення судових спорів залежно від суддівського розсуду. Таким чином, кіяс – це судження за аналогією, він є похідним джерелом ісламського права, оскільки сприяє застосуванню основоположних приписів та настанов, що містяться в Корані, сунні та іджмі, до конкретних життєвих ситуацій [9, с. 171].

**Висновки.** Проведений аналіз показує, що класичне ісламське право не є збіркою готових законів. Тут не може застосовувати західне позитивістське розуміння джерел права як офіційних письмових документів, виданих від імені держави, у яких фіксується зміст окремих норм, інститутів та галузей права, що виступають офіційною, тобто визнаною державою формою вираження права. При подальшому дослідженні джерел ісламського права необхідно враховувати, що їх класифікація охоплює не лише його основні та похідні джерела, а включає додаткові та малі джерела, що відіграють важливішу роль у реалізації ісламського права та його адаптації до сучасних умов.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Abdullahi Ahmed An-Na'im. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law (Contemporary Issues in the Middle East) Revised Edition*. Syracuse University Press, 1996. 272 p.
2. Кулиев Э. *На пути к Корану*. Москва : УММАН. 560 с.
3. Коран / пер. с араб. акад. И. Ю. Крачковского. Москва : Раритет, 1990. 528 с.
4. Абдель Ваххаб Ибн Халаф. *Короткий нарис історії мусульманського права*. Кувейт, 1967. 812 с. (Текст арабською мовою).
5. Rahman Fazlur. *Islam*. Chicago : University of Chicago Press, 1979. 278 p.
6. Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford : Clarendon Press, 1964. 304 p.
7. Ибн Муфлих. *Норми поведінки у шариаті*. Т. 1. Каїр, 1972. 736 с. (Текст арабською мовою).
8. Абу Амина Биляль Филипс. *Эволюция фикха (исламский закон и мазхабы)* / пер. с англ. Т. В. Гончаровой. Киев : Ансар Фаундейшн, 2001. 224 с.
9. Бехруз Х. *Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одесса, 2006. 387 с.

УДК 340.115  
DOI <https://doi.org/10.32782/392270>

**Білозьоров Є. В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник директора навчально-наукового інституту № 2  
Національної академії внутрішніх справ*

## **СОЦІОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДІЯЛЬНІСНОГО ПІДХОДУ ПРАВОЗНАВСТВА**

### **SOCIOLOGICAL UNDERSTANDING OF LAW AS BASIS OF ACTIVITY BASED APPROACH IN JURISPRUDENCE**

Актуальність дослідження обумовлюється значимістю залучення до правознавства нових положень, що дозволять сприймати правові явища і процеси без надмірного формалізму та з максимальною ефективністю, зокрема через положення теорії діяльності.

Метою дослідження є висвітлення окремих положень соціологічного типу розуміння права у взаємозв'язку з діяльнісним підходом, що дозволяє з'ясувати можливий аспект царини права, який може бути пізнаний саме за допомогою положень теорії діяльності.

Акцентується увага на плюралізмі соціологічних теорій сприйняття права, що обумовило висвітлення саме основних положень, які характеризують соціологічний тип розуміння права.

Відзначається, що однією з важливих характеристик права в межах теорій соціологічного спрямування є соціокультурність. Право виступає невід'ємною складовою культури певного соціуму, активно використовується членами суспільства для належного функціонування і розвитку останнього. Юридичні норми мають відповідати рівню розвитку відповідного суспільства.

Аналізується роль правового звичая як регулятора суспільних відносин, що є підґрунтям для визначення значимості теорії діяльності в правознавстві, зокрема через зв'язок права з людською діяльністю; право виступає як результат функціонування суспільства, його діяльності. Що є додатковим фактором можливості залучення діяльнісного підходу до методології правничої науки. Теорія діяльності може бути гносеологічним засобом правових явищ і процесів, виходячи з пов'язаності права із діяльністю членів суспільства (яка виступає джерелом формування права і його подальшого розвитку, а також «середовищем» функціонування правових явищ).

Резюмується, що в умовах подальшого розвитку національної системи права важливим є оновлення методологічного інструментарію, який використовується для пізнання права загалом, правових явищ і процесів, зокрема. Дієвим гносеологічним засобом може бути теорія діяльності, основні положення якої мають тісний зв'язок із положеннями соціологічного типу розуміння права. Як і соціологічне розуміння права, теорія діяльності як складова правознавства за основу пояснення правових явищ і процесів бере категорію людської діяльності, розглядаючи взаємний вплив права та діяльності. Право має розглядатися саме як соціокультурне явище. При цьому життєдіяльність суспільства є і джерелом формування, і сферою функціонування права.

**Ключові слова:** *гносеологія права, методологія права, право, соціологічна школа права, теорія діяльності.*

Importance of involving in jurisprudence of new provisions that will allow to perceive legal phenomena and processes without excessive formalism and with maximum efficiency, in particular, by means of the activity based theory provisions, stipulates actuality of the study.

The aim of the study is to cover some provisions of the sociological type of law understanding in conjunction with the activity based approach allowing to clarify a possible aspect of law that can be known by means of the activity based theory provisions.

Emphasis is placed on the pluralism of sociological theories of perception of law, which led to the coverage of the fundamental provisions characterizing the sociological type of law understanding.

It is noted that social culture of law is one of the crucial characteristics within the theories of sociological orientation. Law is an integral part of the society culture, it is actively used by society members for the proper functioning and development of the latter. Legal norms should meet the level of development of the respective society.

The role of legal custom as a social relations' regulator being the basis for determining the importance of the activity based theory in jurisprudence, in particular, through the connection of law with human activity, is analyzed; law acts as a result of the society's functioning and its activities. And this is an additional factor in the possibility of involving the activity based approach to the methodology of legal science. The activity based theory could be an epistemological



means of legal phenomena and processes, proceeding from the connection of law with the activities of society members (which is the source of law formation and its further development, as well as the “environment” of legal phenomena’ functioning).

It is summarized that in conditions the national system of law further development it is important to update the methodological tools used for knowledge of law in general, and legal phenomena and processes in particular. The activity based theory can be an efficient epistemological tool, the main provisions of which are closely related to the sociological type of law understanding provisions. The activity based theory as well as the sociological understanding of law, as a jurisprudence component, takes the category of human activity as the basis for explaining legal phenomena and processes, considering the mutual influence of law and activity. Law should be considered as a social and cultural phenomenon. At the same time, the vital activity of society is both the source of law formation and the sphere of law functioning.

**Key words:** *epistemology of law, methodology of law, law, sociological school of law, activity based theory.*

**Постановка проблеми.** В умовах транзитивного стану української правової системи існує можливість переоцінки засад її розбудови, визначення тих основоположних ідей, які будуть визначати функціонування і розвиток національного права. При цьому сприяючим чинником означених процесів є ідеологічний плюралізм, який дозволяє залучити до правознавства нові теорії для пояснення правових явищ, забезпечення ефективності правничої діяльності та правового регулювання загалом. Однією з таких теорій є діяльнісна (діяльнісний підхід). У правознавстві неодноразово наголошувалось на потенційних можливостях теорії діяльності у інтерпретації правових явищ і процесів. Так, дійсно, цей підхід може бути основою для подолання юридичного догматизму, що в значній мірі був притаманний радянській юриспруденції та виступав своєрідним анахронізмом уже української правової системи.

При цьому, слід наголосити, що формування діяльнісної теорії саме як складової частини правознавства вимагає осмислення проблематики співвідношення цієї теорії з основними типами розуміння права, які традиційно розглядаються в загальній теорії права, зокрема і з положеннями соціологічної школи права. Висвітлення цієї тематики дозволить чіткіше визначити об’єкт пізнання діяльнісного підходу як складової правничої методології та ефективно використовувати його гносеологічні можливості.

У цьому контексті особливої уваги заслуговує проблема взаємозв’язку діяльнісного підходу з соціологічним типом розуміння через таку категорію як діяльність. Так, соціологічна школа права пов’язує функціонування права в соціумі саме з діяльністю правників, зокрема, суддів. До того ж, означена правнича школа акцентує увагу на дієвості права, на його реалі-

зації (що не може не відбуватися в межах людської діяльності), виокремлюючи «живе» право від «мертвого». «Соціологічний підхід у праворозумінні дає змогу охарактеризувати цінність права як мінливу категорію, що залежить від суспільних інтересів, реально існуючих відноси та практики вирішення справ» [1, с. 17].

Відзначимо, що ця робота є однією з частин загального циклу статей присвячених діяльнісному підходу в контексті основних концепцій розуміння права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вітчизняних науковців, чії роботи присвячені окремим аспектам окресленої проблематики, слід згадати таких як С. Алаїс, О. Балинська, В. Боняк, К. Горобець, С. Гусарев, Д. Гудима, Л. Добробог, Є. Дурнов, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, М. Костицький, Ю. Кривицький, А. Кучук, О. Мінченко, Н. Мозоль, Л. Наливайко, О. Орлова, О. Письменна, П. Рабінович, Л. Рябовол, І. Сердюк, Д. Тихомиров, О. Тихомиров, А. Токарська, В. Федоренко, К. Шелестов, Ю. Шемшученко та ін. Хоча доцільно вказати, що значна частина робіт вказаних авторів стосується переважно саме праворозуміння загалом та окремих його типів, зокрема. Фактично можна стверджувати про відсутність робіт, в яких діяльнісний підхід порівнюється з іншими підходами розуміння права, у тому числі й із соціологічною школою права. Як ми неодноразово відзначали, одним з факторів цього є недостатня дослідженість теорії діяльності саме як складової частини правознавства. Вчені переважно зосереджуються на окремих аспектах можливості використання діяльнісного підходу для гносеології державно-правових явищ. Серед науковців, чії роботи присвячені безпосередньо можливостям пізнання державно-правових явищ і процесів за допомогою гносеологічного інстру-

ментарію діяльнісного підходу, слід згадати наступних: С. Гусарєв, О. Мінченко, Д. Тихомиров, О. Тихомиров, В. Федоренко та ін.

Відзначимо, що в основу нашого дослідження покладено результати наукового пізнання соціологічного типу розуміння права, що висвітлені у роботах таких вітчизняних науковців як О. Ковальчук, М. Козюбра, А. Кучук, О. Стащенко та ін.

У контексті предмету нашого дослідження наведемо тезу О. Стащенко про те, що становлення та розвиток соціологічних напрямів у праві – нова наукова галузь у суспільствознавстві України. Вона розглядає правову систему у зв'язку з життям, соціальною практикою [2, с. 7]. Означене додатково вказує на актуальність обраної нами теми пізнання.

**Формування мети статті.** Метою цього дослідження є висвітлення окремих положень соціологічного типу розуміння права у взаємозв'язку з діяльнісним підходом, що дозволяє з'ясувати можливий аспект царини права, який може бути пізнаний саме за допомогою положень теорії діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Висвітлення предмету дослідження потребує з'ясування певних методологічних положень, що визначають спрямованість гносеології. Так, у цьому контексті не можна не навести тезу В. В. Корнієнко про неоднорідність соціологічних теорій сприйняття права. На думку вказаного автора, з якою ми цілком погоджуємось, соціологічна школа права, оформившись під кінець XIX ст., стала особливо актуальною вже у XX ст., вона складається з низки течій, які можна об'єднати у такі напрями: концепція «живого права»: представниками цього напрямку є Ю. Крафт, Є. Ерліх, Е. Фукс, М. Ребіндер, Ф. Женні, Р. Салейль, Е. Ламбер, Г. Канторович; концепція солідаризму: представниками цього напрямку є Л. Дюгі, Р. Боннар, М. Реглад, Ж. Сселль, Г. Жез; концепція інституціоналізму: представниками цього напрямку є М. Оріу, А. Леві-Брюль, Г. Ренар, П. Сорокін, Ж. Даві; концепція прагматизму: представниками цього напрямку є О. Холмс, Д. Грей, Д. Тейер Л. Брендєйс, А. Міллер; концепція інструменталізму: Р. Паунд, Ю. Стоун, Г. Кернс, Ф. Селзнік, Ф. Франкфуртер; концепція реалізму: представниками цього напрямку є К. Ллевеллін,

Д. Френк. Б. Кардозо, Т. Гейгер, Г. Патерсон, А. Бікел, В. Кук, Т. Арнольд, Х. Оліфент, Р. Тейлор [3, с. 256].

Означені концепції, що складають соціологічний тип розуміння права, як бачимо, досить різноманітні і чисельні й вказують на неможливість у межах цієї роботи детально розглянути кожну з них, але це і не становить мету нашого дослідження, ми акцентуємо увагу на основних положеннях соціологічного типу розуміння права, які поєднують вказані концепцію в єдину школу права.

Однією з важливих характеристик права в межах теорій соціологічного спрямування є соціокультурність. Воно виступає невід'ємною складовою культури певного соціуму, активно використовується членами суспільства для належного функціонування і розвитку останнього. Коли створені в межах суспільства правила поведінки не реалізуються в поведінці його членів, навряд чи правильно розглядати їх саме як норми; вони втрачають свою нормативність, залишаються «мертвим» правом.

Означене значною мірою пояснює і той факт, що коли приписи, викладені у тексті нормативно-правового акту не імплементуються у діяльності соціальних суб'єктів, це вказує на їх несприйняття соціумом, їх нелегітимний характер та, відповідно, вони не набувають характеру права. Юридичні норми мають відповідати рівню розвитку відповідного суспільства.

Зважаючи на вказане не можемо не звернути увагу на таке джерело (форму) права як правовий звичай, що на початку становлення державності як такої був основним регулятором суспільних відносин. Хоча, слід вказати, що у вітчизняній правничій науці і до сьогодні правовий звичай сприймається через призму нормативістського типу розуміння права (оскільки йдеться про необхідність закріплення правила поведінки визнаного як звичай у тексті нормативно-правового акту) [4, с. 62].

Хоча ще близько ста років тому Г. Шершеневич вказував, що звичаєве прав слід сприймати як такі норми, що утворились силою побутових відносин, незалежно від верховної влади та набули обов'язкового значення в свідомості суспільства [5, с. 48].

У цьому ж контексті варто згадати і тезу вітчизняного вченого А. Кучука про те, що, наприклад, «міжнародний звичай не може тлумачитися як такий, що створений узгодженням волі усіх членів міжнародного співтовариства» [6, с. 217] (що вказує на стихійний характер формування цієї форми права). До цього додамо, що в міжнародному праві існує поділ звичаєвих норм на два типи: звичаї як неписані правила поведінки, що є результатом усталеної практики і складаються відповідно унаслідок їх систематичного застосування; звичаї як неписані правила поведінки, яким надається сила права унаслідок *opinio juris* [6, с. 217].

А відповідно до ст. 11 Сімейного кодексу України: «При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства» [7]. Інтерпретація цього правового припису дозволяє дійти висновку про незакріпленість правила, що є звичаєм, у тексті нормативно-правового акту.

Наголосимо, що детальний опис розуміння правового звичаю є підґрунтям для визначення значимості теорії діяльності в правознавстві, зокрема через зв'язок права з людською діяльністю; право виступає як результат функціонування суспільства, його діяльності. Вказане є додатковим фактором щодо можливості залучення діяльнісного підходу до методології правничої науки.

Теорія діяльності може бути гносеологічним засобом правових явищ і процесів, виходячи з пов'язаності права з діяльністю членів суспільства (яка виступає джерелом формування права і його подальшого розвитку, а також «середовищем» функціонування правових явищ). Право навряд чи може існувати поза межами суспільства. Згадаємо слова відомого представника соціологічної школи права Є. Ерліха про те, що «джерелами пізнання права є, в першу чергу, сучасні документи, але й безпосереднє спостереження життя, торгівлі і підприємництва, звичок і обичаїв, потім також всіх союзів як юридично визнаних, так і правом пропущених і обійдених, а також ще й юридично не схвалених» [8, с. 214].

Хоча варто додати, що і право впливає на діяльність людини, передбачаючи заборони, стимули, рекомендації тощо.

Окремо доцільно вказати і на основні положення американської соціологічної школи праворозуміння, фундаторами якої є, зокрема, такі вчені як Т. Парсонс і Р. Паунд. Доволі важливою в аспекті нашого дослідження є критика Роско Паундом положення про перебільшення ролі формальної визначеності як ознаки права: «Досягнення визначеності через механічне застосування зафіксованих правил до людської поведінки є ілюзією» [9, с. 142-143].

*По-перше*, це зв'язок права та категоричного імперативу (людська діяльність у сучасному суспільстві не може не ураховувати вимог моралі; згадаємо заборону клонування, неможливість медичних дослідів без згоди особи і т.д.). Детально цей аспект детально буде розкритий нами у дослідженні щодо взаємозв'язку діяльнісної теорії та природного типу розуміння права.

*По-друге*, це теорія інтересу в праві, яка була розроблена Р. Ієрінгом та викладена у праці «Мета в праві». На думку вказаного вченого, основою права є мета. У праві не існує положень, що не були б пов'язані з метою [10, с. II]. Значним здобутком Р. Ієрінга є обґрунтування взаємозв'язку права та суспільних відносин, рушійним чинником яких (відносин) виступають саме інтереси людей [11, с. 35].

Ця складова американської соціологічної школи права визначає і зв'язок досліджуваного типу розуміння права з діяльнісним підходом. Так, для діяльності людини також властивою є цілеспрямованість, наявність відповідної волі та інтересу. Саме тому в межах теорії діяльності цим характеристикам відводиться значна роль. Наголосимо, що і в царині права при характеристиці правової діяльності відзначається на вольовій її стороні (особливо важливим – юридично значимим – є вольова сторона для розкриття сутності неправомірної поведінки). «Процеси, що відбуваються у психіці людини, поділяються на інтелектуальні, емоційні та вольові. Вони існують у тісній нерозривній єдності, але їх окреме дослідження, має велике значення для правильного встановлення суб'єктивної сторони складу злочину» [12, с. 58].

**Висновки.** Отже, в умовах подальшого розвитку національної системи права важливим є оновлення методологічного інструментарію, що використовується для пізнання права загалом, правових явищ і процесів, зокрема. Дієвим гносеологічним засобом може бути теорія діяльності, основні положення якої мають тісний зв'язок із положеннями соціологічного типу розуміння права.

Як і соціологічне розуміння права, теорія діяльності як складова правознавства за основу пояснення правових явищ і процесів бере категорію людської діяльності, розглядаючи взаємний вплив права та діяльності. Право має розглядатися саме як соціокультурне явище. При цьому життєдіяльність суспільства є і джерелом формування, і сферою функціонування права.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Ковальчук О. М., Хаврук В. О. Цінність права в соціологічному підході до праворозуміння. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 15-18.
2. Стащенко О. До питання про зміст і напрями соціологічного праворозуміння. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 11. С. 7-9.
3. Корнієнко В. В. Загальне та особливе у природно-правовому мисленні. *Форум права*. 2008. № 2. С. 256-260.
4. Сенюта І. Я. Правовий звичай як джерело права та регулятор відносин у сфері надання медичної допомоги. *Медичне право*. 2017. № 2 (20). С. 59-70.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Автограф, 2001. 719 с.
6. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
8. Ерліх Є. Основи соціології права. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1-2. С. 211-220.
9. Pound R. An Introduction to the Philosophy of law. Yale University, 1922. 306 p.
10. Иеринг Р. Цѣль въ правѣ. Первый томъ. Спб.: Изданіе Н. В. Муравьева, 1881. 412 с.
11. Малишев Б. Вчення Рудольфа Ієрінга про мету в праві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. Вип. 82. С. 33-35.
12. Гуцуляк М. Я., Костюк Л. О. Поняття, зміст та ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю». Івано-Франківськ, 2014. С. 57-60.

**Малишко С. І.,**  
*аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## **ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ**

### **THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE LEGAL OBLIGATION OF ADULT CHILDREN TO TAKE CARE OF THEIR IMPROVIBLE PARENTS**

У статті з'ясовано характерні риси та сформульовано дефініцію поняття механізму реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

З'ясовано, що під механізмом слід розуміти внутрішню будову (сукупність складових) досліджуваного явища правової дійсності, елементи котрого утворюють систему та є взаємопов'язаними. Наголошується, що слід відмежовувати механізм забезпечення (створення умов), що як правило здійснюється органами публічної влади задля виконання людиною своїх обов'язків чи реалізації прав, від механізму фактичної реалізації можливостей чи зобов'язань безпосередньо особою.

Виокремлено такі характерні ознаки, що притаманні механізму реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків: а) за своїм значенням є соціально цінним феноменом; б) початок його дії пов'язаний з наявністю юридичного факту (втратою працездатності батьками); в) є системним утворенням, що складається з ряду елементів (підсистем), які взаємопов'язані; г) являє собою сукупністю юридичних інструментів (засобів і способів), що використовуються та заходів, які вживаються зобов'язаною особою; д) є багатограним, складним та динамічним правовим явищем, що відображає взаємодію елементів структури; е) його функціональне призначення полягає у створенні необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб; є) внутрішня будова механізму включає такі обов'язкові складові: нормативну, інституційну, функціональну та ідеологічну підсистеми.

Під механізмом реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків запропоновано розуміти сукупністю юридичних засобів і способів, що використовуються, та заходів, які вживаються повнолітніми дітьми з метою створення необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб.

**Ключові слова:** механізм, механізм реалізації права, механізм забезпечення прав людини, механізм забезпечення виконання обов'язку, механізм реалізації обов'язків, правові засоби, способи, заходи.

The article clarifies the characteristics and defines the concept of the mechanism of realization of the legal obligation of adult children to take care of their disabled parents.

It was found that the mechanism should be understood as the internal structure (set of components) of the studied phenomenon of legal reality, the elements of which form a system and are interconnected. It is emphasized that the mechanism of provision (creation of conditions), which is usually carried out by public authorities in order to perform their duties or exercise rights, should be distinguished from the mechanism of actual realization of opportunities or obligations directly by the person.

The following characteristic features are inherent in the mechanism of realization of the legal obligation of adult children to take care of their incapacitated parents: a) by its significance it is a socially valuable phenomenon; b) the beginning of its action is associated with the existence of a legal fact (loss of ability to work by parents); c) is a systemic entity consisting of a number of elements (subsystems) that are interconnected; d) is a set of legal instruments (means and methods) used and measures taken by the obligated person; e) is a multifaceted, complex and dynamic legal phenomenon that reflects the interaction of structural elements; f) its functional purpose is to create the necessary conditions for the full life of disabled parents, to meet their interests and needs; g) the internal structure of the mechanism includes the following mandatory components: regulatory, institutional, functional and ideological subsystems.

It is proposed to understand the mechanism of legal obligation of adult children to take care of their disabled parents as a set of legal means and methods used and measures taken by adult children to create the necessary conditions for full life of disabled parents, meet their interests and needs.

**Key words:** mechanism, mechanism of realization of the right, mechanism of ensuring human rights, mechanism of ensuring the fulfillment of duty, mechanism of realization of duties, legal means, methods, measures.

**Постановка проблеми.** Будучи необхідним елементом упорядкування всієї системи суспільних відносин, юридичні обов'язки виступають найважливішим чинником побудови демократичної, правової та соціальної держави. Без їх належного внутрішнього національного й міжнародного закріплення, а також забезпечення і реалізації неможливо уявити ефективне функціонування державних та громадських інститутів, становлення та підтримання законності, зміцнення правопорядку, стійкості та стабільності соціального розвитку. Одним з таких юридичних обов'язків є конституційне зобов'язання повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, механізм реалізації якого до поки не розроблений в юридичній науці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Механізм реалізації юридичного обов'язку людини як явище правової дійсності досліджували у своїх працях такі вчені: О.В. Білоскурська, А. М. Колодій, Л.І. Летнянчин, В. А. Масленников, А. Ю. Олійник, О. О. Провальський, О. П. Черновол, О.О. Шинкарьова та ін. Проте, поняття і структура механізму реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків досі нез'ясовані.

**Метою статті** є з'ясування характерних ознак, що притаманні механізму реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та формулювання на цій основі дефініції поняття.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принагідно зазначити, що термін «механізм», як зазначається в словниках та енциклопедичних виданнях, має кілька значень. В прямому значенні – це система рухомих ланок або деталей, що призначена для передачі чи перетворення (відтворення) руху; у переносному – система функціонування будь-чого, сукупність проміжних станів або процесів будь-яких явищ [1]. Під механізмом у переносному значенні також розуміють внутрішню побудову, систему функціонування чого-небудь, апарат якогось виду діяльності [2, с. 444], а також метод, спосіб, сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [3, с. 665].

Із вказаного вище слідує, що під механізмом в контексті нашої наукової розвідки слід розуміти внутрішню будову (сукупність складових) досліджуваного явища правової дійсності, елементи котрого утворюють систему та є взаємопов'язаними.

Варто відзначити, що в правничій науці слово «механізм» доволі часто використовується дослідниками для відображення правових форм в їх динаміці. Як наслідок, в доктрині права, зокрема, використовуються такі юридичні конструкції як «механізм реалізації права (норм права)», «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини», «механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку» «механізм реалізації основних обов'язків» тощо. Уважаємо, що для досягнення поставленої дослідницької мети варто з'ясувати сутність та особливості вищевказаних механізмів.

Як наголошує В.М. Сирих, під механізмом правореалізації слід розуміти сукупність правових засобів, які повинні забезпечити реалізацію діючих норм права в конкретних правовідносинах. Серед зазначених засобів науковець виокремлює: методи тлумачення норм права; договори та угоди; правові засоби, які використовуються державою з метою охорони та забезпечення належного виконання зобов'язань учасниками конкретних правовідносин; акти застосування норм права [4, с. 167].

Схожу позицію висловлює М.Д. Гнатюк, який розглядає механізм реалізації права як особливу правову підсистему механізму правового регулювання, що містить в собі відповідні регулятивні та охоронні правові засоби, за допомогою яких об'єктивно і суб'єктивно право втілюється у фактичній поведінці суб'єктів, тобто залежить від їх вольової діяльності з метою досягнення відповідного правового результату [5, с. 5, 10]. З вказаного випливає, що механізм реалізації права є сукупністю юридичних засобів, що використовує суб'єкт правореалізації вступаючи у правовідносини.

В свою чергу Ю.М. Тодика під механізмом реалізації конституційних норм розуміє сукупність правових та інституційних елементів, за допомогою яких забезпечується на практиці здійснення конституційних установлень [6, с. 339]. А отже, вчений наголо-

шує на тому, що окрім юридичних засобів невід'ємною складовою механізму реалізації норм є органи публічної влади та інші суб'єкти права (інституції), які забезпечують реалізацію зобов'язальних норм права.

Зважаючи на органічну єдність прав та обов'язків людини, неабияке значення має з'ясування сутності механізму забезпечення та реалізації прав індивіда. Так, з погляду О.Ф. Скакун, соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини – це система засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності [7, с. 207].

Подібний підхід до розуміння соціально-правового механізму забезпечення прав людини підтримують О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, які зазначають, що він є системою засобів та факторів, які забезпечують повагу до прав і свобод людини, що є суттєвими для повного та вільного розвитку. Дослідниками наголошується, що «механізм соціально-правового захисту відображає права та свободи особи як вищу цінність; рівень соціальної справедливості у суспільстві, ступінь гарантованості прав та свобод особи; здійснення суспільного порядку та безпеки» [8].

Із зазначеного слідує, що механізм забезпечення прав людини зводиться до створення умов (гарантій) реалізації можливостей людини за допомогою юридичних засобів та загальносоціальних чинників, в той час як під механізмом реалізації прав людини пропонується розуміти сукупність заходів, спрямованих на створення таких умов.

Проте, як стверджує М.В. Вітрук, соціально-правовий механізм реалізації конституційних прав і свобод не може бути замкнений на характеристиці засобів, що забезпечують їх реалізацію. Соціально-правовий механізм реалізації конституційних прав і свобод повинен бути розглянутий і з позицій самої реалізації у вигляді спеціальної діяльності як самого носія конституційних прав і обов'язків, так і тих органів, організацій і осіб, які виступають відносно цього носія як зобов'язані. На думку правника, для розуміння соціально-правового механізму реалізації конституційних прав і свобод громадян важливо, перш за все,

з'ясування місця і ролі в ньому системи гарантій, процесу самої реалізації, співвідношення реалізації і охорони (захисту) конституційних прав і свобод [9, с. 195, 201].

Схожих висновків доходить і В. Князев, який під механізмом реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків розуміє сукупність різних гарантій і дій, процес, у результаті функціонування якого особи, наділені певними правами, свободами та обов'язками, досягають цілей і благ, передбачених Конституцією України [10, с. 29]. Разом з тим, В.П. Колісник механізм реалізації прав національних меншин розглядає у двох площинах: як сукупність взаємопов'язаних елементів та як процес, тобто як сукупність кількох послідовних, логічно обумовлених стадій [11, с. 15].

Однак переконані, що вищезазначені погляди правників щодо включення до обсягу поняття механізм реалізації таких складових як процес та гарантії реалізації прав чи обов'язків людини є дискусійними, зважаючи на такі аргументи:

а) беззаперечним є той факт, що механізм реалізації прав людини дійсно включає в себе систему (перелік) необхідних заходів, що вживаються уповноваженим суб'єктом права з метою досягнення суспільно-значущої мети, водночас процес, що трактується в словниках як «послідовна зміна предметів і явищ, яка відбувається закономірним порядком, сукупність ряду послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату, послідовна зміна станів об'єкту в часі» відображає стадійність (етапність) вжиття таких заходів, а отже включення процесу реалізації до внутрішньої будови механізму реалізації є недоцільним;

б) під юридичними гарантіями прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, як наголошує О.Ф. Скакун, слід розуміти систему нормативно визначених, організаційно оформлених способів і засобів, що забезпечують реальне втілення прав, свобод, обов'язків людини і громадянина [12, с. 228]. А отже, слід відмежовувати механізм забезпечення (створення умов), що як правило здійснюється органами публічної влади задля належного виконання людиною своїх обов'язків чи реалізації прав, від механізму фактичної реалізації можливостей чи зобов'язань безпосередньо особою.

З погляду О.Ф. Мельничук, механізм реалізації права людини на освіту – це об'єднані загальносоціальні чинники, правові засоби, у тому числі врегульована нормою права діяльність уповноваженої і зобов'язаної особи, інших суб'єктів, які забезпечують уповноваженій особі задоволення потреби в здобутті освіти. На переконання вченої, модель механізму реалізації права людини на освіту може бути представлена такими елементами: загальносоціальні умови; принципи права; норми права; правовідносини (суб'єкти, об'єкти, юридичні права та обов'язки); юридичні факти; юридична діяльність; правосвідомість суб'єктів права; стадії реалізації суб'єктивного права на освіту; гарантії реалізації суб'єктивного права на освіту [13, с. 27].

Загалом не заперечуючи щодо такого підходу до трактування категорії механізм реалізації прав людини, все ж варто зауважити, що слід відмежовувати поняття правові засоби та юридична діяльність, зважаючи на існуючу теорію правових засобів. Як слушно з цього приводу зауважує Н.Д. Гетьманцева, правові засоби – це не сама діяльність, а той пласт «вузлового» інструментарію, з якого складається правова матерія та за допомогою якого, шляхом його використання, суб'єкти реалізують свої завдання і таким чином досягають поставленої мети [14, с. 301].

Водночас варто відзначити такий визначений вченим елемент механізму реалізації прав людини як правосвідомість суб'єктів права, що є невід'ємною складовою ідеологічної підсистеми досліджуваного механізму.

Водночас, переконані, що здійснення діяльності за допомогою правових засобів більш коректно розглядати у якості заходів. Розуміння категорії «заходи», стверджує В.А. Завгородній, має ґрунтуватися на поєднанні як інструментального, так і технологічного аспектів до розуміння поняття «засоби», тобто в їх діалектичній єдності [15, с. 260-261].

Отже, заходи – це сукупність дій (діяльність), що здійснюється за допомогою юридичних засобів у певний спосіб.

Окрему групу досліджень складають наукові праці, в яких вчені безпосередньо торкалися питань механізму реалізації обов'язку людини.

Так, наприклад, О.В. Білоскурською механізм забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей визначається як сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих, передбачених Конституцією і законами України організаційних, нормативно-правових та інших засобів матеріального, процесуального, примусового, стимулюючого характеру по забезпеченню його виконання людиною і громадянином в Україні [16, с. 14].

Разом з тим, вчена дає характеристику організаційно-правовому та нормативно-правовому механізмам як складовим механізму забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. І, таким чином, з одного боку дослідниця наголошує на тому, що механізм виконання обов'язку це сукупність певних засобів, а з іншого сукупність деяких інших менших за обсягом механізмів, що, на наш погляд, є суперечливим твердженням.

А. М. Колодій та А. Ю. Олійник розглядають механізм реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків як відносно відокремлену сукупність конституційних елементів, за допомогою яких в умовах додержання законності, з позиції гуманізму і соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційні можливості, знешкоджуються ті негативні умови, що можуть завдати шкоди практичному втіленню можливого у повсякденному житті.

Причому до елементів механізму реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків людини та громадянина, в широкому розумінні, дослідники відносять: а) конституційні норми, що закріплюють суб'єктивні права; б) самі конституційні права та свободи, їх зміст, структуру та гарантії здійснення; в) юридичні обов'язки; г) юридичну діяльність, що є сутністю реалізації конституційного права; д) законність і правосвідомість людини та громадянина, що забезпечують правильне розуміння ними своїх конституційних прав, свобод та обов'язків і кожного права окремо, шляхів їх реалізації; е) стадії реалізації кожного конкретного конституційного права [17, с. 219].



Дійсно слід погодитися з позицією правників про те, що механізм реалізації прав та обов'язків являє собою сукупність елементів, що перебуваючи у взаємозв'язку сприяють втіленню можливостей людини у життя. Разом з тим виокремлення деяких елементів згаданого механізму є дискусійним. Так, наприклад, самі права, свободи і обов'язки, а також гарантії та принципи, зокрема, законності, є скоріше елементами правового статусу людини, а не механізму реалізації конкретної можливості чи зобов'язання особи.

Л.І. Летнянчин пропонує розглядати механізм реалізації основних обов'язків у вузькому розумінні як систему їх гарантій, яка включає: а) правову основу; б) інституційний елемент; і в широкому значенні: 1) як систему гарантій, 2) як процес практичного здійснення обов'язків, 3) як умови і фактори, що впливають на їх практичну реалізацію [18, с. 159-160].

Аналіз вказаної позиції правника дає підстави стверджувати про необґрунтованість одночасного включення до структури механізму системи гарантій, а також умов і факторів, що впливають на практичну реалізацію обов'язків, адже категорія гарантії в доктрині права тлумачиться як умови. На підтвердження власної позиції наведемо судження І. Бородіна, який стверджує, що під гарантіями прав і свобод людини і громадянина слід розуміти систему соціально-економічних, політичних, організаційних і юридичних умов, за допомогою яких особа реалізує свої права і гарантовані законом інтереси [19, с. 34].

Разом з тим варто відзначити виокремлення вченим інституційної складової механізму реалізації обов'язків, що являє собою сукупність органів державної влади, їх службових та посадових осіб, які наділені державно-владними повноваженнями впливати на виконання обов'язку з боку зобов'язальної сторони. Як зазначає з цього приводу О. П. Черновол в Україні існує система органів державної влади і місцевого самоврядування, які забезпечують реалізацію основних обов'язків людини і громадянина [20, с. 59].

Висвітлюючи особливості соціального механізму реалізації конституційних обов'язків, В. А. Масленников аналізує юридичні явища (категорії), які діють у процесі

їх реалізації, а саме: конституційні (загальні) правовідносини, у рамках яких відбувається реалізація основних обов'язків, роль окремих юридичних інструментів (відповідальність, санкції) в їх забезпеченні тощо [21, с. 7]. І хоча вчений не пропонує власної дефініції досліджуваного явища слід підтримати позицію автора щодо включення до структури механізму такого елемента як правовідносини, що є складовою функціональної підсистеми механізму реалізації обов'язків людини, котра являє собою сукупність елементів, призначенням яких є приведення в рух статичних складових механізму.

З погляду О.О. Шинкарьова, правовий механізм реалізації екологічних обов'язків має полягати в наступному: а) у можливості виконати екологічний обов'язок, чітко визначений у законодавстві; б) у встановленні екологічно-правового статусу громадян як носіїв екологічних обов'язків та специфіки їх правосуб'єктності; в) у закріпленні фактичного складу екологічного правовідношення з чіткою фіксацією умов настання екологічних обов'язків громадян; г) в заповненні прогалін в екологічному законодавстві, що регулюють зазначені обов'язки; д) у тлумаченні норм права, що встановлюють екологічні обов'язки; е) у створенні механізму застосування загальних та спеціальних гарантій реалізації екологічних обов'язків [22, с. 168].

Осмилення вищезгаданої позиції вченого дозволяє стверджувати, що механізм реалізації обов'язків людини зводиться до нормотворчої та правотлумачної діяльності органів публічної влади. Однак переконані, що в даному випадку мова йде скоріше про механізм забезпечення, тобто створення умов для успішної реалізації обов'язку, а не про механізм безпосередньої реалізації зобов'язання.

З погляду О. О. Провальського, механізм реалізації цивільно-правових обов'язків – це здійснення та застосування правових приписів або умов договору у формі їх виконання та дотримання суб'єктами цивільного права та компетентними органами з метою задоволення приватних та публічних інтересів учасників економічного обороту [23, с. 8].

Проте, як випливає з твердження автора, виконання та дотримання є формами реаліза-

ції норм права, а не елементами чи характерними рисами механізму реалізації конкретного обов'язку. Водночас слід зауважити про те, що дотримання як форма реалізації норм права передбачає невчинення дій, заборонених правовими приписами, а тому ця форма властива лише деяким обов'язками. В той же час, під застосування норм права розуміється діяльність державних органів, їх службових або посадових осіб, що спрямована на реалізацію правових приписів з метою вирішення конкретної справи шляхом видання індивідуально-правових актів. Тому при застосуванні норм права більш коректно стверджувати не про механізм реалізації обов'язку, а про механізм здійснення державно-владних повноважень органами публічної влади.

**Висновки.** З огляду на все вищевикладене запропонуємо такий концепт юридичного феномену, що складає предмет дослідження: механізм реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацевдатних батьків є сукупністю юридичних засобів і способів, що використовуються, та

заходів, які вживаються повнолітніми дітьми з метою створення необхідних умов для повноцінного життя непрацевдатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб.

Досліджуваному механізму притаманні такі характерні ознаки: а) за своїм значенням є соціально цінним феноменом; б) початок його дії пов'язаний з наявністю юридичного факту (втратою працевдатності батьками); в) є системним утворенням, що складається з ряду елементів (підсистем), які взаємопов'язані; г) являє собою сукупністю юридичних інструментів (засобів і способів), що використовуються та заходів, які вживаються зобов'язаною особою; д) є багатогранним, складним та динамічним правовим явищем, що відображає взаємодію елементів структури; е) його функціональне призначення полягає у створення необхідних умов для повноцінного життя непрацевдатних батьків, задоволення їхніх інтересів та потреб; є) внутрішня будова механізму включає такі обов'язкові складові: нормативну, інституційну, функціональну та ідеологічну підсистеми.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Механізм (значення). Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org>.
2. Ушаков Д.Н. Механизм. Большой толковый словарь современного русского языка. Москва: Альта-Принт, 2005. 1239 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Сырых В.М. Теория государства и права : Учеб. для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юстициформ, 2007. 703 с.
5. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 19 с.
6. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины : проблемы теории и практики : монография. Харьков : Факт, 2000. 608 с.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
8. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. URL: [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part2/409.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/409.htm).
9. Витрук Н. В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан. Конституционный статус личности в СССР. Б. Н. Топорнин, Л. Д. Воеводин, В. С. Шевцов и др. Москва : Юрид. лит., 1980. С. 195-210.
10. Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. *Право України*. 1998. № 11. С. 29-31.
11. Колісник В. П. Конституційно-правові проблеми регулювання міжнаціональних відносин в Україні в умовах становлення правової держави : дис. ... д – ра юрид. наук. Харків, 2003. 36 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
13. Мельничук О. Ф. Реалізація права людини на освіту : сутність та механізм. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 23-29.
14. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2015 481 с.

15. Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні : теоретичний, методологічний і прикладний аспекти : монограф. Дніпро : ДДУВС, 2020. 536 с.
16. Білоскурська О. В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2008. 20 с.
17. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 332 с.
18. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні : проблеми теорії і практики : монографія. Харків : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. 267 с.
19. Бородін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації. *Право України*. 2001. № 12. С. 32-34
20. Черновол О. П. Механізм забезпечення та реалізації основних обов'язків людини і громадянина : окремі аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 57-60.
21. Масленников В. А. Конституционные обязанности граждан СССР : сущность и проблемы реализации. *Советское государство и право*. 1983. № 6. С. 3-10.
22. Шинкарьов О. О. Особливості правового механізму реалізації екологічних обов'язків громадян в Україні (теоретичний аспект). *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 163-170.
23. Провальський А. А. Механізм виникнення и реализации гражданско-правовых обязанностей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007. 21 с.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/392272>

**Дробуш Л. В.,**

*аспірантка кафедри державно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського  
Національного університету «Острозька академія»*

### ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УМОВАХ ВІЙНИ

#### PECULIARITIES OF FUNCTIONING OF TERRITORIAL COMMUNITIES' EDUCATIONAL INSTITUTIONS IN WAR CONDITIONS

У процесі децентралізації та модернізації освіти істотно зріс вплив місцевих громад на формування локальної освітньої політики, з урахуванням місцевих культурних особливостей та особливостей ринку праці, на основі державної освітньої політики. Належна організація функціонування закладів освіти та ефективне управління закладами освіти на місцях є головним чинником успіху реформ та отримання громадянами якісних освітніх послуг. В умовах децентралізації державна освітня субвенція покриває передусім видатки на забезпечення педагогічної складової навчального процесу: заробітна плата працівників закладів освіти, підручники, підвищення кваліфікації вчителів тощо.

Державні органи влади і територіальні громади мають забезпечити необхідні умови навчання і виховання дітей молодшого шкільного віку за місцем проживання.

Напрацьовуються механізми для розширення державно-громадського партнерства у сфері освіти через нові підходи для співфінансування й управління закладами освіти. Доволі складним виявилась побудова управління у сфері освіти безпосередньо на рівні громади, адже в ході реформи децентралізації відділи освіти, які функціонували в структурі районних державних адміністрацій були ліквідовані та відбулася їх трансформація на рівень громади. Що виявилось неабияким позитивним чинником у функціонуванні закладів освіти та в цілому механізму реалізації права людини на освіту. Однак, військова агресія з боку Російської федерації зупинила подальшу реалізацію реформи децентралізації у сфері освіти та внесла певні корективи у діяльність органів місцевого самоврядування та їх структурних підрозділів. Зокрема, реалізація права на освіту залежить від стану самої громади, яка знаходиться в окупації, територія якої є деокупованою, на її території ведуться бойові дії та громади, на території якої бойові дії не ведуться.

В статті аналізуються особливості функціонування закладів освіти територіальних громад в умовах воєнного стану, зміни чинного законодавства, зумовлені нинішньою ситуацією в Україні, проблеми забезпечення реалізації органами місцевого самоврядування права на освіту жителів громади, в тому числі й внутрішньо переміщених осіб. Особливу увагу приділено також участі закладів освіти громад у зміцненні обороноздатності України.

Напрацьовані практичні рекомендації щодо реалізації норм чинного законодавства, зокрема у випадку створення на рівні населених пунктів військових адміністрацій, а також в частині розширення повноважень сільсько-го, селищного, міського голів в умовах воєнного стану.

**Ключові слова:** *територіальні громади, органи місцевого самоврядування, децентралізація, право на освіту, внутрішньо переміщені особи, воєнний стан.*

In the process of decentralization and modernization of education, the influence of local communities on the formation of local educational policy, taking in to account local cultural and labor market characteristics, based on state educational policy, has significantly increased. Proper organization of the functioning of educational institutions and their effective management on the local level are the main factors for the success of reforms and the receipt of quality educational services by citizens. In the conditions of decentralization, the state educational subvention covers first and foremost the expenses for providing the pedagogical component of the educational process: salaries of employees of educational institutions, textbooks, teacher training, etc.

Public authorities and local communities must provide the necessary conditions for the education and upbringing of children of primary school age at the place of residence.

Mechanisms are being developed to expand state-public partnership in the field of education through new approaches to co-financing and management of educational institutions. It has been quite difficult to build the educational management directly at the community level, because decentralization reforms have eliminated the departments of education of district state administrations and transformed them at the community level. It turned out to be a very positive factor in the functioning of educational institutions and in general the mechanism of realization of the human right to education. However, military aggression by the Russian Federation halted further implementation of decentralization reform in education and made some adjustments to the activities of local governments and their structural units. In particular, the realization of the right to education depends on the condition of the community itself, either it is under occupation, or its territory is deoccupied, when hostilities are taking place on its territory, or it is a community on whose territory no hostilities are taking place.

The article sets forth the peculiarities of the functioning of educational institutions of territorial communities in martial law, changes in current legislation due to the current situation in Ukraine, problems of ensuring the implementation by local governments the right to education of community residents, including internally displaced persons. Particular attention is also paid to the participation of community educational institutions in strengthening Ukraine's defense capabilities.

Practical recommendations have been developed for the implementation of current legislation, in particular in the case of the establishment of military administrations at the level of settlements, as well as in terms of expanding the powers of village, town, city mayors in martial law.

**Key words:** territorial communities, local self-government bodies, decentralization, the right to education, internally displaced persons, martial law.

**Постановка проблеми.** Повномасштабне вторгнення РФ на територію України призвело до необхідності пошуку шляхів оптимального забезпечення конституційних прав та свобод людини в умовах війни. Так, згідно Указу Президента України від 24 лютого 2022 № 64/2022 [1] можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасове обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України "Про правовий режим воєнного стану".

Серед конституційних прав, реалізація яких може обмежуватись з ціллю захисту національних інтересів та забезпечення безпеки громадян є право, гарантоване статтею 53 Конституції України – право на освіту.

Вважаємо, що забезпечення реалізації права на освіту є ключовим напрямком діяльності держави та місцевого самоврядування, оскільки освічена нація є запорукою розвитку суспільства та держави. Тому, навіть в умовах війни органам публічної влади на місцях необхідно шукати шляхи забезпечення безперервності навчального процесу.

**Стан дослідження.** Теоретичною основою дослідження стали критично осмислені

погляди вітчизняних вчених щодо подальших напрямів удосконалення діяльності органів місцевого самоврядування в різноманітних сферах життя громади в контексті проведення реформи децентралізації, зокрема: О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, В.І. Борденюка, О.М. Бориславської, Н.В. Камінської, В.В. Кравченка, П.М. Любченка, Н.В. Мішиної, Г.О. Мурашина, О.В. Пришкіної, М.О. Пухтинського, В.Л. Федоренка, Ю.С. Шемшученка та ін. Водночас, варто зауважити, що проблема функціонування муніципальних закладів освіти та реалізація освітніх послуг на рівні громад в умовах війни в Україні є взагалі недослідженою.

**Метою статті** є з'ясування особливостей функціонування закладів освіти територіальних громад в умовах воєнного стану, організаційно – правових проблем забезпечення реалізації органами місцевого самоврядування права на освіту жителів громади, в тому числі й вимушено переміщених осіб та напрацювання рекомендацій щодо підвищення ефективності їх діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективність функціонування закладів освіти в частині реалізації права на освіту в громадах напряму залежить від реалій сьогодення. Як стверджують проф. М. Баймуратов та Б. Кофман форми діяльності органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану залежать від того, в яких умовах функціонують органи місцевого

самоврядування: 1) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, що не задіяні у воєнних діях; 2) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, де проходить військове протистояння з агресором; 3) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад, що тимчасово опинилися під контролем окупаційних військ; 4) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад, що тимчасово були під контролем окупаційних військ та які повернули під контроль української влади[2; с. 138-139]

Варто зазначити, що в умовах війни прийняття законодавчого нормативно-правового акта є довготривалим процесом, а вирішення проблемних питань потребує оперативного реагування. Міністерство освіти і науки України, як центральний орган виконавчої влади в період дії воєнного стану перманентно надає методичні рекомендації та вказівки органам місцевого самоврядування для врегулювання освітнього процесу та забезпечення його постійності.

Відтак, 25 лютого 2022 року в листі № 1/3276-22 Міністерство освіти і науки рекомендувало тимчасово припинити освітній процес у закладах дошкільної освіти, оголосити канікули у закладах загальної середньої і професійно-технічної освіти строком на два тижні[3]. Оскільки воєнна агресія з моменту початку війни лише посилювалась, виникла необхідність врегулювати освітню діяльність на території регіонів, де активні збройні дії не проводились. Відтак, Міністерство освіти і науки рекомендувало органам та структурним підрозділам з питань освіти організувати роботу закладів освіти у залежності від конкретної ситуації: тимчасове призупинення освітнього процесу (виконання працівниками закладів освіти заходів та завдань, що визначені військово-цивільною адміністрацією); організація освітнього процесу за дистанційною або змішаною формами навчання (за погодженням з військово-цивільною адміністрацією).

На території Рівненської області, згідно Наказу № 15 від 10 березня 2022 року «Про організацію освітнього процесу у закладах Рівнен-

ської області» [4], з 14 березня 2022 року тимчасово призупинено освітній процес у закладах дошкільної освіти та організовано освітній процес у закладах середньої освіти з використанням дистанційної форми навчання.

Відтак, держава врегулювала питання реалізації права на освіту, забезпечивши можливість навчатись в закладах середньої та вищої освіти, подбавши про безпеку здобувачів та національні інтереси.

Починаючи з 2014 року Україна перебуває в стані неоголошеної війни. Частина її території незаконно анексована сусідньою державою, частина тимчасово окупована цією ж державою агресором, на частині ведуться бойові дії. Майже півтора мільйона громадян України вимушені були покинути свої домівки і виїхати на підконтрольну Українській владі територію в пошуках захисту, а часто і просто порятунку.

Згідно із статтею 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»[5]. Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні.

В умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації та введеного воєнного стану, кількість внутрішньо переміщених осіб перевищує 6,5 млн. осіб. З метою соціальної підтримки внутрішньо переміщених сімей (осіб) для учнів закладів загальної середньої освіти з числа тимчасово внутрішньо переміщених осіб згідно Наказу МОН навчання може бути організовано за заявою одного з батьків за індивідуальною формою: екстернатною, сімейною (домашньою). За заявою одного з батьків, учні з числа внутрішньо переміщених осіб можуть відвідувати заклади загальної середньої освіти за місцем тимчасово перебування. Дитина може здобувати освіту за дистанційною формою в закладі освіти, в якому навчалася раніше. Звертаємо увагу, навіть якщо заклад освіти фізично було зруйновано – він все одно

зможе організувати дистанційне навчання для всіх здобувачів.

Вступ до вищих навчальних закладів в Україні починаючи з 2008 року здійснюється за результатами проходження зовнішнього незалежного тестування, метою якого є забезпечення реалізації конституційних прав громадян на рівний доступ до якісної освіти, здійснення контролю за дотриманням Державного стандарту базової і повної середньої освіти й аналізу стану системи освіти, прогнозування її розвитку. Зовнішнє незалежне оцінювання стало реальним кроком в боротьбі з корупцією, виключивши суб'єктивний аспект в оцінюванні знань абітурієнтів.

24 березня 2022 року, Верховна Рада України ухвалила законопроект № 7132, який дозволяє одноразову зміну алгоритмів вступу до університетів і складання ДПА. [6] У зв'язку з бойовими діями на території України у 2022 році замість зовнішнього незалежного оцінювання буде проведено національний мультипредметний тест (НМТ). Тест проводиться з метою забезпечення прав вступників на рівний доступ до вищої освіти. Таким рішенням Верховна Рада України спільно з Міністерством освіти і науки України створили прецедент, завдяки якому, в умовах війни абітурієнти зможуть реалізувати, гарантоване Конституцією України право на освіту. Вважаємо, що така взаємодія органу законодавчої та виконавчої гілок влади є показовою та однозначно позитивною, оскільки спрямована на захист національних інтересів, забезпечення безпеки та реальну реалізацію прав громадян.

Одним з напрямів діяльності закладів освіти на територіях, де не ведуться бойові дії, є створення необхідних умов для розміщення тимчасово переміщених та/або евакуйованих осіб в приміщеннях закладів освіти. Доцільно розробити механізм організації такого розміщення та харчування в шкільних їдальнях. Також поширеною є практика готування обідів для ТРО. Органи місцевого самоврядування взаємодіють з іншими органами влади, військовими адміністраціями та громадськими організаціями в частині матеріально – фінансового забезпечення такого виду діяльності навчальних закладів.

Відповідно до ст.6 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» на центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації, поширюється військово-транспортний обов'язок [7]. Порядок виконання військово-транспортного обов'язку для задоволення потреб Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів військових формувань визначений Положенням про військово – транспортний обов'язок [8]. Так, для перевезення військових резервістів та представників ТРО, евакуації населення залучаються шкільні автобуси. При цьому важливим є вирішення питання про закупівлю пального, оскільки в цьому випадку кошти йтимуть на заходи територіальної оборони. Механізм використання коштів місцевих бюджетів регламентується Постановою КМУ від 11 березня 2022 р. № 252 «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» [9].

Окрему увагу варто приділити положенням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» [10], який врегульовує порядок створення та функціонування військових адміністрацій населених пунктів. Так, Військові адміністрації населених пунктів утворюються в межах територій територіальних громад, у яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження, а також в інших випадках, передбачених цим Законом.

Військову адміністрацію населеного пункту (населених пунктів) очолює начальник, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за пропозицією Генерального штабу Збройних Сил України або відповідної обласної державної адміністрації.

Начальником військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів) може бути призначений відповідний сільський, селищний, міський голова. Щодо сфери освіти залишається неврегульованим питання, яким чином мають бути працевлаштовані працівни-

ки сфери освіти у разі утворення військових адміністрацій населених пунктів?

Відповідно до ч.8 ст. 4 цього Закону військові адміністрації населених пунктів, районні, обласні військові адміністрації здійснюють свої повноваження протягом дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування. В контексті цього потребують нормативного врегулювання умов припинення трудових договорів з тими працівниками, з якими вони були укладені в межах структури та штату військової адміністрації населеного пункту, механізм звільнення, переведення до штату органів місцевого самоврядування.

Варто наголосити й на розширенні повноважень голів громад. Так, відповідно до ч.4 ст. 9 вищевказаного закону, у період дії воєнного стану сільський, селищний, міський голова територіальної громади, на території якої не ведуться бойові дії та не прийнято рішення про утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів), виключно для здійснення заходів правового режиму воєнного стану може прийняти рішення, з обов'язковим інформуванням начальника відповідної обласної військової адміністрації протягом 24 годин, щодо: 1) звільнення земельних ділянок комунальної власності від незаконно розміщених тимчасових споруд, у тому числі тих, що були встановлені, але не введені в експлуатацію у встановленому законодавством порядку; 2) обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій. Обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій, здійснюється відповідно до Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності"; 3) демонтажу будівель і споруд, які за результатами обстеження, визначеного пунктом 2 цієї частини, визнані аварійно небезпечними і таки-

ми, що становлять загрозу життю людей (крім об'єктів оборонного і спеціального призначення, об'єктів культурної спадщини та об'єктів, на які поширюється дія Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку"). Таким чином, у разі пошкодження будівель шкіл, дошкільних закладів, саме сільські, селищні голови приймають рішення про необхідність проведення їх обстеження, результатом такого обстеження має стати рішення про поточний ремонт, реконструкцію або демонтаж.

Істотною новелою, продиктованою викликами сьогодення є призначення головою громади посадових осіб органів місцевого самоврядування (наприклад, начальника відділу освіти, керівників освітніх закладів) без оголошення та проведення конкурсу.

Враховуючи випадки колабораціонізму з боку представників органів публічної влади, Законом передбачено певний запобіжник щодо цього, а саме: у разі наявності фактів порушення сільським, селищним, міським головою відповідної територіальної громади під час реалізації повноважень, начальник обласної військової адміністрації за погодженням з Генеральним штабом Збройних Сил України порушує перед Президентом України питання про утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів).

**Висновки.** Таким чином, в умовах воєнного стану заклади освіти на рівні територіальних громад намагаються забезпечити реалізацію не лише права на освіту, а й сприяють створенню належних умов перебування в громаді внутрішньо переміщених осіб, зміцненню обороноздатності та національного спротиву. Їх діяльність потребує свого подальшого нормативно – правового регулювання, зокрема й шляхом локальної нормотворчості.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
2. Баймуратов М., Кофман Б. Про роль органів місцевого самоврядування в період воєнного стану в Україні // Деокупація. Юридичний фронт. [Електронне видання]: матеріали міжн. експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Держ. торговельно – економічний ун-т, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму. Упоряд. і наук. ред. О.В. Кресін. Київ: Держ. торговельно – економічний університет. 2022. 224 с.
3. Про організацію освітнього процесу: Лист МОН № 1/3276-22 від 25 лютого 2022 року. URL: [https://osvita.ua/legislation/Ser\\_osv/86140/](https://osvita.ua/legislation/Ser_osv/86140/)



4. Про організацію освітнього процесу у закладах Рівненської області: Наказ № 15 від 10 березня 2022 р. URL: <https://www.rvosvita.org.ua/npa/shchodo-osvitnoho-protsesu>
5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 1, ст.1.
6. Верховною Радою України прийнято рішення щодо ЗНО та ДПА – 2022 URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/vgu-prijnyato-rishennya-shodo-zno-ta-dpa-2022>
7. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 ( в редакції від 01 квітня 2022 р) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 44, ст.416.
8. Положення про військово – транспортний обов'язок, затверджене Постановою КМУ від 28 грудня 2000р. № 1921(в редакції постанови КМУ від 17 червня 2015 р. № 405). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
9. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану: Постанова КМУ від 11 березня 2022 р. № 252 URL: <https://www.kmu.gov.ua>
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

**Стець О. М.,**

*доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права  
Криворізького факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Павліченко Є. В.,**

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін, кандидат юридичних наук  
Криворізького факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Мельник О. М.,**

*викладач кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін  
Криворізького факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ**

## **THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF THE CONSTITUTIONAL MECHANISM OF ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS**

У статті показані проблемні питання реалізації прав і свобод людини та вказано, що вони мають універсальний характер, залишаються предметом дослідження як галузей суспільства, так і правових наук. Ця проблема стала найбільш актуальною проблемою людства і має складні внутрішньодержавні й міжнародні аспекти.

Встановлено, що права людини – це комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві.

Показано, що сформований механізм захисту прав людини представляється як система засобів та факторів, які створюють необхідні умови поваги прав і свобод людини.

Визначено напрямки поліпшення реалізації забезпечення прав і свобод людини в системі публічного управління та адміністрування на основі підвищення ефективності державного управління у забезпеченні конституційних прав і свобод людини, удосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини в публічному управлінні, удосконалення механізму реалізації забезпечення прав і свобод людини в системі місцевої державної адміністрації та місцевого самоврядування. Це забезпечить закріплення розвитку громадянського суспільства в Україні та спричинить підвищення ефективності реалізації конституційних прав і свобод людини.

Рекомендовано забезпечення прав і свобод людини вважати провідним напрямком в діяльності державних органів влади, на рівні державних органів влади сформулювати політику забезпечення прав і свобод людини. Це спричинить: покращення зв'язку між органами державної влади та правовими нормами; поліпшення якості нормативно-правового забезпечення; необхідність здійснення дослідницької право забезпечувальної діяльності.

Рекомендовано поліпшити активність держави щодо реалізації покладених на неї функцій та розмежувати їх на правові й соціальні, що дозволить уникнути впливу деструктивних процесів у правовому середовищі, уникнути домінування не правових індивідуальних інтересів окремих посадових осіб.

**Ключові слова:** *громадськість, державна влада, гарантії, конституційний механізм, методи, місцеві органи влади, права людини, форми.*

The article shows the problematic issues of the realization of human rights and freedoms and indicates that they have a universal character and remain the subject of research in both social and legal sciences. This issue has become the most urgent problem of humanity and has complex domestic and international aspects.

It has been established that human rights are a set of natural and inviolable freedoms and legal opportunities due to the fact of human existence in a civilized society.

It is shown that the established mechanism of human rights protection is presented as a system of means and factors that create the necessary conditions for respect for human rights and freedoms.

The directions for improving the implementation of the provision of human rights and freedoms in the system of public management and administration have been determined on the basis of increasing the efficiency of state administration in ensuring the constitutional rights and freedoms of a person, improving the administrative-legal mechanism for ensuring the rights and freedoms of a person in public administration, improving the implementation mechanism for provision of rights and freedoms of a person in the system of local state administration and local self-government. This will ensure the consolidation of the development of civil society in Ukraine and increase the effectiveness of the implementation of constitutional rights and human freedoms.

It is recommended to consider the provision of human rights and freedoms as a leading direction in the activities of state authorities, to form a policy for provision of human rights and freedoms at the level of state authorities. This will result in: improving communication between state authorities and legal norms; improving the quality of regulatory and legal support; the need to carry out research law enforcement activities.

It is recommended to improve the activity of the state in the implementation of the functions entrusted to it and to distinguish them between legal and social, which will allow to avoid the influence of destructive processes in the legal environment, to avoid the dominance of non-legal individual interests of individual officials.

**Key words:** *publicity, state power, guarantees, constitutional mechanism, methods, local authorities, human rights, forms.*

**Постановка проблеми.** Світова громадськість щороку 10 грудня відзначає міжнародний день прав людини, що був ухвалений за пропозицією Генеральної асамблеї ООН, знаменуючи річницю ухвалення Асамблеєю Загальної декларації прав людини в 1948 році і був першим актом на шляху створення системи міжнародних правових актів, спрямованих на захист прав людини.

Історичне значення задоволення різноманітних і дійових прав і свобод людини незважаючи на расові чи національні належності, релігійні вірування признають на сучасному етапі розвитку суспільства міжнародні, регіональні, національні урядові й неурядові організації. У демократичному, правовому суспільстві важливість організаційних гарантій реалізації прав і свобод людини підвищується, відзначається подальший розвиток їх форм та методів.

Навіть при визначенні важливості гарантування та захисту прав і свобод людини на даний час визначаються проблеми практичної реалізації прав і свобод людини, закріплених в Конституції.

У сучасному світі міра цивілізаційного розвитку державного управління визначається саме ступенем забезпеченості прав і свобод людини. Наразі проблемні питання реалізації прав і свобод людини мають універсальний характер, вони залишаються предметом дослідження як галузей суспільства, так і правових наук. Ця проблема стала найбільш актуальною

проблемою людства і має складні внутрішньо-державні й міжнародні аспекти.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням проблем прав і свобод людини переймається широке коло науковців, як наприклад: М. Антонович, А. Зленко, О. Жуковська, Н. Оніщенко, О. Зайчук, А. Благої, О.А. Мартиненко, В. Авер'янов, В. Баштанник, Н. Битяк, І. Голосніченко, Л. Коваль, О. Лукашова, О. Негодченко, П. Недбайло, П. Рабінович, Л. Суворова, І. Левченко та інші.

Відзначені науковці мають одноставну думку про те, що становлення правової, демократичної, незалежної держави буде дієвим лише за умов закріплення в суспільній свідомості достеменного значення прав і свобод людини та їх безперечного виконання усіма органами державної влади та місцевого самоврядування.

Актуальність проблемних питань щодо захисту прав і свобод людини викликана розвитком в Україні демократичних засад суспільного життя та підвищення політичної свідомості населення, розвитком України на засадах ринкових відносин, які окреслюють широке застосування особистої свободи та ініціативи, посилення особистої відповідальності та усвідомленого відношення людини до результатів своєї діяльності.

Сучасний стан розвитку України характеризується реформуванням громадського суспільства та правової, демократичної, соціальної держави, що відображає механізм захисту прав людини та утворенням реальної можли-

вості самим громадянам брати активну участь у самозахисті своїх прав і свобод.

Отже, є всі підстави стверджувати, що обрана тема наукового дослідження є актуальною.

**Метою статті** є розробка теоретично-методичних підходів та практичних рекомендацій щодо удосконалення механізму забезпечення прав і свобод людини на державному, регіональному та місцевому рівнях.

#### **Виклад основного матеріалу.**

На основі проведених теоретичних досліджень в області розвитку становлення прав і свобод людини було встановлено, що ці питання були актуальними протягом всього існування людства й залишаються актуальними на теперішній час та зроблено наступні висновки.

Права людини – це комплекс природних і неперушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві [5, с. 17].

На даний час юридичні процедури закріплюють права людини. Людина згідно з Конституції України має громадянські, політичні, економічні, соціальні права. Кожна людина має право на життя, свободу, особисту недоторканість. У разі порушення її прав людина звертається до правоохоронних органів України, має право звертання до Європейського Суду з прав людини [3].

Максимально значущим обов'язком держави є встановлення, дотримання і захист основних прав і свобод людини і громадянина.

Форми забезпечення прав і свобод громадян окреслюються як реалізація адміністративно-правових заходів, які направлені на охорону й уникнення негативних явищ досліджуваного напрямку.

При формуванні адміністративно-правового механізму захисту прав і свобод людини застосовують управлінські форми. Форми управління це спеціальні дії, які використовують органи державної влади і місцевого самоврядування з метою вирішення поставлених перед ними задач [4, с. 176-178].

Отже, можна зробити висновок, що форми й методи адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини є важливою методологічною засадою у сфері публічного адміністрування та управління.

Права і свободи людини закріплені в ч.2 ст. 3 Конституції України, де визначено гарантії забезпечення прав і свобод людини. Ці напрямки визначають зміст і спрямованість державних адміністрацій, головним їх обов'язком є утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Результатом дослідження було встановлено, що на теперішній час сформований механізм захисту прав людини представляється як система засобів та факторів, які створюють необхідні умови поваги прав і свобод людини. В структуру механізму входять: органи державної влади і місцевого самоврядування та відповідні посадові особи; спеціалізовані державні та громадські органи й організації у справі захисту прав і свобод людини, як наприклад адвокатура, прокуратура, суд; політичні партії і їх органи; нормативно-правові акти матеріального й процесуального характеру, які передбачають і закріплюють права, порядок їх реалізації і захисту та юридичну відповідальність за їх порушення; правові акти, які підтверджують наявність, межі і характер прав і свобод; засоби масової інформації, державні і недержавні органи в галузі масової інформації.

Систему органів та посадових осіб, що покликані захищати права і свободи людини складають Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, суди, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як новоутворений орган, прокуратура, адвокатура, правоохоронні органи України.

Результати досліджень показали, що держава бере активну участь у розробці інституцій, стандартів й звертає пильну увагу на порушення норм у сфері прав і свобод людини. Здійснюючи захист прав людини, держава намагається дотримуватись балансу між публічним і приватним інтересом.

На підставі аналітичної роботи було визначено, що державна адміністрація спрямовує свої зусилля на удосконалення механізму соціально-правового захисту прав і свобод людини та забезпечує гарантування прав. Підсумовуючи оцінку ролі державної адміністрації у сфері захисту прав і свобод людини, було встановлено, що на даний час створюються ефективні контрольні процедури поновлення порушених прав, вдосконалюється правова база з регулю-

вання захисту прав і свобод людини, вдосконалюється механізм реалізації конституційних прав і свобод людини, здійснюється поширення інформації про права і свободи людини, надається допомога парламентаріям та населенню щодо підвищення їх професійного рівня у зазначеній сфері, підвищується рівень правової культури і свідомості усіх суб'єктів.

У процесі дослідження була проведена оцінка діяльності регіональних і місцевих органів управління у сфері захисту прав і свобод людини. Було встановлено, що регіональний і місцевий механізм представлений органами й організаціями зі своїми нормативно-правовими актами та правилами, на основі яких реалізуються функції забезпечення, реалізації, охорони, захисту і відтворення прав і свобод людини на місцях.

Встановлено, що розроблені регіональні стандарти в галузі прав і свобод людини та обов'язків громадян, форуми та їх забезпечення. Органи регіонального й місцевого публічного управління у своїй діяльності приймають до уваги Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод. Розроблені документи закріплюють і регулюють майже всі права і свободи, деталізуючи їх зміст.

Дослідженнями встановлено, що в Україні почався процес формування посадової особи, на яку покладаються функції контролю за дотриманням законних прав та інтересів громадян у діяльності органів виконавчої влади і посадових осіб як на державному, так і на регіональному та місцевому рівнях. [1]

Органами публічного управління здійснюється правова допомога громадянам в області відновлення порушених прав.

На сьогодні в Україні реалізується Європейська Хартія місцевого самоврядування, настанови якої приймаються до уваги щодо забезпечення прав і свобод людини на регіональному рівні [2]

У процесі дослідження встановлено, що на даний час здійснюється реформування місцевого самоврядування. У цьому зв'язку знаходить подальший розвиток формування територіальних громад, які здійснюють ефективну роботу в області захисту прав і свобод громадян. Наряду з цим встановлено, що місцеві державні адміністрації забезпечують дотримання закон-

ності і правопорядку у сфері забезпечення прав і свобод громадян, розробляють та реалізують програми соціально-економічного розвитку, де визначаються шляхи забезпечення прав людини на життя, свободу думки, права на працю та права на охорону здоров'я.

Конкретну практичну діяльність органів місцевого самоврядування здійснюють за напрямком удосконалення організаційно-правових норм і методів повсякденної роботи, які все ж потребують конкретизації залежно від видів структурних підрозділів місцевого самоврядування, відділів управління виконавчих органів.

Особлива увага звертається на реалізацію права громадян на звернення, а саме – на індивідуальні звертання до органів влади. Органи державної влади місцевого самоврядування намагаються вчасно розглядати звернення і повідомляти громадян про результати розгляду.

Підводячи підсумки, можна стверджувати, що державні, регіональні, місцеві районні адміністрації проводять ефективну роботу у сфері забезпечення прав і свобод громадян. Більш ефективною та гарантованою така робота можлива за прийняття низки правових урегулювань багатьох питань, тобто, за наявності конкретності законних дій щодо кожної ситуації та гарантування єдиного об'єктивного підходу з боку юрисдикції щодо рівності кожної людини перед законом. Тому виявлені проблеми у цьому напрямку потребують розробки додаткової низки заходів щодо їх уникнення.

Разом з виявленими позитивними фактами у сфері розвитку прав і свобод людини виділяється низка проблем. Головне – на сьогодні права людини не стали пріоритетом державної політики. В Україні, на наш погляд, недостатньо уваги приділяється забезпеченню верховенства пріоритету прав основоположних прав людини, залишається невисоким рівень забезпечення гарантій, закріплених Конституцією України, неналежна увага приділяється забезпеченню права на життя, на повагу гідності, свободи та недоторканості, законодавство у галузі прав людини не приведено у відповідність із міжнародними нормами, неналежним чином реалізується право на працю, має місце низький рівень забезпечення соціальних гаран-

тій, слабкий механізм реалізації прав і свобод людини. У цьому зв'язку виникає потреба розробки низки заходів з метою уникнення існуючих проблем.

З метою уникнення виявлених проблем в області захисту прав і свобод громадян було запропоновано низку заходів, котрі зводяться до наступного.

Потрібно визначати напрямки поліпшення реалізації забезпечення прав і свобод людини в системі публічного управління та адміністрування на основі підвищення ефективності державного управління у забезпеченні конституційних прав і свобод людини, удосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини в публічному управлінні, удосконалення механізму реалізації забезпечення прав і свобод людини в системі місцевої державної адміністрації та місцевого самоврядування. Це забезпечить закріплення розвитку громадянського суспільства в Україні та спричинить підвищення ефективності реалізації конституційних прав і свобод людини.

Запропоновано поліпшити формування взаємовідносин між державою та громадянами, що буде сприяти подальшому розвитку демократизації в Україні.

Рекомендовано забезпечення прав і свобод людини вважати провідним напрямком в діяльності державних органів влади, на рівні державних органів влади сформувати політику забезпечення прав і свобод людини. Це спричинить: 1) покращення зв'язку між органами державної влади та правовими нормами; 2) поліпшення якості нормативно-правового забезпечення; 3) необхідність здійснення дослідницької право забезпечувальної діяльності.

Рекомендовано удосконалити управлінський процес на основі: 1) концептуального визначення найвищої цінності за правами, свободами людини; 2) нормативного забезпечення діяльності органів державної влади щодо дотримання первинних прав і свобод людини; 3) інституційного визначення прав громадськості на участь у державному управлінні; 4) утвердження якісно нової правової культури.

Запропоновано підвищити рівень правових гарантій на основі: 1) створення дієвого механізму забезпечення гарантій; 2) підвищення

юридичної відповідальності державних органів влади за невиконання своїх повноважень. Це спричинить підвищення довіри громадян до органів державного управління.

Рекомендовано поліпшити активність держави щодо реалізації покладених на неї функцій та розмежувати їх на правові й соціальні, що дозволить уникнути впливу деструктивних процесів у правовому середовищі, уникнути домінування не правових індивідуальних інтересів окремих посадових осіб.

Запропоновано виділити наступні види діяльності держави у сфері забезпечення прав і свобод людини: законодавчу, виконавчу, судову. Зазначене буде підвищувати рівень забезпечення прав і свобод людини, рівень виконання положень нормативних актів щодо забезпечення захисту прав і свобод людини.

Рекомендовано сферу забезпечення прав і свобод людини представляти як цивілізаційний процес. Для цього рекомендовано права і свободи людини поділити за наступними групами: 1) права і свободи, які реалізуються громадянами на основі їх активної участі в публічному управлінні; 2) права і свободи, що потребують сприяння інститутів публічної влади; 3) права і свободи, що гарантуються адміністративно-правовим захистом органів держави; 4) права і свободи, що реалізуються за закріпленням громадських організацій; 5) права і свободи, що реалізуються громадянами, які виконують функції представників органів державної влади та місцевого самоврядування. Це значно поліпшить процес проведення конституційної модернізації в Україні.

Запропоновано шляхи вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини в публічному управлінні на основі: 1) класифікації сфери правового забезпечення, до якої включено економічні, політичні, соціально-культурні, судові та правоохоронні відносини; 2) складники механізму включають напрямки цілеспрямованого впливу діяльності компетентних органів щодо охорони та захисту прав і свобод людини; 3) механізм містить систему взаємопов'язаних елементів: норми права, правовідносини, акти реалізації і застосування норм права, правосвідомість, правову культуру, законність правового регулювання.

Рекомендовано стадії реалізації механізму забезпечення прав і свобод людини: 1) правотворча робота, розкриття норм права; 2) перехід до конкретної моделі поведінки; 3) фактичне використання суб'єктивних прав і свобод людини. Механізм реалізації дістає практичного значення через використання запропонованих заходів: безумовного забезпечення прав і свобод людини, виключення можливості порушення прав людини, попередження правопорушень; застосування заходів державного впливу; відновлення порушених прав і свобод людини. Рекомендовано методи правового забезпечення: 1) централізованого забезпечення; 2) децентралізованого регулювання.

Рекомендовано виділити наступні види механізму забезпечення прав і свобод людини: державний, юридичний, правозахисний, соціально-правовий, адміністративно-правовий.

Запропонована структура механізму захисту прав і свобод людини, яка включає: задачі, елементи, засоби реалізації.

Доведено, що забезпечення прав і свобод людини є неможливим лише на основі відповідальності з боку держави. До цього процесу треба залучати громадські організації та органи місцевого самоврядування. Рекомендовано дії зазначених органів щодо забезпечення прав і свобод людини проводити за напрямками: 1) створення економічних, організаційних, політичних умов для безперешкодної реалізації прав людини; 2) проведення роботи по попередженню правопорушень в області прав і свобод людини; 3) надання громадянам матеріальних і духовних благ, що передбачені законодавством; 4) розширення соціального простору. Це спричинить розширення засад муніципального права в області забезпечення реальної можливості кожному громадянину приймати участь у вирішенні питань місцевого значення, безперешкодно забезпечувати особисту свободу на підставі безпеки і недоторканості.

Запропоновано розширювати права органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення соціальних, економічних, культурних прав, поліпшувати юридичні процедури реалізації

таких прав як соціальне забезпечення, охорона здоров'я, соціальний захист на працю, право на житло на основі індивідуально-правових актів.

Запропоновано розширювати роль органів місцевого самоврядування на основі більш ефективних форм і методів. Це підвищить реальну можливість здійснення реформ за умови врахування інтересів громадян та забезпечить подолання відчуженості громадян від органів влади.

Рекомендовано посилити увагу органів місцевих державних організацій на індивідуальні звернення громадян, заборонити відмовляння в прийнятті та розгляді звернень з посиланням на політичні погляди, партійну належність, віросповідання, національність.

Запропоновано поліпшити систему розгляду заяв чи скарг щодо порушення прав і свобод людини органами місцевого самоврядування. Для цього треба розробити систематизацію обов'язків органів місцевого самоврядування.

Рекомендовано поліпшити регіональний та місцевий механізм реалізації прав і свобод людини на основі: 1) розробки регіональних та місцевих стандартів у сфері прав і свобод людини; 2) забезпечення втілення стандартів в національне право України; 3) розробки напрямків практичної реалізації стандартів.

Запропоновано при розробці стандартів керуватись Європейською конвенцією про захист прав і свобод людини і основних свобод, Європейською хартією про місцеве самоврядування. Рекомендовано механізм реалізації забезпечення прав і свобод людини формувати на основі наступних елементів: органи місцевого самоврядування, спеціальні органи захисту прав і свобод людини, політичні партії та громадські організації, нормативно-правові акти, документи, що підтверджують наявність межі і характер прав і свобод людини, засоби масової інформації. Запропоновано використовувати більш широко контрольні повноваження органів місцевого самоврядування.

**Висновки.** Усі рекомендації будуть мати позитивний наслідок на реалізацію забезпечення прав і свобод людини, що визначені Конституцією України.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. Теорія і практика. К.: Вид. «Дім» КМА. 2014. 384 с.
2. Зленко А.В. Роль ООН у захисті прав людини. ООН у системі міжнародних відносин. Історичний досвід та перспективи. К.: Либідь. 2015. 186 с.
3. Європейська концепція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст. О.Л. Жуковська. К.: ВУПОЛ. 2014. 980 с.
4. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні. За заг. ред. Н.М. Оніщенка, О.В. Зайчука. К.: Юридична думка. 2017. 424 с.
5. Права людини в Україні: наукове видання за ред.: А.Б. Благої, О.А. Мартиненка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. К.: Наукова думка. 2015. 184 с.
6. Конституція України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. Електронний ресурс: Режим доступу: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version>.



## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32782/392274>

**Косяченко К. Е.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА

#### FEATURES OF INHERITANCE BY LAW: ANALYSIS OF LEGISLATION

У статті розглядається питання всестороннього вивчення, аналізу, формулювання та особливості спадкування за законом та за чинним законодавством України. Просвітлюються причини спонукання та заохочення до спадкування, черговість спадкування за законом. Розглядаються проблемні питання, що стосуються спадкування за законом утриманнями спадкодавця. Окремо розглядається питання спадкування за правом представлення, яке є специфічним видом закликання спадкоємців за законом до спадкування. Також, у статті досліджується питання визначення розміру частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом та можливість зміни її розміру.

Інститут спадкового права, який існував у всіх правових системах, як у найдавніших, так і сучасних, є одним із головних та значущих. Його вагомість зумовлена безпосередньо тим, що здебільшого об'єктом спадкування виступає право власності. Усе, що лишається після смерті власника, кому потім переходить ця власність, у якій послідовності та в якому обсязі всі ці питання спадкового права із споконвічних часів і до сьогодення залишаються актуальними та зостаються центром уваги суспільства та держави, політиків та вчених, усіх людей загальною, адже це в будь-якому разі стосується її інтересів.

У теперішній час дуже велика кількість людей є суб'єктами спадкових відносин, що з'являються незалежно від країни, постійного місця проживання, зокрема, і в Україні.

Значення вивчення правових питань у сфері спадкування за законом зумовлена постійно зростаючою цінністю права приватної власності людей, порядку її спадкування відповідно до умов ринкової економіки, потреби вдосконалення правового механізму, який у свою чергу мав змогу захистити права і інтереси громадян.

Значимість спадкування спирається також на те, що кожному члену суспільства гарантовано те, що призначення належного йому майна буде зазначена ним особисто, у такому разі його власність або перейде у власність до близьких осіб, або ж буде здобутком для усього суспільства за його власною волею. Окрім того, можливість вирішити майбутню судьбу власності і передачі його у спадщину є однією з ключових гарантій стабільності у відносинах приватної власності.

**Ключові слова:** *спадкове право, спадкування за законом, черги спадкування, спадкування утриманнями, спадкування за правом представлення, розмір часток у спадщині, спадщина, спадкова маса, спадок, заповіт, секретний заповіт.*

The article considers the issue of comprehensive study, analysis, formulation and features of inheritance under the law and current legislation of Ukraine. The reasons for encouraging and discouraging inheritance, the order of succession by law are clarified. Problematic issues related to legal inheritance by the testator's dependents are considered. The issue of inheritance by right of representation, which is a specific type of appeal of heirs at law to inherit, is considered separately. In addition, the article examines the issue of determining the size of the share in the inheritance of each of the heirs at law and the possibility of changing its size.

The institution of inheritance law, which existed in all legal systems, both ancient and modern, is one of the main and most important. Its importance is due directly to the fact that most of the object of inheritance is the right of ownership. Everything that remains after the death of the owner, who then passes this property, in what sequence and to what extent all these issues of inheritance law from ancient times to the present remain relevant and remain the focus of society and the state, politicians and scientists, all people, after all, it is in her interests in any case.

At present, a very large number of people are subjects of hereditary relations that appear regardless of the country, permanent residence, including in Ukraine.

The importance of studying legal issues in the field of inheritance by law is due to the growing value of private property rights, the order of inheritance in accordance with market economy, the need to improve the legal mechanism, which in turn could protect the rights and interests of citizens.

The importance of inheritance is also because each member of society is guaranteed that he will specify the purpose of the property belonging to him personally, in which case his property will either pass to relatives or be an asset for society as a whole. In addition, the ability to decide the future fate of property and inherit it is one of the key guarantees of stability in private property relations.

**Key words:** *inheritance law, inheritance by law, inheritance queues, inheritance by dependents, inheritance by right of representation, size of shares in inheritance, inheritance, estate, inheritance, will, secret will.*

Спадкування в Україні може відбуватися двома шляхами : за законом та за заповітом. Основним значенням норм спадкування за законом є конкретне окреслення кола спадкоємців, які заохочуються до прийняття спадку. Законодавці під час визначення причин спадкування віддають перевагу спадкуванню за заповітом, а спадкування за законом розглядають як додаткову обставину для здобуття спадщини. Натомість, нотаріальна практика доказує нам зовсім інше – що все ж таки найбільш розгалуженим спадкуванням в Україні є спадкування за законом [1].

Тобто виходячи з цього можна зробити висновок, що правове впорядкування проблем стосовно сфери майнових відносин громадяни віддають на розгляд держави. Існує декілька підстав до спадкування за законом, такі як : споріднення, родинні відносини, шлюб, усиновлення, перебування на утриманні спадкоємця не менше п'яти років. Якщо спадкування відбувається за законом, то власність переходить до визначених законом спадкоємців у порядку встановленого до відповідної черговості, тобто до конкретного кола осіб, які набувають спадок водночас. Усі подальші черги спадкоємців за законом набувають право на спадкування, якщо немає спадкоємців з попередньої черги, якщо їх звільнили від спадкування, у разі відмови або неприйняття ними спадку.

Спадкоємці за законом також набувають права за взаємною згодою (тобто договором) змінювати черговість спадкування [2]. Такий договір необхідно нотаріально засвідчити, цей договір не в якому разі не може порушувати права тих спадкоємців, які не беруть в цьому участі, а також не можуть бути порушені права тих спадкоємців, яка в обов'язковому порядку мають право на частку від спадщини.

Однак, також черговість можна змінити за рішенням суду. Звернення до суду особи, яка

являється спадкоємцем наступної черги, суд має можливість визнати за нею право на спадкування спільно із спадкоємцями тієї черги, яка вже має право на прийняття спадкування, якщо суд вирішить, що ця особа надавала фінансову допомогу, яка турбувалася та дбала про спадкодавця, що був безпорадним у силу свого віку або через стан свого здоров'я.

Відповідно до Цивільного кодексу України існує п'ять черг спадкоємців:

1. до першої черги спадкоємців за законом слід віднести дітей спадкодавця, також діти, які були зачаті за час життя та народжені після смерті спадкодавця, відповідно та людина зі шлюбу, яка його пережила та батьки. Такий перелік спадкоємців за законом є вичерпним.

2. до другої черги спадкоємців за законом варто віднести рідних братів та сестер спадкодавця, його бабуся та дідусь, як зі сторони батька, так і зі сторони матері.

3. до третьої черги спадкоємців за законом відносять рідних дядька та тітку спадкодавця.

4. до четвертої черги спадкоємців за законом відносять осіб, які жили зі спадкодавцем однією родиною не менше ніж п'ять років до відкриття спадщини.

5. до п'ятої черги спадкоємців за законом відноситься інша рідня спадкодавця до шостого ступеня споріднення (включаючи двоюрідних онуків, двоюрідних племінників, двоюрідних дідусів та бабусь тощо.) Але попри це рідня ближчого ступеня спорідненості відсторонює рідню більш далеких ступенів споріднення від спадкування. Також до п'ятої черги спадкування за законом належать утриманці спадкодавця, тобто особи, які не досягли повноліття або непрацездатні особи, які не були членами родини спадкодавця, але понад п'ять років отримували від спадкодавця фінансову допомогу, яка була для них єдиним або ж головним джерелом засобів для існування [3].

Згідно з Цивільним кодексом України дуже розгалужене коло спадкоємців за законом, при цьому ж це поняття відноситься не тільки стосовно осіб не тільки за ознакою сімейних чи родинних зв'язків, а відповідно і за ознакою членства у родині [4].

Положення, які стосуються черговості спадкування спадкоємцями за законом базується саме на презумпції, що у випадку висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які законом визначені в певні черги, згідно такої критеріїв:

1. близькість родинних зв'язків за походженням;
2. шлюбні відносини;
3. усиновлення;
4. надання утримання спадкодавцю;
5. перебування на утриманні спадкодавця;
6. спільне проживання тощо [5, с. 205].

До перших двох черг законодавець відніс найближчих – родичів спадкоємця, а саме: батьків, дітей, братів, сестер та ін., до третьої черги – інших родичів, тоді можна зробити висновок, що критерієм спадкування за законом у четверту чергу є вже наявність сімейних відносин із спадкодавцем, оскільки право на спадщину в цю чергу набувають ті особи, які доведуть, що проживали із спадкодавцем однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК), а до п'ятої черги зараховані непрацездатні особи, які не менше п'яти років перебували на утриманні спадкодавця (ст. 1265 ЦК).

Саме такий критерій спадкування як ступінь родинних зв'язків у певних випадках законодавець обмежує задля захисту інтересів близьких до спадкодавця осіб, які не пов'язані із ним родинними зв'язками, а саме – в інтересах того з подружжя, який його пережив, та усиновителів і усиновлених. Проте, у чинному законодавстві не має визначення терміну «член родини». Офіційного визначення цього терміну намагався надати Конституційний Суд України, у рішенні якого від 3 червня 1999 року було визначено, що природа родинних правовідносин зазначається кровними (сімейними) зв'язками або ж шлюбними відносинами; постійним спільним проживанням; спільне ведення господарства [6].

Одним із особливих видів заохочення спадкоємців за законом до спадкування є спадкуван-

ня за законом представлення. Сутністю спадкування за правом представлення є те, що деяка рідня спадкодавця не входить до складу жодної із черг спадкування за законом, але повністю вони не можуть бути усунені від спадкування та набувають права на спадкування за деяких конкретних обставин.

Якщо спадкування відбувається по прямій низхідній лінії, то право представлення реалізується без обмеження ступеня спорідненості. Тобто, це значить, що онуки або ж правнуки, які успадковують за правом представлення заохочуються до спадкування спільно зі спадкоємцями першої черги [7]. У процесі розділу спадкової власності вони наче представляють своїх батьків (батька та/або матір), які пішли з життя ще раніше. Та попри це вони виступають як безпосередні спадкоємці спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони «представляють». Тобто, внуки або правнуки відповідальні за боги спадкодавця, але не відповідальні за борги своїх батьків, які пішли з життя ще до відкриття спадщини (тобто вони будуть відповідальні за борги своїх батьків у тому випадку, коли виступатимуть як спадкоємці останніх).

Реалізувати спадкування за правом представлення може як один спадкоємець, так і декілька осіб. Якщо реалізація спадкування одним спадкоємцем, то він приймає спадщину у повному обсязі того спадкоємця, якого він представляє. А якщо реалізація спадкування здійснюється декількома особами, то тоді їх частина визначається за допомогою поетапного аналізу переходу права на спадкування. Варто звернути увагу на те, що частки у спадщині спадкоємців за законом є рівними. Однак, спадкоємці за спільною згодою можуть змінити розмір часток у спадковій власності.

Аналіз питання стосовно спадкування за законом дає нам змогу підбити підсумок, що такий вид спадкування є неймовірно важливим питанням у сфері спадкового права незважаючи на те, що він має потребу законодавчого вдосконалення та розвитку. Подальший розвиток цього питання полягає лише у вирішенні питань, які пов'язані із шляхами вдосконалення та розвитку особливостей спадкування усиновленими та відповідно усиновлюючими, утриманнями спадкодавця.

Отже, спадкування за законом в Україні має свої особливості, що виражаються у законодавчому підґрунті та практичній реалізації цього виду спадкування. Не має сумніву в тому, що практика правозастосовчих органів викличе

потребу подальшого розвитку спадкових відносин в Україні, а тому перспективи подальших наукових розвідок щодо удосконалення правових норм у питанні спадкування за законом мають бути спрямовані саме в цьому напрямі.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (з наступними змінами та доповненнями) за № 40-44. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. Ст. 356.
2. Харитонов Є. О., Харитонova О.І., Старцев О. В. Цивільне право України. [вид. 3-тє, переробл. і допов.] Київ: *Істина*. 2011. 808 с.
3. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навч. посібник. Київ: *Прецедент*. 2005. 424 с.
4. Желіховська Ю. В. Поняття та юридична природа «спадкового представлення». Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. *Серия «Юридические науки»*. 2013. Т.26 (65). № 2-1. Ч.1. С. 261-265.
5. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд.: наук.-практ. посіб. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ. *Серія «Ваш радник»*. 2008. 1216 с.
6. Гончарова А. Розмежування понять «спадкова трансмісія» та «спадкове представлення». Підприємництво, господарство і право. 2009. № 11. С. 48-50.
7. Драгневич Е. В. Наследование: по закону и по завещанию. Киев: *Издатель: Фурса С. Я.* 2007. 60 с.

**Фурса Є. Є.,**

*кандидат юридичних наук, перший секретар відділу аналізу, планування та інформації  
Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України*

## **ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСУЛОМ ДІЙСНИХ НАМІРІВ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА РОЗ'ЯСНЕННЯ СУТНОСТІ І НАСЛІДКІВ ВЧИНЮВАНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ: ПИТАННЯ ПРАКТИКИ, ТЕОРІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВА**

### **ESTABLISHMENT BY THE CONSUL OF THE REAL INTENTIONS OF THE PERSONS PARTICIPATING IN THE NOTARIAL PROCEEDINGS AND EXPLANATION OF THE ESSENCE AND CONSEQUENCES OF THE PERFORMED NOTARIAL ACT: ISSUES OF PRACTICE, THEORY AND LEGISLATION**

У статті проаналізовано таке загальне правило вчинення нотаріальних дій як встановлення консулом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні та роз'яснення сутності і наслідків вчинюваної нотаріальної дії. З цією метою, у порівняльному аспекті, проаналізовано ст. 44 Закону України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. Виходячи із спільного аналізу цих нормативних актів, автором зроблено висновок про те, що перевірка консулом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні та роз'яснення сутності і наслідків вчинюваної нотаріальної дії може відрізнятися від діяльності нотаріуса щодо реалізації цього правила. Такий висновок автор обґрунтував тим, що консул, на відміну від нотаріуса, вчиняє нотаріальні дії в іноземній країні, зокрема, щодо іноземних суб'єктів. Ці обставини можуть істотно впливати на процедуру вчинення нотаріального провадження, оскільки він повинен враховувати норми міжнародних договорів, зокрема, положення про несуперечність вчинюваних нотаріальних дій інтересах держави його перебування, а також може за клопотанням осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні застосовувати норми іноземного права. Наведені різні приклади із консульської практики щодо посвідчення різних видів правочинів, зокрема, довіреностей, договорів доручення тощо та роз'яснення консулом специфіки їх вчинення, зокрема, їх підписання за допомогою електронних підписів або посвідчення в Україні договору доручення із засвідченим на ньому консулом підпису однієї із сторін договору, сутності та наслідків, які можуть настати для осіб після посвідчення ним цих правочинів.

Запропонована можливість та процедура посвідчення консулом договору дарування з відкладальною умовою та роз'яснення консулом сутності такого договору та наслідків його посвідчення, які зумовлені реєстрацією цього договору на території України. Обґрунтована доцільність встановлення дійсних намірів однієї із сторін правочину здійснювати за відсутності іншої сторони, що може застерегти або навіть виключити можливість стороннього впливу на її волевиявлення

**Ключові слова:** *нотаріус, консул, нотаріальна дія, сутність правочину, наслідки, волевиявлення.*

The article analyzes the following general rule of commission notarial acts as the establishment by the consul of the actual intentions of the persons involved in the notarial proceedings and the explanation of the essence and consequences of the performed notarial act. To this end, in a comparative aspect, analyzed Art. 44 of the Law of Ukraine "On Notaries", the Procedure for notarial acts by notaries of Ukraine and the Regulations on the procedure for notarial acts in diplomatic missions and consular posts of Ukraine. Based on a joint analysis of these regulations, the author concluded that the consul's verification of the actual intentions of persons involved in the notarial proceedings and the explanation of the nature and consequences of the notarial act may differ from the activities of the notary in implementing this rule.

The author substantiated this conclusion by saying that a consul, unlike a notary, performs notarial acts in a foreign country, in particular, in relation to foreign entities. These circumstances may significantly affect the procedure of notarial proceedings, as it must take into account the rules of international treaties, in particular, the provisions on the consistency of notarial acts in the interests of the host state, and may apply foreign law at the request of persons involved in notarial proceedings. There are various examples from consular practice of certifying various types of transactions, in

particular, powers of attorney, power of attorney, etc. and explaining the specifics of the consul, in particular, their signing with electronic signatures or certification in Ukraine parties to the contract, the nature and consequences that may occur to persons after the certification of these transactions. The possibility and procedure of certification by the consul of the gift agreement with a suspensive condition and explanation by the consul of the essence of such agreement and consequences of its certification which are caused by registration of this agreement in the territory of Ukraine are offered. Reasonable expediency of establishing the actual intentions of one of the parties to the transaction in the absence of the other party, which may warn or even exclude the possibility of outside influence on its will.

**Key words:** *notary, consul, notarial act, essence of transaction, consequences, expression of will.*

У Главі 4 Закону України «Про нотаріат» [1] (надалі – Закон) мають місце норми, які регламентують Загальні правила вчинення нотаріальних дій нотаріусами. На теоретичному рівні аналіз цих правил здійснювався Панталієнко Я.П. у 2010 році у дисертаційному дослідженні «Процедура вчинення нотаріальних проваджень»[2], яке здійснило істотний вплив на внесення змін до багатьох норм, які регламентують ці правила. Але у контексті теми нашої статті, то завдяки науковим працям Фурси С.Я., Фурси Є.І., Панталієнко Я.П у 2012р. до ст. 44 Закону були внесені зміни щодо визначення нотаріусом обсягу цивільної дієздатності фізичних та юридичних осіб.

Але таке загальне правило вчинення нотаріальних дій як встановлення нотаріусом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні та роз'яснення їм сутності і наслідків вчинюваної нотаріальної дії – посвідчення правочинів регламентується у частинах 10-13 даної норми. З одного боку, якщо законодавець об'єднав у одній нормі два різні правила, а саме: 1) визначення нотаріусом обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб та цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи та перевірки повноважень її представника; 2) встановлення консулом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні та роз'яснення сутності і наслідків вчинюваної нотаріальної дії, можна зробити висновок, що вони між собою тісно пов'язанні, оскільки, якщо особа має психічні розлади або визнана недієздатною, то очевидно, що вона не зрозуміє роз'яснення нотаріуса щодо сутності і наслідків вчинюваної нотаріальної дії. З іншого боку, на теоретичному рівні слід систематизувати усі загальні правила вчинення нотаріальних проваджень та регламентувати кожне правило у самостійній нормі, оскільки, виходячи із аналізу ст. 44 Закону, у ній має місце 13 частин, що ускладнює сприйняття

цієї норми та свідчить про порушення правил законодавчої техніки. Особливо, коли йдеться про навчання студентів, із власного досвіду пам'ятаю, що такі норми були дуже складними для сприйняття.

Згідно ст. 44 Закону України «Про нотаріат» нотаріус (консул – Є.Ф.) при вчиненні нотаріальної дії зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін до посвідчення договору, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Ці положення Закону у повному обсязі не знайшли своєї регламентації у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [3] (надалі- Положення), але дане положення Закону, за аналогією, може застосовуватися і консулом, коли він посвідчує правочин.

Традиційно, нотаріальні процесуальні правовідносини розпочинаються із звернення заявника до нотаріуса і питання останнього: «Яку нотаріальну дію Ви бажаєте вчинити» і особа вказує, якщо вона знає, який правочин вона хоче посвідчити у нотаріуса.

Але застосування такого ж підходу у разі звернення особи до українського консула за кордоном можуть, кардинально, відрізнятись від її звернення до українського нотаріуса за отриманням нотаріальних послуг в силу того, що консул вчиняє нотаріальні дії в іноземній країні, зокрема, й щодо іноземних суб'єктів, що істотно впливає на процедуру вчинення нотаріального провадження. Консул також повинен враховувати норми міжнародних договорів, зокрема, положення про несуперечність вчинюваних нотаріальних дій інтересах держави його перебування, а також він може, за клопотанням осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, застосовувати норми іноземного права.

Припустимо, що громадянин України тривалий час проживає на території іноземної

країни і йому необхідно продати квартиру або інше нерухоме майно, яке знаходиться в Україні. Згідно із п.1.ч.1 ст. 38 Закону має місце імперативне положення про те, що консул не може посвідчувати правочини щодо нерухомого майна, яке знаходиться в Україні. І як правило, більшість консулів відмовляють у вчинення таких нотаріальних дій. Але як свідчить консульська практика є консули, які мають юридичну освіту, добре знають теорію і законодавство, яке можна застосувати, не порушуючи його та запропонувати особі різні варіанти охорони її прав та інтересів та надати консультації щодо способів їх реалізації.

Виходів з такої ситуації може бути декілька, але найбільш поширеним є передача повноважень іншій особі на укладання та посвідчення у нотаріальному порядку договору купівлі-продажу в Україні.

Очевидно, що пересічні громадяни знають про можливість уповноваження певної особи представляти їх інтереси при посвідченні договору купівлі-продажу належної їм квартири, яка знаходиться в Україні на підставі довіреності, яку досить часто вони посвідчують у консула. Але у більшості випадків, юридично необізнані громадяни не усвідомлюють тих ризиків, з якими вони можуть зіштовхнутися, якщо будуть «довіряти» своє майно стороннім особам. Отже, на нашу думку, довіреність – це засіб передачі повноважень тим особам, яким довіритель довіряє – близьким родичам, членам сім'ї. Якщо ж особа бажає посвідчити довіреність на ім'я маловідомих людей, то в такому разі варто повноваження представника максимально обмежити і звести їх до формального підписання, наперед узгодженого з нею, змісту договору.

Практичний досвід з вирішення аналогічних ситуацій є. Автор, при проходженні практики у адвоката, був присутній, коли питання стояло про розподіл спільного майна подружжя, а клієнтка перебувала в Англії, в такому випадку був узгоджений з протилежною стороною договір розподілу спільного майна, який став додатком до довіреності і власниця прав на таке майно уповноважила довірену особу лише підписати договір, який вона додала до довіреності. Дійсно, така консультативна робота адвоката зайняла близько тижня, оскільки

потрібно була провести консультацію зі сторонами, далі скласти проекти актів – довіреність та договір про розподіл між подружжям спільно набутого майна, а далі сторони разом із адвокатом мали узгодити остаточні варіанти цих правочинів, щоб вони могли бути посвідчені нотаріусом. Так, праця була цікавою, творчою та продуктивною, оскільки довіреність та договір були підписані та посвідчені уповноваженими особами.

Тому з самого початку варто розрізняти правочин і відокремлювати його від договору. Згідно ч. 1 ст. 202 Цивільного кодексу України [4] (надалі – ЦК) правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, тому лише сукупність цілеспрямованих правочинів призводять до укладання договорів.

У зв'язку з цим, правочином може розцінюватися посвідчення консулом оферти, акцепту, довіреності, заповіту, в окремих випадках і договору дарування. Якщо ми так сприймаємо правочин, то стане очевидним, що можливим в розглянутій вище ситуації стане і договір доручення, коли громадянин (ка) на території іноземної країни за наперед узгодженим з контрагентом змістом засвідчить у консула свій підпис на договорі доручення і передасть його конкретній особі в Україні для нотаріального посвідчення. Тобто, ми говоримо про оферту щодо укладання договору доручення, яка може виражатися різними способами. В такому разі слід обумовлювати, що вступ договору в дію обумовлюється строками і умовами підписання і посвідчення договору в нотаріальному порядку в Україні.

Потенційно і технічно можливим може стати випадок, коли такий громадянин буде посвідчувати свою частину узгодженого договору в консульській установі України за кордоном, а контрагент – у нотаріуса в Україні. В такому випадку вони можуть використати електронні цифрові підписи для посвідчення одного «віртуального» договору. Тобто, якщо ми шукаємо не заборони, а способи реалізації громадянами України, які знаходяться на території іноземних держав їхніх прав, то і способи такої реалізації будуть не завжди прості.

Очевидно, що консулу простіше відмовити у посвідченні відповідних договорів, ніж ризи-

кувати репутацією і, потенційно, бути притягненим до відповідальності. Тому бажано, щоб у нормативних актах, які нині, у зв'язку з рекодифікацією цивільного законодавства, підлягають доопрацюванню такі способи реалізації прав громадян України найшли свою регламентацію і були більш конкретно зафіксовані.

З іншого боку, коли ми шукаємо оптимальні способи реалізації громадян України, які перебувають за кордоном їхніх прав, то не можемо орієнтуватися лише на прості схеми сприйняття тих чи інших правовідносин.

Це дуже просто, коли ми розглядаємо, припустимо, договір дарування як двосторонній договір, який реалізується в момент посвідчення договору. Але договір дарування може мати елементи договору пожертви, коли дарувальник залишає за собою право контролю за використанням дарунку, може встановити строк вступу в дію договору дарування. Всі ці елементи можуть породжувати певні труднощі у роз'ясненні консулом прав та обов'язків обом сторонам, а також і наслідків реалізації умов договору. *Наприклад*, громадянин України може подарувати належну йому на праві власності земельну ділянку, розташовану в Україні, іншій українській фізичній або юридичній особі. Це, принципово, зрозуміло, але навіть присутність обдаровуваного в консульській установі України не дасть йому змогу зареєструвати перехід права власності на таку земельну ділянку. Звідси випливає, що договір дарування може бути посвідчений в консульській установі України, але перехід права власності слід зафіксувати в українських нотаріусів. Тому факт прийняття дарунка і перехід права власності обумовлюють те, що консул має посвідчити договір дарування з відкладальною умовою, а саме: до моменту передачі договору дарування обдарованому і реєстрації ним права власності на дарунок.

Ми розглянули далеко не всі можливі варіанти врегулювання відносин з вчинення консулом нотаріальних дій, але вважаємо, що відносини консула і громадянина України мають розпочинатися з питання: «Що Вас привело до мене?». При такій постановці питання консул може не тільки пересвідчитися в здатності особою розуміти значення своїх дій, а він сам здатен буде допомогти особі з вибором тієї

нотаріальної дії, яка буде найкращим способом охорони її прав та інтересів, з урахуванням існуючої ситуації та інформації, які консул отримує від заявника.

Така схема сприйняття відносин орієнтована на посвідчення правочинів та вчинення інших нотаріальних дій, коли до консула за вчиненням нотаріальної дії звернулася одна особа. Набагато складніше працювати консулу, коли до нього звертається дві або більше сторін договору. Складність цієї ситуації обумовлюється тим, що у кожній із сторін договору є власні інтереси, які вона має намір здійснити шляхом посвідчення договору.

Банальна ситуація, коли продається майно, то очевидно, що предмет договору – «це кошти проти майна». Отже, за вчинення нотаріальної дії має платити той, хто передає кошти. Але така очевидна, на перший погляд, схема доволі часто наштовхується на несприйняття її покупцем, оскільки він вважає, що це порушення принципу рівності сторін. Іноді така принципівість в позиціях обох сторін може призвести до того, що договір не буде посвідчений, хоча вартість такої нотаріальної дії незначна, у порівнянні із загальною вартістю договору.

Бажання зекономити навіть на вартості нотаріальних послуг іноді призводить до того, що знижується оцінка предмету договору. У цьому зв'язку виникає питання, а така дія відбувається на чий користь? Очевидно, що на користь продавця, оскільки при розірванні договору покупець зможе вимагати повернення лише тієї суми коштів, яка зазначена у договорі. Тому знову виникає питання: А чи повинен консул роз'яснювати сторонам договору таке положення закону і чи повинно воно зазначатися у самому договорі? Очевидно, що так. Однак, у разі надання таких роз'яснень, на нашу думку, він діятиме на користь покупця...? Тому варто говорити про *необхідність участі адвоката* при посвідченні консулом важливих і коштовних договорів, оскільки останній реально не здатен висвітлити в деталях можливі негативні наслідки посвідчення правочину як для покупця, так і для продавця.

Так, множина умов будь-якого договору свідчить про необхідність його обґрунтованості і конкретизації правовідносин, тому що, чим більше умов у договорі тим складніше сприй-



няти їх пересічним громадянам як окремо, так і у їх сукупності. Тому на практиці консул пропонує особі надати йому проект договору, складений нотаріусом, і тоді він його посвідчить. Так консули намагаються зняти із себе відповідальність та необхідність роз'яснювати сторонам кожен умову договору. Але, слід зазначити, що такий спосіб складання договору все одно не звільняє консулів від відповідальності, як і нотаріусів, коли клієнти до них приходять із проектом договору, складеного адвокатом.

Якщо проаналізувати регламентацію цього процесу, так як він передбачений для нотаріусів у ч.11 ст. 44 Закону України «Про нотаріат», то можна у даній нормі помітити певні неузгодженості, а саме: *«Встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін»*.

Однак, така схема сприйняття нотаріальної діяльності наштотується і розбивається при цілеспрямованому намаганні обох сторін укласти фіктивний або удаваний правочин (статті 234 і 235 ЦК). *Наприклад*, доволі часто такі договори укладаються для того, щоб «сховати» спільно набуте майно або майно, на яке може бути звернене стягнення у виконавчому провадженні. Тому обидві сторони приховують певні обставини і консула звинуватити у тому, що він не розпізнав фіктивний або удаваний договір буде складно або взагалі неможливо. *Наприклад*, у адвокатській практиці мав місце випадок, коли один із співзасновників товариства з обмеженою відповідальністю не занижував, а завищував вартість своєї частки, яку придбала конкуруюча юридична особа, з метою помсти і створення реальної загрози діяльності процвітаючого на той момент підприємства.

Потенційно можливим способом встановлення дійсних намірів однієї із сторін правочину, коли консул не хоче проявити упередженість щодо інтересів іншої сторони, може бути здійснено ним за відсутності іншої сторони, що може застерегти або навіть виключити можливість стороннього впливу на її волевиявлення. Така практика існує вже в діяльності нотаріусів, тому може використовуватися й консулами. Якщо говорити відверто, то в певних

договорах можуть використовуватися пастки, які приховані за звичними словами і на них можуть не звернути увагу пересічні громадяни. Тому, на нашу думку, консули вправі залишитися на одинці з однією із сторін договору, щоб роз'яснити небезпеку посвідчення однієї або декількох умов договору, які у сукупності надають певні переваги іншій стороні.

Крім того, у ст. 638 ЦК йдеться про укладання договору, тому і згідно цієї норми консул має з'ясувати у сторін, чи всі істотні умови договору вони узгодили між собою та відобразили їх в проекті договору, який в наступному буде ним посвідчуватися. Щодо можливості самим консулом «заповнювати» договір істотними умовами, то це питання дуже складне і не завжди однозначне. Це не важко продемонструвати на наочному прикладі. Так, у ЦК не сформульований перелік істотних умов договору для значної кількості договорів, оскільки саме сторони мають визначитися з тим, які умови вони вважають істотними для охорони своїх прав та інтересів. *Наприклад*, для договорів купівлі-продажу істотною умовою можна вважати наявність прав на майно у третіх осіб, зокрема, в іншого з подружжя. Абсолютно не врегульованим і таким, що неможливо встановити є право на майно в осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, не дивлячись на те, що згідно зі ст. 74 Сімейного кодексу України [5](надалі – СК) на майно таких осіб поширюється режим спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. В останньому випадку варто зазначити про такі обставини в договорі і попереджати особу, яка приховує такі факти про цивільно-правову відповідальність за негативні наслідки визнання договору частково або повністю недійсним.

Автор зустрічав у спеціальній літературі аналіз практикуючими адвокатами випадків, коли упереджені нотаріуси закладали у договорах штрафні санкції лише для однієї із сторін, категорично, були проти застосування такого способу виконання зобов'язань як завдаток (ст.570-571 ЦК) Тому адвокатам доводилося підіймати питання про рівність прав та обов'язків сторін договору.

Отже, не варто сприймати оціночні судження нотаріуса (консула – Є.Ф.) про істотні або

інші умови договору як обов'язкові для їх включення до договору. В такому випадку цікавим є простеження, до яких наслідків призведе їх включення до умов договору. Посилання нотаріуса (консула- *С.Ф.*) на те, що вони ніколи не будуть діяти, оскільки правопорушення неможливе, особам не варто брати до уваги.

При зверненні до консула (нотаріуса) слід враховувати, що будь-які неузгодженості, суперечності, неточності або навіть переваги в правах однієї із сторін в наступному можуть призвести до тривалих судових процесів, тому необхідно їх усувати ще на стадії посвідчення договору. Навіть, якщо перевага в умовах договору на боці однієї із сторін, то їй не слід нехтувати нею або радіти, що контрагент допустив помилку, оскільки така помилка може бути створена штучно для наступного визнання договору недійсним. Крім того, недоліки в умовах договору можуть призвести до тривалого тлумачення його умов на предмет конкретизації прав та обов'язків кожної сторони договору в конкретний проміжок часу його виконання. *Наприклад*, існує поняття «одностороння відмова від договору», але в який момент і з якими правовими наслідками сторона може відмовитися від договору, має бути зафіксовано в договорі, інакше таким правом на законних і договірних підставах неможливо скористатися, але можна зловживати ним.

Особливу увагу у договорі слід приділяти не тільки переліку норм закону, які роз'яснював

консул особам, а відображенню у ньому певних умов норм законодавства із їх правовим значенням та наслідками.

Коли консул проведе усі необхідні заходи з перевірки дійсних намірів сторін на посвідчення правочину і не виявить неузгодженостей в позиціях сторін щодо кожної із умов договору, то лише тоді він має посвідчити договір. При цьому, сторони мають поставити свої підписи на договорі до посвідчувального напису консула і це свідчить про те, що вони погодилися з усіма умовами договору і бажають виникнення тих наслідків, які ними встановлені у договорі.

Наведені та інші аспекти свідчать про те, що договірне право – це один з найскладніших інститутів цивільного права і не дарма йому присвячена велика кількість наукових праць, які за обсягом інформації не уступають місце усьому цивільному праву [6] або сприймається як його елемент [7]. Цілком зрозуміло, що усі положення договірного права складно відобразити в Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, але це зайвий раз підкреслює складність професійної роботи консула в іноземній країні, оскільки він не проходить таку підготовку як нотаріус. Тому наведені аспекти свідчать про необхідність періодичного підвищення кваліфікації [8, с. 11-26] фахівців, які вчинятимуть нотаріальні дії в іноземних країнах.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про нотаріат. Закон України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
2. Панталієнко Я.П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень // Автореф. дисер. канд. юрид. наук :12.00.03 К., 2010. 20 с.
3. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04?find=1&text=%D0%BE%D0%BF%D1%96%D0%BA%D0%B0+%D0%BD%D0%B0%D0%B4+%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%BC#w1\\_13](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04?find=1&text=%D0%BE%D0%BF%D1%96%D0%BA%D0%B0+%D0%BD%D0%B0%D0%B4+%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%BC#w1_13)
4. Цивільний кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Сімейний кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
6. Договірне право України. Загальна частина. / Під ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер. 2018. 896 с.; Договірне право України. Особлива частина. / Під ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер. 2018. 1200 с.
7. Договірне право в умовах ринкової економіки: Конспект лекцій / І.В. Жилінкова, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. // За заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. 116 с.
8. Фурса С.Я. Методология повышения квалификации нотариусов: актуальные проблемы // В кн. Цивилистическая процессуальная мысль.. Муждународный сборник научных статей. Выпуск 2 “Нотариальный процесс” / Под общ. ред. д.ю.н., профессора Фурсы С.Я. К.,ЦУЛ, 2013. С. 11-26.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32782/392276>

**Лишеньюк В. К.,**

*аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства  
Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### КОНСАЛТИНГОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЙОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ІЗ КАТЕГОРІЯМИ

### CONSULTING ACTIVITY: DEFINITION AND ITS CORRESPONDENCE WITH THE OTHER TERMS

Стаття присвячена аналізу поняття «консалтингова діяльність», порівняльній характеристиці цього поняття із різними суміжними за змістом поняттями та категоріями, визначенню відповідних критеріїв для їхнього розмежування. У статті наголошується на відсутності єдиного підходу до визначення поняття «консалтингова діяльність» у законодавстві та доктринальній літературі. Тому у науковців виникають складнощі при формулюванні визначення цього поняття, оскільки консалтингова діяльність здійснюється у різних сферах та галузях національної економіки та охоплює собою комплексні та неоднорідні за змістом правовідносини. Крім того, характер консалтингової діяльності поступово ускладнюється із розвитком господарських відносин в Україні та загальних глобалізаційних процесів. Таким чином, у науковій літературі існує тенденція до надмірного розширення або звуження змісту поняття «консалтингова діяльність». Зокрема, у статті підкреслюється, що визначення «консалтингової діяльності», найбільш застосовні в економічній доктрині, характеризують тільки один із видів консалтингової діяльності (управлінський консалтинг) і не можуть використовуватися для формулювання загального визначення консалтингової діяльності. Також у статті розглядаються висновки видатних зарубіжних та українських вчених щодо змісту понять та категорій подібних до консалтингової діяльності, а саме: консалтингу, консультування, діяльності консалтингових фірм та коучингу. Автор підкреслює, що консалтингову діяльність необхідно відрізнити від інших за своєю суттю правових явищ та пропонує відповідні критерії для розмежування консалтингової діяльності, а саме: суб'єкт здійснення діяльності, мета та зміст діяльності, оплатність надаваних послуг. Особливу увагу у статті приділено розкриттю господарсько-правової природи консалтингової діяльності та встановлено, що консалтинговій діяльності притаманні основні ознаки господарської діяльності. Запропоновано авторське визначення консалтингової діяльності як врегульований нормами права вид господарської діяльності, яка здійснюється спеціальними суб'єктами господарювання на професійній основі та полягає у наданні консультаційної послуги замовнику за плату, на підставі договору. Відповідне визначення доцільно закріпити на нормативно-правовому рівні у Господарському кодексі України.

**Ключові слова:** консалтингова діяльність, консалтинг, консультування, консалтингова послуга, господарська діяльність.

The article is devoted to the analysis of the concept of "consulting activity", comparative analysis of this concept with different related concepts and categories, definition of the appropriate criteria for their differentiation. The article emphasizes on the lack of a unified approach to the definition of "consulting activity" in legislation and works of scholars. Therefore, scientists face difficulties in defining the concept as consulting activity is carried out in various areas and sectors of the national economy and covers a complex and diverse legal relation. In addition, the nature of consulting activity is gradually becoming more complicated following development of economic relations in Ukraine and general globalization processes.

Hence, in the scientific literature there is a tendency to over-expand or narrow the content of the consulting activity. In particular, the article emphasizes that definitions of "consulting activity", which are the most applicable in economic literature, characterize only one of the types of consulting activities (management consulting) and might not be used to formulate a general definition of consulting activity. The article also examines conclusions of prominent foreign and Ukrainian scientists in respect of the content of concepts and categories similar to consulting activity, namely: consulting, provision of consulting service, activities of the consulting firms and coaching. The author emphasizes that consulting activity should be distinguished from other legal phenomena and to this end proposes the relevant criteria, in

particular the subject of activity, purpose and content of activity, payable nature of the services provided. The article pays special attention to the description of the economic nature of the consulting activity and states that key characteristics of the economic activity are inherent for the consulting activity. The author proposes definition of the consulting activity as type of economic activity regulated by the law, which is carried out by special subjects of the economic activity on a professional basis and comprises in provision of the payable consulting service to the client on the basis of the agreement. It is feasible to enshrine the relevant definition in legislation in the Commercial Code of Ukraine.

**Key words:** *consulting activity, consulting, consulting, counselling, consulting service, economic activity.*

**Постановка проблеми.** Ускладнення господарських відносин та глобалізаційні процеси зумовили розвиток консалтингової діяльності в Україні. Проблеми, що виникають під час здійснення господарської діяльності, є різноманітними та доволі часто їхнє вирішення потребує аналізу сторонньої (незацікавленої) особи, яка має відповідні професійні навички та знання, – консультанта. Однак, незважаючи на зростаючу роль консалтингової діяльності у сфері господарювання в Україні, це поняття не роз'яснене на рівні нормативно-правових актів та залишається фрагментарно дослідженим у господарсько-правовій доктрині. Окрім цього, враховуючи комплексний характер консалтингової діяльності, необхідно визначити співвідношення цього поняття із суміжними поняттями та категоріями, таких як консалтинг, консультування, діяльність консалтингових фірм та коучинг. Недостатня недослідженість цих питань у науковій доктрині та законодавстві зумовили вибір теми цієї статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні підходи до визначення поняття консалтингу можуть бути знайдені у працях зарубіжних вчених, зокрема, таких як Л. Грейнер, Р. Мезгер, Ф. Стеєле. Серед учених-правознавців окремі питання здійснення консалтингової діяльності досліджували Г. Шаркова, О. Грабарчук, Л. Сітдікова та ін. Проблематиці консалтингу та консалтингової діяльності також присвячені праці представників економічної науки, зокрема О. Фінагіної, І. Селіванова, О. Карпенко, О. Марченко. Однак, у науковій доктрині не існує єдності щодо визначення поняття консалтингова діяльність та його співвідношення із іншими категоріями.

**Мета статті** полягає у формулюванні авторського визначення поняття консалтингова діяльність, встановлення критеріїв відмежування цього поняття від інших подібних понять та категорій, зокрема з урахуванням існуючих доктринальних положень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Чітке визначення поняття «консалтингова діяльність» відсутнє в чинних нормативно-правових актах. Варто зазначити, що окремі закони [1] та проекти законів [2] оперують цим поняттям або суміжними поняттями (наприклад, консалтингові послуги), однак виключно у вузькому (спеціалізованому) розумінні та не містять чіткої дефініції таких понять. У науковій літературі також відсутність єдиний підхід до визначення поняття «консалтингова діяльність».

Зарубіжні вчені Л. Грейнер та Р. Мезгер взагалі стверджували, що консалтинг – це галузь, яка не може мати чіткого визначення, адже щойно встановлюються межі консалтингової галузі, як характер консультаційної роботи змінюється [3, с. 4].

Українська вчена Г. Шаркова зазначає, що «...слово «консалтинг» утворилося від англ. *consulting* – «консультування», але поняття «консалтинг» настільки широко застосовується, що цей факт збентежує навіть найдосвідченіших професіоналів у цій сфері» [4, с. 42–43].

У Економічній енциклопедії консалтинг визначається як діяльність спеціалізованих компаній із надання інтелектуальних послуг виробникам, продавцям, покупцям з різноманітних питань виробничої діяльності, фінансів, зовнішньоекономічної діяльності, створення та реєстрації фірм, дослідження і прогнозування ринків товарів і послуг, розробки бізнес-проектів, маркетингових програм, інноваційної діяльності, пошуку шляхів виходу з кризових ситуацій, підготовки статутних документів у разі створення нових підприємств і організацій тощо [3, с. 889].

Професійні організації консультантів, зокрема, такі як Європейська Федерація асоціацій консультантів з питань економіки та управління та Американська Асоціація консультантів з питань економіки та управління (АСМЕ) оперують поняттям «менеджмент-консалтинг»

та визначають його як надання незалежних пропозицій та допомоги з питань управління, включаючи визначення й оцінку проблеми (або) можливостей, рекомендацій відповідних заходів і допомогу в їх реалізації [6, с. 55].

З економічною точки зору, консалтинг досить часто ототожнюється виключно із менеджерською діяльністю щодо управління суб'єктами господарювання. Так, наприклад, В. Рапорт визначає консалтинг як різновид експертної допомоги керівникам організації у процесі розв'язання завдань перебудови управління в умовах зовнішнього і внутрішнього середовища, яке постійно змінюється [4, с. 43-44]. Однак, такі визначення можуть бути застосовними лише щодо одного із видів консалтингової діяльності, а саме управлінського консалтингу. Таким чином, вищевказані визначення, що застосовні в економічній доктрині, характеризують тільки видове поняття (управлінський консалтинг) і не може використовуватися для формулювання загального визначення консалтингової діяльності.

Зазначимо, що зазвичай позиція науковців ґрунтується на окремих аспектах поняття «консалтингу» залежно від цілей конкретного дослідження. Так, у науковій літературі існує декілька підходів до визначення сутності консалтингу, а саме: консалтинг як процес надання професійної допомоги (А. Ткаліч, Т. Горемікіна); консалтинг як послуга (Л. Саврук); консалтинг як вид діяльності (Е. Рожкова та С. Толузаров) [7, с. 558].

На нашу думку, з юридичної точки зору консалтингова діяльність є особливим видом господарської діяльності, при цьому загальні підходи та принципи здійснення такої діяльності фрагментарно врегульовані на законодавчому рівні. Так, формально, Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД) не містить консалтингової діяльності як окремого виду діяльності. Відповідно до Національного класифікатора України КВЕД ДК 009:2010 можемо визначити окремі групи видів діяльності, які по своїй суті є консалтингом, зокрема такі як:

- консультування з питань керування (70.2);
- діяльність у сфері бухгалтерського обліку й аудиту; консультування з питань оподаткування (69.2);

- діяльність у сфері інжинірингу, геології та геодезії, надання послуг технічного консультування в цих сферах (71.12) [8].

Як зазначає В. Поєдинок, КВЕД є класифікацією видів господарської діяльності за галузевим принципом, відповідно ця класифікація не охоплює всі види господарської діяльності, зокрема ті, які не можна чітко віднести до однієї галузі економіки [9, с. 132]. Особливість консалтингової діяльності якраз і полягає в тому, що вона може здійснюватися у різних галузях та сферах, наприклад, у сфері аудиту, інжинірингу, менеджменту та права.

Таким чином, доцільно проаналізувати чи консалтингова діяльність вкладається за змістом у визначення поняття господарська діяльність, що закріплене у ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України та деталізується у науковій доктрині.

Зокрема, Л. Матвійчук трактує поняття «господарська діяльність», як самостійну, суспільно корисну діяльність юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізичних осіб, спрямовану на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг, що мають цінну визначеність, яка поєднує приватні і публічні інтереси та здійснюється в межах чинного законодавства. Науковець визначає такі ознаки господарської діяльності:

1. Особливий суб'єктний склад (діяльність здійснюється суб'єктами господарювання).

2. Особлива сфера здійснення (суспільного виробництва).

3. Специфічний зміст діяльності – виробництво та реалізація продукції, виконання робіт та надання послуг для потреб інших осіб.

4. Вартісний характер.

5. Поєднання приватних інтересів виробника (в одержанні прибутку чи інших вигод / переваг від господарської діяльності) та публічних інтересів.

6. Виконання на професійній основі.

7. Здійснення в межах чинного законодавства [10, с. 17].

На нашу думку, консалтинговій діяльності притаманні вищевказані основні ознаки господарської діяльності.

Для кращого розуміння поняття та сутності консалтингової діяльності, необхідно встано-

вити співвідношення цього поняття з суміжними категоріями такими як «консалтинг», «консультування», «діяльність консалтингових фірм» та «коучинг».

**Співвідношення із поняттям консалтинг.** Узагальнюючи погляди науковців, ми можемо зазначити, що у більшості наукових праць поняття «консалтингова діяльність» та «консалтинг» використовуються як тотожні за змістом поняття. Однак, окремі науковці (наприклад, О. Грабарчук) обґрунтовують, що консалтинг є родовим поняттям по відношенню до поняття «консалтингова діяльність», оскільки «...консалтинг включає в себе діяльність фізичних та юридичних осіб щодо надання консультацій з найрізноманітніших питань» [5, рр. 890].

Ми також підтримуємо цю позицію та зазначаємо, що розмежування наукових понять «консалтинг» та «консалтингова діяльність» можливе за критерієм суб'єкту, а саме – консалтингова діяльність здійснюється спеціалізованими суб'єктами господарювання на постійній основі. Така діяльність має підприємницький (оплатний) характер і полягає в наданні відповідних консалтингових послуг консультантами, які є фахівцями щодо певної сфери питань, надання консалтингової послуги повинно здійснюватися виключно суб'єктами підприємницької діяльності. Такими суб'єктами можуть виступати суб'єкти господарювання (юридичні особи та ФОП), що володіють особливою господарською компетенцією щодо надання консалтингових послуг.

Крім цього, як зазначає В. Мілаш, послуга є об'єктом господарсько-правового регулювання за умови, що її надання здійснюється в межах господарської діяльності послугодавця, а її замовником є учасник господарського обороту, який шляхом її отримання задовольняє господарські потреби [12, с. 175-176]. Отже, консалтингова послуга надається специфічними суб'єктами господарювання і покликана задовольнити певні потреби замовника, що виникають у процесі здійснення ним господарської діяльності.

У свою чергу, консалтинг охоплює правовідносини, що ґрунтуються на основі надання консультаційних послуг для вирішення певних питань суспільного життя. Однак, такі

послуги можуть надаватися різноманітними суб'єктами і стосуватися різних суспільних відносин (цивільних, адміністративних, трудових тощо). Таким чином, консалтингова діяльність є вужчою за змістом, чим загальний термін "консалтинг".

**Співвідношення із поняттям консультування.** Наступним терміном, що підлягає аналізу у рамках цього дослідження, є консультування. Наприклад, Т. Горемікіна та О. Осипенкова підкреслюють, що «консалтинг – це діяльність з консультування керівників, управлінців з широкого кола питань у сфері фінансової, комерційної, юридичної, технологічної, технічної, експертної діяльності» [11, с. 28]. Таким чином, ці вчені ототожнюють поняття «консалтинг» та «консультування».

На нашу думку, поняття «консультування» може трактуватися як залучення фахівців, що є професіоналами у певній сфері, для отримання рекомендацій щодо виявлення та вирішення проблем, що постають перед замовником, під час здійснення ним діяльності. Таким чином, консультування та консалтинговій діяльності притаманні певні подібні ознаки, зокрема такі:

- 1) однакова мета діяльності, а саме залучення професіоналів для надання порад та рекомендацій щодо певного питання;
- 2) договірний та професійний характер діяльності;
- 3) особлива сфера надання консультаційних послуг.

Однак, варто звернути увагу на те, що консультування може здійснювати й на безоплатній основі, таким чином суб'єкт надання консультаційної послуги може не мати першочергової мети отримання прибутку. Отже, пропонуємо розмежовувати поняття консультування та консалтингова діяльність за ознакою оплатності.

**Співвідношення із поняттям діяльність консалтингових фірм.** Цікавою є позиція Л. Сітдікової про необхідність розмежування понять «консалтинг» і «діяльність консалтингових фірм». На думку науковця, діяльність консалтингових фірм – значно ширше поняття, ніж консалтинг, і включає в себе власне консалтинг, а також реалізацію виданих рекомендацій та інші послуги. У рамках консалтингу фахівці лише створюють рекомендації, але не впроваджують їх на практиці [5, с. 889].

Однак, на сучасному етапі розвитку консалтингових відносин, ми можемо спостерігати поступове ускладнення суті та характеру консалтингових послуг. Зокрема, А. Блинов, В. Дресв'янніков зазначають, що: «...на початку 90-х років консалтинг визначався як робота спеціалізованих організацій з економічного, фінансового, торговельного, правового консультування підприємств-клієнтів; як визначення засобів і методів з подолання кризи організацій-клієнтів, а сьогодні консалтинг – вид інтелектуальних послуг, який пов'язаний з вирішенням складних проблем підприємства у сфері управління і організаційного розвитку» [7, с. 558].

Так, підхід до суті консалтингової діяльності змінюється: замовники консалтингових послуг все частіше вимагають надання комплексних послуг від консультантів, що включають в себе теоретичну складову (надання відповідних порад та рекомендацій) та практичну складову (допомога у впровадженні відповідних рекомендацій). Таким чином, залежно від конкретних обставин, консалтингова послуга не може бути повністю ототожненою із консультативною послугою, що вичерпує себе в момент надання відповідної рекомендації.

**Співвідношення із поняттям термінами «коучинг».** У науковій літературі також наводяться визначення консалтингу (особливо його підвиду – управлінський консалтинг), що є близьким по розумінню з терміном «коучинг». Відповідні поняття необхідно чітко розмежовувати.

Так, термін «коучинг» означає собою «допомогу співробітнику компанії у визначенні та досягненні його бізнес-цілей», яка сприяє «розкриттю потенціалу людини, щоб максимізувати свої власні результати». Черепанова В.О. підкреслює, що коучинг теж по своїй суті є консалтингом, але він стосується внутрішніх, персональних проблем менеджерів підприємства. Коучинг націлений на швидке підвищення навичок керівника або виконавця з метою ефективного вирішення бізнес-завдань. Коуч не дає порад – навпаки, він запитує. Але в результаті цих питань клієнт прояснює і чітко формулює для себе свої цілі, завдання і знаходить оптимальні шляхи їх вирішення [11, с. 30].

На нашу думку, вищенаведений аналіз В. Черепанової є дещо звуженим та стосується

виключно бізнес-коучингу як одного із різновидів коучингу. Зокрема, коучинг є багатограним явищем та використовується у різних сферах суспільного життя. Наприклад, вчені-економісти виділяють такі види коучингу як освітній коучинг, коучинг здоров'я, фінансовий коучинг, психологічний коучинг, коучинг кар'єри. Ми пропонуємо використовувати такі критерії для відмежування консалтингової діяльності від різновидів коучингу:

1) **різна мета:** консалтингова діяльність полягає в наданні певної консультативної послуги, в свою чергу коучинг ґрунтується на ідеї навчання учня. За результатами навчання учень повинен самостійно сформулювати оптимальні шляхи для досягнення своїх цілей;

2) **різний зміст діяльності:** консалтингова діяльність спрямована на вирішення проблем та окремих питань, що виникають під час здійснення господарської діяльності. При цьому, спектр таких питань може бути різноманітним – від надання суб'єктом консалтингової діяльності консультації у податковій сфері до вдосконалення корпоративної структури клієнта. Однак, коучинг направлений на формуванні певних цілей у замовника-учня для його подальшого розвитку як особистості, управління або професіонала у своїй справі.

Певна подібність консалтингової діяльності та коучингу може бути знайдена з точки зору суб'єкта надання послуги. Так, суб'єкт консалтингової діяльності та коуч повинні бути зареєстровані як суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність в певній сфері та володіти певним набором професійних якостей для надання якісних консультативних послуг. Однак, законодавство не встановлює детальних вимог щодо коуча (наприклад, щодо його освіти, стажу роботи у певній сфері) та обмеження щодо можливості здійснювати іншу оплачувану діяльність. При цьому у законодавстві можна знайти чітко регламентовані вимоги до суб'єктів консалтингової діяльності, що надають свої послуги у певних сферах господарювання. Наприклад, відповідно до Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» аудитор набуває право на провадження аудиторської діяльності виключно після підтвердження його кваліфікаційної придатності [13].

## Висновки

Вищенаведена полеміка свідчить про відсутність єдиного підходу науковців у сфері економічних та юридичних наук щодо розуміння сутності правовідносин, що являють собою консалтингову діяльність. У науковій літературі така діяльність часто ототожнюється із різними за своєю суттю явищами (наприклад, консультування, коучинг тощо) або ж зводиться до трактування окремого різновиду такої діяльності (наприклад, управлінського).

Визначено критерії для розмежування консалтингової діяльності із близькими по значенню поняттями та термінами, а саме за:

- 1) суб'єктом здійснення діяльності;
- 2) метою та змістом діяльності;
- 3) оплатністю надаваних послуг.

Встановлено, що консалтингова діяльність є особливим видом господарської діяльності, що здійснюється у різних сферах та галузях національної економіки. Запропоновано закріпити таке визначення консалтингової діяльності на нормативно-правовому рівні, **консалтингова діяльність** – це врегульований нормами права вид господарської діяльності, яка здійснюється спеціальними суб'єктами господарювання на професійній основі та полягає у наданні консультаційної послуги замовнику за плату, на підставі договору. Метою консалтингової діяльності є надання одиничних або комплексних рекомендацій замовнику для вирішення конкретних питань або розв'язання проблем. Відповідні положення можуть бути закріплені у Господарському кодексі України.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Про землеустрій: Закон України від 22.05. 2003 р. № 858-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 36, С. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text> (дата звернення 21.06.2022).
2. Про військово-консалтингову діяльність: проект Закону України (реєстр. № 3005). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68041](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68041) (дата звернення 21.06.2022).
3. Соуса Г. М. Б. Бізнес-моделі управлінського консалтингу: операції з та для цифрової трансформації. Лісабонський університет. 2018. 97 с. URL: <http://hdl.handle.net/10071/18644>.
4. Шаркова Г. Ю. Договір консалтингу: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 220 с.
5. Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина) : навч. посіб. / за ред. : В. С. Щербини, В. В. Резнікової. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 800 с.
6. Карпенко О. О. Перспективи розвитку консалтингової діяльності в Україні на основі європейського досвіду // *Причорноморські економічні студії*. 2018. № 27(1). С. 54-58.
7. Ровенська В. В., Дегтярьова К. О. Основи використання консалтингу в управлінні персоналом. Глобальні та національні проблеми економіки. Миколаївський національний університет В.О. Сухомлинського. 2015, № 4. С. 556-561.
8. Національний класифікатор України КВЕД ДК 009:2010 : затв. Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р.
9. Поєдинок В. В. Інвестиційна діяльність як вид господарської діяльності // *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 131-135.
10. Матвійчук Л. О. Концептуальні підходи до визначення сутності поняття "господарська діяльність підприємства" // *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. Ужгород*, 2017. № 12(2). С. 14-18.
11. Черепанова В. О. Удосконалення теоретичних основ застосування ділового консультування в Україні // *Бізнес Інформ*. 2018. № 2. С. 27-33.
12. Мілаш В. С. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов // *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2013. № 2. С. 174-184.
13. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018, № 9, С. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text> (дата звернення 20.06.2022).



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/392277>

**Бобров Д. В.,**

*здобувач*

*Міжнародного університету бізнесу і права*

### НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

#### SERVICEMEN'S MATERIAL RESPONSIBILITY NORMATIVE REGULATION: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Стаття присвячена проблемі нормативного забезпечення суспільних відносин щодо притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців а завдану ними під час виконання службових обов'язків шкоду військовому майну.

Метою дослідження є висвітлення адміністративно-правових аспектів нормативного регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців.

Відзначається важливість дотримання загально правового принципу рівності та вказується, що призначення конкретної санкції за вчинене правопорушення без урахування особливостей вчинення цього конкретного правопорушення буде проявом свавілля. Значні особливості правового статусу військовослужбовців зумовлюють необхідність визначення особливостей притягнення їх до юридичної відповідальності за спричинення шкоди військовому майну.

Акцентується увага на окремих положеннях підзаконних нормативно-правових актах, що визначають підстави та порядок притягнення військовослужбовців до матеріальної відповідальності. Значна увага зосереджена на приписах Закону про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі (у контексті удосконалення положень цього Закону).

Стверджується, що встановлення підвищеної матеріальної відповідальності більшою мірою властиве державам з недемократичним режимом, аніж демократичній, правовій державі (у першу чергу виходячи з таких принципів юридичної відповідальності як справедливість, гуманізм та індивідуальність).

Резюмується, що тривалий час нормативне регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців здійснювалось на рівні підзаконного нормативно-правового акту – Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі – що суперечило конституційним приписам, відповідно до яких ці відносини мали врегульовуватися виключно на законодавчому рівні. У 2019 році було прийнято Закон, який врегулював відносини, пов'язані з притягненням до матеріальної відповідальності військовослужбовців за шкоду, яка завдана державному, у тому числі військовому, майну. Однак, на сьогодні існує потреба у детальному аналізі законодавства у цій сфері задля приведення його у відповідність до принципів правової держави.

**Ключові слова:** *військове майно, заподіяння шкоди, закон, підвищена матеріальна відповідальність, підзаконний акт, юридична відповідальність.*

The article is devoted to the issue of normative provision of public relations regarding the bringing servicemen to material responsibility for the damage to military property caused by them during the performance of official duties.

The purpose of the study is to cover the administrative and legal aspects of servicemen's material responsibility normativ regulation.

The importance of compliance with the general and legal principle of equality is noted and it is indicated that the imposition of a specific sanction for the offense without taking into account the specifics of the commission of this particular offense will be a manifestation of arbitrariness. Significant features of servicemen's legal status necessitate the determination of the peculiarities of bringing them to legal responsibility for causing damage to military property.

Emphasis is placed on certain provisions of bylaws determining the grounds and procedure for bringing servicemen to material responsibility. Considerable attention is paid to the provisions of the Law "About Liability of the Military Personnel and Persons Equated to Them for the Damage Caused to the State" (in the context of improving the provisions of this Law).

It is argued that the establishment of increased material responsibility is more characteristic of states with a non-democratic regime than a democratic state governed by the rule of law (primarily proceeding from such principles of legal responsibility as justice, humanism and individuality).

It is summarized that the normative regulation of material liability of servicemen was carried out at the level of bylaws for a long time – Regulations on material liability of servicemen for damage caused to the state – which contradicted the constitutional requirements according to which these relations were to be regulated exclusively by law. The law regulating relations related to the prosecution of servicemen for damage caused to state property, including military property, was passed in 2019. However, there is a need for a detailed analysis of legislation in this area in order to bring it into line with the principles of a law-based state nowadays.

**Key words:** *military property, causing damage, law, increased material responsibility, bylaw, legal responsibility.*

**Постановка проблеми.** В демократичній, правовій державі особлива увага суб'єктів правотворення приділяється належному нормативному врегулюванню тих суспільних відносин, що потребують правового врегулювання та можуть бути урегульовані за допомогою відповідних актів законодавства. Водночас, слід наголосити, що надмірна юридична регульованість негативно впливає на стан правопорядку та функціонування держави саме як правової, тому йдеться саме про правове регулювання тих відносин, що становлять предмет такого регулювання.

До 2014 року проблематика матеріальної відповідальності переважно не була предметом правового регулювання (як окремий інститут адміністративного права), фактором чого були певне індивідуальне відношення до належної організації Збройних сил України, перманентні публікації про доцільність зменшення кількості військовослужбовців, матеріально-технічного забезпечення військових формувань задля зменшення видатків державного бюджету тощо. Збройна агресія Росії щодо України, тимчасова окупація частини території останньої дещо змінили ставлення і органів публічної влади, і населення до питання забезпечення належного функціонування Збройних сил. Особливо важливим став відхід від сформованих ще у радянській державі підходів до організації військової служби та вивчення і впровадження передового досвіду функціонування військових формувань, зокрема, стандартів Північно-атлантичного альянсу.

Цілком очевидним є факт необхідності належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення Збройних сил для належного виконання ними покладених на них повноважень. Що, у свою чергу, обумовлює, наявність чіткого законодавчого регулювання проблема-

тики матеріальної відповідальності військовослужбовців (що виступає одним з чинників забезпечення правопорядку в військових формуваннях).

На сьогодні окреслена проблематика, не зважаючи на певні здобутки правників, є тією сферою вітчизняної правничої науки, що потребує системного і комплексного розв'язання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Як ми відзначили, означена нами проблематика набула особливої актуальності після 2014 року. До цього часу в науковій літературі з'являлись окремі публікації присвячені тематичі відповідальності військовослужбовців. У цьому контексті варто згадати дисертаційне дослідження Надії Іванівни Чудик-Білоусової, у якому серед іншого матеріальна відповідальність військовослужбовців розглядається як окремий, самостійний різновид юридичної відповідальності; авторкою запропоновано окремі напрями удосконалення правового регулювання чинного на той момент законодавства у цій сфері, зокрема, розроблення та прийняття Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі» [1, с. 16].

Загалом серед вітчизняних науковців, у працях яких розглядається юридична відповідальність військовослужбовців, у тому числі й матеріальна відповідальність військовослужбовців, слід згадати наступних: В. Богайчук, П. Богущкий, О. Бондаренко, Д. Кандуєв, М. Карпенко, С. Книженко, Ю. Кричун, О. Кузніченко, А. Мота, С. Обшалов, І. Остапенко, С. Попова, Т. Савчук, В. Сандул, Ю. Феленко, Т. Фоміна, Д. Четвертак та ін.

На окрему згадку заслуговує висновок Ю. Феленко про значимість при розгляді питання матеріальної відповідальності військовослужбовців з'ясування питання вико-

нання правовірного чи неправомірного наказу командира. «Шкода може спричинятися військовому майну при виконанні як правомірного, так і неправомірного наказу командира (начальника) військової частини. За шкоду, спричинену виконанням неправомірного наказу, військовослужбовець матеріальної відповідальності не несе, крім випадків перевищення своїх службових повноважень при його виконанні» [2, с. 184] – зазначає вказаний автор.

Загалом варто погодитись з С. Поповою та І. Остапенко відносно того, що «одним з найважливіших завдань на сьогоднішній день є реальне забезпечення державної безпеки, підтримання на високому рівні бойової та мобілізаційної готовності Збройних Сил України і додержання суворого режиму законності в суспільних відносинах у сфері обороноздатності держави, в зв'язку з чим правове регулювання юридичної відповідальності військовослужбовців набирає особливого значення» [3, с. 43].

**Формування мети статті.** Зважаючи на означене вище, метою цього дослідження є висвітлення адміністративно-правових аспектів нормативного регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на загальноправовий принцип рівності цілком очевидно є однакова юридична відповідальність осіб за однакові правопорушення. Водночас, призначення конкретної санкції за вчинене правопорушення без урахування особливостей вчинення цього конкретного правопорушення буде проявом свавілля. Саме тому законодавцем встановлюються обставини, що обтяжують відповідальність, а також що пом'якшують її, а в межах правової доктрини сформувався положення про необхідність індивідуального підходу до призначення покарання. Додамо, що саме тому переважна більшість санкцій, закріплених у статтях як Кодексу України про адміністративні правопорушення, так і Кримінального кодексу України містить мінімальну та максимальну межу, а суддя у певних випадках наділяється повноваженнями призначити відповідальність нижче межі, що встановлена санкцією правової норми.

У цьому контексті варто відзначити значні особливості правового статусу військовослужбовців, що зумовлюють необхідність визначення

особливостей притягнення їх до юридичної відповідальності за вчинене правопорушення (при цьому ми не маємо на увазі вчинення ними правопорушень, не пов'язаних з їх службовим статусом, наприклад, «побутова» крадіжка, продаж наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів тощо).

Розглядаючи матеріальну відповідальність військовослужбовців, певною мірою можна провести паралелі з матеріальною відповідальністю працівників (що є інститутом трудового права), однак, лише щодо окремих аспектів, зокрема, формальних: особою, між якою та власником майна виникають відносні відносини (у теорії права правові відносини залежно від критерію визначеності сторін, що є їх учасниками поділяються на абсолютні та відносні; при цьому відносними є ті правові відносини, «в яких визначено обидві сторони, як уповноважену, так і зобов'язану», а абсолютними – в яких «визначена лише уповноважена сторона, що наділена суб'єктивним правом, а всі інші виступають щодо неї зобов'язаною стороною» [4, с. 222]), заподіюється шкода майну, що не є їх власністю, та перебуває у їх розпорядження (вони мають доступ до цього майна) у зв'язку з виконанням певних повноважень (функцій).

Однак, на цьому схожість завершується, починаючи від суб'єкта і закінчуючи характером відносин між військовослужбовцем та державою (і, навіть, суспільством загалом). Саме тому ми й акцентуємо увагу на адміністративно-правовому характері відповідних юридичних норм, розглядаючи матеріальну відповідальність військовослужбовців саме як інститут адміністративного права.

У 1995 році Верховна Рада України своєю постановою затвердила положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі [5]. «Це Положення визначає підстави і порядок притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, винних у заподіянні шкоди державі під час виконання ними службових обов'язків, передбачених актами законодавства, військовими статутами, порадиниками, інструкціями та іншими нормативними актами» [5] – вказується у п. 1 цього нормативно-правового акту.

Детально не аналізуючи положення означеного Положення (хоча з позитивної сторони слід вказати на визначення основних аспектів регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців: підстави, суб'єкти, види, процесуальні аспекти притягнення до цього виду відповідальності, особливості застосування, розрахунок розміру шкоди та порядку її відшкодування тощо), варто наголосити, що суб'єктом правотворчості неправильно було визначено різновид нормативно-правового акту, який мав би врегульовувати ці відносини.

Так, у п. 22 ч. 1 ст. 92 прийнятої через рік (після затвердження вказаної Постанови) Конституції України вказується, що «виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» [6]. І хоча у наведеному конституційному приписі не вказано матеріальну відповідальність, згадаємо, що інтерпретуючи цей припис, Конституційний Суд України вказав наступне: «Положення пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням виключно законами України визначаються ... Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами» [7].

Зважаючи на вказаний конституційний припис, урахувавши рішення органу конституційної юстиції в Україні, цілком очевидним є висновок про неконституційність означеного Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі в цілому, оскільки підстави юридичної відповідальності, у тому числі й матеріальної, мають бути предметом саме законодавчого регулювання.

Відзначимо, що Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі втратило чинність у 2019 році у зв'язку з прийняттям Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» [8].

Доречно наголосити, що саме указана нами вище обставина – невідповідність Конституції

України нормативного регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців (на підзаконному рівні) – вказується в обґрунтуванні необхідності прийняття означеного Закону авторами на той час проекту (окрім цього суб'єкти права законодавчої ініціативи вказали на наявність прогалин у правовому регулюванні матеріальної відповідальності працівників Національного антикорупційного бюро України поліцейських та деяких інших осіб) [9].

Водночас, наголосимо на деяких аспектах, які потребують удосконалення (у контексті законодавчого регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців).

Загалом позитивно оцінюючи розширення сфери дії норм, закріплених у Законі (щодо включення до неї працівників, що перебувають у подібному до військовослужбовців стану – поліцейських, працівників Служби судової охорони, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби України та ін.), слід вказати, що Положення більш системно підійшло до розв'язання цього питання, чітко відмежувавши шкоду, що заподіюється державі під час виконання військовослужбовцем службових обов'язків від шкоди, що заподіюється державі не під час виконання військовослужбовцем службових обов'язків (у останньому випадку особа, відповідно до приписів аналізованого Положення мала б нести відповідальність, передбачену цивільним законодавством [5]).

Окрім цього слід акцентувати увагу на доволі дискусійному аспекті, закріпленому у тексті аналізованого Закону. Так, приписи цього Закону передбачають можливість притягнення особи до підвищеної матеріальної відповідальності, зокрема, і у десятикратному розмірі. Так, наприклад, відповідно до Переліку озброєння, зброї та боєприпасів до неї, нестача або розкрадання яких відшкодовується винними особами у кратному співвідношенні до їх вартості у десятикратному розмірі відшкодовується шкода щодо усієї вогнепальної зброї калібром до 30 мм; кулемети [10].

З одного боку, наявність підвищеної матеріальної відповідальності військовослужбовців видається доцільним, виходячи з характеру того, майна якому заподіюється шкода або яке розкрадається (створюється нестача тощо):

таке майно не можна відносити за звичайних умов, виходячи з обмеженого їх виробництва, необхідності державного замовлення на певну кількість такого майна і т.д. Однак, така санкція має переважно каральне спрямування.

З другого боку, метою матеріальної відповідальності (ми вказуємо на мету матеріальної відповідальності загалом, а не тільки військовослужбовців) є відшкодування завданої шкоди задля можливості відновлення того майна, яке необхідне відповідній організації для виконання своїх статутних завдань. І хоча у визначенні матеріальної відповідальності, що наводиться у аналізованому Законі вказується як мета також «додаткове стягнення в дохід держави як санкція за протиправні дії» [8], на нашу думку, таке формулювання додано суто технічно задля усунення зауваження Головного науково-експертного управління до проекту Закону. Додатковим аргументом на користь нашої позиції є і припис, закріплений у ч. 3 ст. 3 Закону: «Притягнення особи до матеріальної відповідальності за завдану шкоду не звільняє її від дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності, встановленої законодавством України» [8].

На нашу думку, встановлення підвищеної матеріальної відповідальності більшою мірою властиве державам з недемократичним державно-правовим режимом, аніж демократичній, правовій державі. До того ж, важко погодитись, що така відповідальність узгоджується з такими принципами юридичної відповідальності як справедливість, гуманізм та індивідуальність.

**Висновки.** Таким чином, тривалий час нормативне регулювання матеріальної відповідальності військовослужбовців здійснювалось на рівні підзаконного нормативно-правового акту – Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі – що суперечило конституційним приписам, відповідно до яких ці відносини мали врегульовуватися виключно на законодавчому рівні. У 2019 році було прийнято Закон, який врегулював відносини, пов'язані з притягненням до матеріальної відповідальності військовослужбовців за шкоду, яка завдана державному, у тому числі військовому, майну. Однак, на сьогодні існує потреба у детальному аналізі законодавства у цій сфері задля приведення його у відповідність до принципів правової держави.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Чудик-Білоусова Надія Іванівна. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2004. 18 с.
2. Феленко Ю.А. Щодо матеріальної відповідальності військовослужбовців. *Право та інновації*. 2014. № 4 (8). С. 179-186.
3. Попова С.М., Остапенко І.О. Особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 43-50.
4. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016; Ліра ЛТД. 480 с.
5. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі. Затверджена постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 року № 243/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 25. Ст. 193.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 24. Ст. 1076.
8. Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі. Закон України від 3 жовтня 2019 року. *Голос України*. 2019. № 207.
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та деяких інших осіб». URL [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=1225&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1225&skl=10)
10. Перелік озброєння, зброї та боєприпасів до неї, нестача або розкрадання яких відшкодовується винними особами у кратному співвідношенні до їх вартості. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 2020 р. № 604. *Офіційний вісник України*. 2020. № 59. Ст. 1872.

**Грицай С. О.,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»  
<https://orcid.org/0000-0003-0051-6149>*

## СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ

### SCOPE OF UKRAINIAN LEGISLATION ON VIRTUAL ASSETS

У статті розглядається сфера застосування законодавства України про віртуальні активи, у контексті Закону України «Про віртуальні активи». У всьому світі популярність набувають цифрові фінансові технології, які як правило, не мають статусу ні законного засобу платежу, ні законного засобу розрахунків – через відсутність їх нормативно-правового регулювання і встановлення офіційного статусу. Зростання популярності високо-технологічних розрахунково-платіжних інструментів та нових способів ініціювання безготівкових розрахунків у цифрових фінансових системах підтверджує доцільність їх розвитку та впровадження як у національну платіжну систему, так і на міжнародному рівні, як мінімум у рамках співдружності групи держав. В Україні з початку 2022 року прийнято ряд законів направлених на регулювання криптовалют. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [5]. Який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України, після врахованих змін, згідно його раніше поданих пропозицій. НКЦПФР та НБУ регулюватиме лише забезпечені віртуальні активи. НБУ регулюватиме інструменти грошового ринку, а НКЦПФР – інструменти фінансового ринку та інші, забезпечені матеріальними цінностями. Для контролю операцій із віртуальними активами НКЦПФР планує використовувати інструменти аналогічні тим, що застосовуються під час відстеження на ринках капіталу. Для легалізації на ринку постачальників зобов'язали отримувати дозволи НКЦПФР – вони повинні сформувати статутний капітал, запровадити KYC/AML-політики та виконати інші вимоги регулятора. Строк дії таких дозволів становить рік. Усі схвалені НКЦПФР платформи вносять у спеціальний реєстр. Його побудують на основі Комплексної інформаційної системи. Регулятор має право призупинити дію дозволу біржі або обмінника у разі порушення ними законодавства України. Мета статті полягає у проведенні дослідження спрямованого на встановлення характерних особливостей та принципів, що стосуються сфери застосування законодавства України про віртуальні активи. За результатами проведеного дослідження можна сформулювати висновок, що регламентація в статті 2 Закону 2074 сфери застосування даного закону, у своїй більшості носить декларативний характер, з огляду на те що держава не має дієвих інструментів, що дозволяють: а). як належним чином відслідкувати усі операції що проводяться в Інтернеті з ВА (і на сьогодні це не може жодна з окремо узятих держав); б). так і дієва відреагувати (арештувати, конфіскувати, тощо) у разі їх виявлення (як приклад, з огляду на: не можливість ідентифікувати продавця и покупця; не можливість дістатися до комп'ютерної техніки де розташовано СЗОВА або ГВА, що були знаряддям та сховищем реалізованих ВА).

**Ключові слова:** *віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токен, цифрова валюта, віртуальні валюта, електронні гроші, безготівкові гроші, грошові сурогати.*

The article considers the scope of the legislation of Ukraine on virtual assets, in the context of the Law of Ukraine "On Virtual Assets". All over the world, digital financial technologies are gaining popularity, which, as a rule, do not have the status of either a legal means of payment or a legal means of payment – due to the lack of their regulatory regulation and the establishment of official status. The growing popularity of high-tech settlement and payment instruments and new ways of initiating cashless payments in digital financial systems confirms the expediency of their development and implementation both in the national payment system and at the international level, at least within the framework of the commonwealth of the group of states. The growing popularity of high-tech settlement and payment instruments and new ways of initiating cashless payments in digital financial systems confirms the expediency of their development and implementation both in the national payment system and at the international level, at least within the framework of the commonwealth of the group of states. Since the beginning of 2022, a number of laws have been adopted in Ukraine aimed at regulating cryptocurrencies. The Parliament of Ukraine adopted on 17.02.2022 the Law of Ukraine "On Virtual Assets" No. 2074-IX (hereinafter referred to as the Law 2074) [4]. Which was signed by the President of Ukraine on 15.03.2022, after the changes were taken into account, according to his previously submitted proposals. The NSSMC

and the NBU will regulate only secured virtual assets. The NBU will regulate the money market instruments, and the NSSMC will regulate financial market instruments and others provided with material values. To control transactions with virtual assets, the NSSMC plans to use tools similar to those used in tracking in capital markets. To legalize the market, suppliers were obliged to obtain permits from the NSSMC – they must form the authorized capital, introduce KYC/AML policies and fulfill other regulatory requirements. The validity period of such permits is one year. All platforms approved by the NSSMC are included in a special register. It will be built on the basis of the Comprehensive Information System. The regulator has the right to suspend the permission of the exchange or exchanger in case of violation of the legislation of Ukraine. The purpose of the article is to conduct a study aimed at establishing the characteristic features and principles related to the scope of Ukrainian legislation on virtual assets. According to the results of the study, it can be concluded that the regulation in Article 2 of the Law 2074 of the scope of application of this law is mostly declarative, given that the state does not have effective tools that allow: a) how to properly monitor all transactions conducted on the Internet with the VA (and today none of the individual states can); b) and effective to react (arrest, confiscate, etc.) in case of their detection (for example, given: it is not possible to identify the seller and the buyer; not the ability to get to computer equipment where the software or wallet of virtual assets that were tools and storage of sold VA is located).

**Key words:** *virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, stablecoin, token, digital currency, virtual currency, electronic money, non-cash money, money surrogate.*

**Вступ.** У всьому світі популярність набувають цифрові фінансові технології, які як правило, не мають статусу ні законного засобу платежу, ні законного засобу розрахунків – через відсутність їх нормативно-правового регулювання і встановлення офіційного статусу. Зростання популярності високотехнологічних розрахунково-платіжних інструментів та нових способів ініціювання безготівкових розрахунків у цифрових фінансових системах підтверджує доцільність їх розвитку та впровадження як у національну платіжну систему, так і на міжнародному рівні, як мінімум у рамках співдружності групи держав.

В Україні з початку 2022 року прийнято ряд законів направлених на регулювання криптовалют, а часткове регулювання ринка та ліцензування криптовалютних компаній доручено Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦБФР). Інтернет видання ForkLog отримало з цього приводу інтерв'ю у даного відомства. Зокрема представники НКЦПФР у розмові з ForkLog заявили, що *«Комісія та Нацбанк регулюватиме лише забезпечені ВА. НБУ регулюватиме інструменти грошового ринку, а НКЦПФР – інструменти фінансового ринку та інші, забезпечені матеріальними цінностями»*. Для контролю операцій із віртуальними активами НКЦПФР планує використовувати інструменти аналогічні тим, що застосовуються під час відстеження на ринках капіталу. Для легалізації на ринку постачальників зобов'язали отримувати дозволи НКЦПФР – вони повинні сформувати статутний капітал, запровадити KYC/AML-

політики та виконати інші вимоги регулятора. Строк дії таких дозволів становить рік. Усі схвалені НКЦПФР платформи вносять у спеціальний реєстр. Його побудують на основі Комплексної інформаційної системи. Регулятор має право призупинити дію дозволу біржі або обмінника у разі порушення ними законодавства України. У НКЦПФР сказали ForkLog, що сконцентрують зусилля на створенні стимулюючих інструментів для галузі, захисту прав та інтересів інвесторів. У НКЦПФР наголосили, що відкриті до діалогу з учасниками індустрії для обговорення та вироблення нормативної бази [1].

**Огляд літератури та вихідні передумови.** Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-ІХ (надалі – Закон 2074) [5]. Який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України, після врахованих змін, згідно його раніше поданих пропозицій [8]. Згідно п.1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам закон набере чинності [4]: а). з дня набрання чинності закону України про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; б). впровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п. 2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених статтею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію [3], Вер-

ховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (надалі – Законопроект 7150) [7].

**Мета статті.** Провести дослідження спрямоване на встановлення характерних особливостей та принципів, що стосуються сфери застосування законодавства України про віртуальні активи.

*Виклад методик.* При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід; спеціально – юридичні методи пізнання – формально правовий; правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

#### Результати дослідження.

1. *Визначення правових дефініцій Закону 2074* формують власне визначення та поділ віртуальних активів, який не схожий з загальноприйнятими у світі:

– *віртуальний актив (далі – ВА)* – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.п. 1 п. 1 ст. 1 Закону 2074); Віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. Віртуальні активи можуть бути незабезпеченими або забезпеченими. (п. 1 ст. 4 Закону 2074);

– *забезпечений віртуальний актив* – віртуальний актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.п. 3 п. 1 ст. 1 Закону 2074); Забезпечені віртуальні активи посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п. 3 ст. 4 Закону 2074);

– *незабезпечений віртуальний актив* – віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав (п.п. 6 п. 1 ст. 1 Закону 2074); Незабезпечені віртуальні акти-

ви майнових прав не посвідчують. (п.2 ст.4 Закону 2074);

У свою чергу, забезпечений віртуальний актив, як вже фінансовий віртуальний актив, формує два окремих напрямку вже свого внутрішнього розподілу, на: забезпечений валютними цінностями та забезпечений цінними паперами або деривативним фінансовим інструментом (п. 6 ст. 4 Закону 2074):

– емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений валютними цінностями (далі – ЗВА(ВЦ));

– емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (далі – ЗВА(ФІ)).

2. *Регулювання віртуальних активів в Україні* здійснюється в особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) [2] та Національного банку України (надалі – НБУ) [6] комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком віртуальних активів, регулювання правил функціонування постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також заходів щодо запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринку віртуальних активів. Державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів у межах своїх повноважень здійснюють: щодо забезпечених віртуальних активів валютними цінностями – Національний банк України; щодо віртуальних активів, крім забезпечених віртуальних активів валютними цінностями, – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (п.1 ст.16 Закон 2074).

На початку дослідження, у контексті його мети, буде доречним навести визначення деяких термінів застосованих у Законі 2074:

– *гаманець віртуального активу (надалі – ГВА)* – програмне забезпечення або програмно-апаратний комплекс, що надає його користувачу інформацію про належні йому віртуальні активи та можливість розпоряджатися ними в системі забезпечення обороту віртуальних активів за допомогою ключа віртуального активу (п.п. 2 п. 1 ст. 1 Закону 2074);

– *система забезпечення обороту віртуальних активів (надалі – СЗОВА)* – програмний або програмно-апаратний комплекс обміну



електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів (п.п. 11 п. 1 ст. 1 Закону 2074);

– постачальники послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, – виключно суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять в інтересах третіх осіб один або декілька з таких видів діяльності: зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів; обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; надання посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами (п.п. 8 п. 1 ст. 1 Закону 2074);

Контроль за виконанням вимог Закону 2074 здійснює НКЦПФР та інші державні органи в межах своїх повноважень та в порядку, визначеному Конституцією та законами України. Контроль за оборотом забезпечених віртуальних активів, що забезпечені окремими об'єктами цивільних прав, на умовах, передбачених Законом 2074, у межах своїх повноважень можуть здійснювати також інші державні органи, якщо до їхньої компетенції віднесено регулювання обороту окремих об'єктів цивільних прав та/або реєстрації правочинів з такими об'єктами цивільних прав. (ст. 22 Закону 2074)

3. *Законодавство України про віртуальні активи* складається з Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Цивільного кодексу України, Закону «Про віртуальні активи», Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" та інших законів, а також прийнятих на їх виконання нормативно-правових актів (п. 1 ст. 3 Закону 2074).

На договори про надання послуг із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів поширюються положення Цивільного кодексу України щодо договорів про зберігання з урахуванням особливостей, встановлених Законом.2074 (п. 3 ст. 10 Закону 2074).

Учасники ринку віртуальних активів зобов'язані під час здійснення операцій з віртуальними активами дотримуватися вимог Закону 2074, законів України "Про запобігання та

протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення", "Про валюту і валютні операції", міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів, що регулюють оборот віртуальних активів (п.п. 3 п. 2 ст. 9 Закону 2074).

Постачальником послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, не може бути юридична особа, яка є особою, яка прямо чи опосередковано контролюється у значенні, наведеному у статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції", резидентами іноземної держави, визнаної Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором, або діє в їхніх інтересах (п.п. 4 п. 4 ст.9 Закону 2074).

4. *Сфера застосування законодавства України про віртуальні активи.* Закон 2074 застосовується до правовідносин, що виникають:

1) у разі постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, якщо суб'єкти таких правовідносин мають зареєстроване місцезнаходження або постійне представництво на території України (п.п. 1 п. 1 ст. 2 Закону 2074);

2) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину в цілому або до окремої його частини (п.п. 2 п. 1 ст. 2 Закону 2074);

3) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо обидві сторони правочину є резидентами України (п.п. 3 п. 1 ст. 2 Закону 2074);

4) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є резидентом України (п.п. 4 п. 1 ст. 2 Закону 2074).

Якщо до правочину про розпорядження об'єктами цивільних прав, якими забезпечено віртуальний актив, застосовується право України відповідно до умов договору або закону, до правовідносин, пов'язаних з оборотом такого

віртуального активу, також застосовується право України (п. 2 ст. 2 Закону 2074).

У разі запровадження НБУ заходів захисту відповідно до Закону України "Про валюту і валютні операції" норми Закону 2074 застосовуються до операцій з обміну віртуальних активів у частині, що не суперечить цим заходам захисту (п.4 ст.2 Закону 2074).

Закон 2074 не застосовується до правовідносин, пов'язаних із випуском, обігом, зберіганням і погашенням електронних грошей, а також до правовідносин, що виникають під час емісії, обігу, викупу цінних паперів та виконання зобов'язань за ними, укладання і виконання деривативних контрактів, заміни сторони деривативних контрактів та вчинення правочинів щодо фінансових інструментів на ринках капіталу, експлуатації програмних або програмно-апаратних комплексів обміну електронними даними, в яких забезпечується здійснення зазначених правовідносин щодо фінансових інструментів, а також відносин, що виникають під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках (п. 3 ст. 2 Закону 2074).

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження можна сформулювати висновок, що регламентація в статті 2 Закону 2074 сфери застосування даного закону, у своїй більшості носить декларативний характер, з огляду на те що держава не має дієвих інструментів, що дозволяють:

а). як належним чином відслідкувати усі операції що проводяться в Інтернеті з ВА (і на сьогодні це не може жодна з окремо узятих держав);

б). так і дієва відреагувати (арештувати, конфіскувати, тощо) у разі їх виявлення (як приклад, з огляду на: не можливість ідентифікувати продавця и покупця; не можливість

дістатися до комп'ютерної техніки де розташовано СЗОВА або ГВА, що були знаряддям та сховищем реалізованих ВА).

Окрім вище зазначеного, можна додати наступне, щодо підпунктів статті 2 Закону 2074, щодо його сфери застосування:

1. п.п. 4 п. 1 ст. 2 Закону 2074, – у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є резидентом України. Виходячи з такої трактовки правової норми, резидент України (фізична або юридична особа) не зможе вільно придбати ВА на Інтернет-платформі, у будь-якої компанії, яка запропонувала вигіднішу ціну або умови за ВА, і яка торгує на законних підставах іншої держави (законодавства іншої держава, або відсутності такої регламентації у такій державі), – так як у розумінні Закону 2074 (а саме його сфера буде розповсюджуватися на такі правовідносини, виходячи з п.п. 4 п. 1 ст. 2), вона не має відповідного дозволу.

2. п.п. 2 п. 1 ст. 2 Закону 2074, – у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину в цілому або до окремої його частини. Виходячи зі змісту норми, як приклад, покупець і продавець (обидва не резиденти), які мають відповідні дозволи на законних підставах іншої держави (або відсутності такої регламентації у такій державі), провівши операцію з ВА визначили, що їх договір регулюється Законом 2074, – яким чином державні органи зможуть дізнатися про факт такого укладання в іншій державі, та дізнавшись (не відомо як) витребувати подачу відповідних звітів та сплату податків посилаючись на п.п. 2 п. 1 ст. 2 Закону 2074.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. В НКЦБФР рассказали, как будут регулировать рынок виртуальных активов в Украине. *ForkLog*. 17.02.2022. URL: <https://forklog.com/v-nktsbfr-rasskazali-kak-budut-regulirovat-rynok-virtualnyh-aktivov-v-ukraine/> (дата звернення: 11.05.2022).

2. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку. Указ Президента України від 23.11.2011р. № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011> (дата звернення: 08.05.2022).

3. Порівняльна таблиця до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення: 17.04.2022).2022.

4. Пояснювальна записка до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні» від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (дата звернення: 17.04.2022).2022.

5. Про віртуальні активи. Закон України від 17.02.2022р. № 2074–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).

6. Про Національний банк України. Закон України від 20.05.1999р. № 679–XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (дата звернення: 22.04.2022).

7. Проект № 7150 Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).2022.

8. Пропозиції Президента України до Закону «Про віртуальні активи». Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698> (дата звернення: 16.04.2022).2020.

УДК 342.951:347.965 (477)  
DOI <https://doi.org/10.32782/392279>

**Коваль О. А.,**  
*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ТА АДВОКАТУРИ**

### **ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF INTERACTION PUBLIC AUTHORITIES AND ADVOCACY**

У статті розглянуто сутність та особливості адміністративно-правових засад взаємодії органів публічної влади та адвокатури.

Охарактеризовано сучасний стан взаємовідносин між органами публічної влади та адвокатурою. Визначено негативні тенденції співпраці органів публічної влади та адвокатури, до яких віднесено: втручання органів публічної влади у діяльність адвокатури, не обговорення органами публічної влади з представниками Національної асоціації адвокатів України проектів змін до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності з боку представників правоохоронних органів та суду. Звернуто увагу на послаблення впливу адвокатури у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Наголошено, що відносини між органами публічної влади та адвокатурою мають бути партнерськими, яким властивий рівноправний характер.

Запропоновано під взаємодією органів публічної влади та адвокатури розуміти узгоджену та скоординовану діяльність щодо спільного вирішення завдань у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Виділено напрями взаємодії органів публічної влади та адвокатури, до яких віднесено: 1) участь у обговоренні проектів законів у сфері адвокатури та адвокатської діяльності та захисту прав, свобод і законних інтересів людини; 2) співпраця у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини в залежності від компетенції конкретного органу публічної влади; 3) участь у попередженні порушення прав, свобод і законних інтересів людини.

Констатовано, що для ефективної реалізації цих напрямів взаємодії необхідно на законодавчому рівні регламентувати взаємовідносини органів публічної влади та адвокатури шляхом встановлення особливостей та гарантій співробітництва, а також наділення їх відповідними правами та обов'язками.

**Ключові слова:** адміністративно-правові засади, взаємодія, адвокатура, органи публічної влади, співпраця, правозахисна діяльність.

The article considers the essence and features of administrative and legal bases of interaction between public authorities and the bar.

The current state of relations between public authorities and the bar is described. Negative tendencies of cooperation between public authorities and advocacy were identified, including: interference of public authorities in advocacy, failure of public authorities to discuss with representatives of the National Bar Association of Ukraine draft amendments to the legislation on advocacy and advocacy, violation of lawyers' rights and guarantees of advocacy by representatives of law enforcement agencies and the court. Attention is drawn to the weakening of the influence of the bar in the field of protection of rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities. It is emphasized that the relationship between public authorities and the bar should be a partnership, which is inherently equal.

It is suggested that the interaction of public authorities and the bar be understood as coordinated and coordinated activities for the joint solution of tasks in the field of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities. The directions of interaction between public authorities and the bar are singled out, which include: 1) participation in the discussion of draft laws in the field of bar and advocacy and protection of human rights, freedoms and legitimate interests; 2) cooperation in the field of protection of human rights, freedoms and legitimate interests, depending on the competence of a particular public authority; 3) participation in the prevention of violations of human rights, freedoms and legitimate interests.

It was stated that in order to effectively implement these areas of cooperation, it is necessary to regulate the relationship between public authorities and the bar at the legislative level by establishing the features and guarantees of cooperation, as well as giving them the appropriate rights and responsibilities.

**Key words:** administrative and legal principles, interaction, advocacy, public authorities, cooperation, human rights activities.

**Постановка проблеми.** Головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини [1], а забезпечення здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги особі є основним завданням адвокатури [2]. Реалізація цих законодавчих положень неможлива без тісної співпраці органів публічної влади та адвокатури. Спільна діяльність даних суб'єктів у правозахисній сфері є запорукою та фактичною вимогою для можливості ефективного забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Тому визначення адміністративно-правових засад взаємодії органів публічної влади та адвокатури сприятиме пошуку механізму щодо вдосконалення їхньої діяльності у напрямку правозахисної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правового регулювання діяльності адвокатури аналізувалась у працях таких учених, як М.Р. Аракелян, Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломеєва, Т.Б. Вільчик, М.В. Завальний, С.С. Калинюк, П.В. Кучеревський, О.Д. Святоцький, І.Я. Семенюк, Л.В. Тацій, Є.Ф. Шкрєбець, О.Г. Яновська та ін. Однак адміністративно-правові засади взаємодії органів публічної влади та адвокатури до цього часу не є досконало вивченими, що й зумовлює актуальність тематики дослідження.

**Метою статті** є визначення сутності та особливостей адміністративно-правових засад взаємодії органів публічної влади та адвокатури та формування пропозицій щодо вдосконалення їх взаємовідносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** «Взаємодія» як філософська категорія відображає особливий тип відносин між об'єктами, при якому кожний з об'єктів діє (впливає) на інші об'єкти, приводячи їх до зміни, водночас зазнає дії (впливу) з боку кожного з цих об'єктів, що, у свою чергу, зумовлює зміну його стану. Її фундаментальне значення зумовлено тим, що вся людська діяльність у реальному світі, практика, а саме – наше існування і відчуття його реальності – ґрунтуються на різноманітних взаємодіях, які людина здійснює і використовує як засіб пізнання, знаряддя дії, спосіб організації буття [3]. У літературі серед ознак взаємодії виділяють такі: взаємодія – це

діяльність; обов'язкова наявність декількох (не менше двох) суб'єктів взаємодії; погодженість заходів за спільною метою, місцем, часом, методами; спрямованість функціонування взаємодіючих суб'єктів; наявність нормативної (правової) бази взаємодії; становище, яке посідають суб'єкти взаємодії в ієрархії системи; зміст завдань, які виконуються суб'єктами взаємодії; спільна діяльність [4, с. 132].

Адміністративно-правові засади взаємодії органів публічної влади та адвокатури визначено у ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, у ч. 1 ст. 5 встановлено, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, а у ч. 2 ст. 5 передбачено, що держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [2].

Сучасний стан взаємовідносин між органами публічної влади та адвокатурою характеризується негативними тенденціями і послабленням впливу адвокатури у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Так, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році» було внесено низку змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо затвердження граничних розмірів внеску на проходження стажування та плати за складання кваліфікаційного іспиту [5]. Таким чином, фактично було доволно обмежено право органів адвокатського самоврядування в аспекті фінансування власної діяльності [6]. Втручання Верховної Ради України у фінансове забезпечення органів адвокатського самоврядування суперечить ст. 131<sup>2</sup> Конституції України, згідно якої гарантується незалежність адвокатури [7], а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки адвокатура самостійно вирішує питання своєї діяльності. Необхідно також відмітити, що згідно Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, держава може впливати на адвокатуру лише у кон-

тексті сприяння і забезпечення доступу до професії та дотримання її гарантій [8].

Мають місце випадки не обговорення з представниками Національної асоціації адвокатів України проектів змін до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Наприклад, проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 6 вересня 2018 року № 9055 тривалий час не надавався адвокатській спільноті для обговорення [9].

Варто зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Національна асоціація адвокатів України представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегує представників до органів державної влади [2]. В складі Національної асоціації адвокатів України функціонує Комітет законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності, який виступає від імені Національної асоціації адвокатів України для участі у вдосконаленні законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність та суміжних нормативно-правових актів, створення сприятливих умов для розвитку правової діяльності, вдосконалення діючої і формованої нормативно-правової бази, що має сприяти адекватному впливу законодавства на відносини в адвокатурі України та державі в цілому [10].

Однак проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 [9] було розроблено не представництвом адвокатури України, а Адміністрацією Президента України у закритому від Національній асоціації адвокатів України форматі. При цьому, як відмічає адвокатська спільнота, аргумент про включення до робочої групи окремих адвокатів не витримує ніякої критики, враховуючи положення ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11]. З цього приводу голова Національної асоціації адвокатів України Л.П. Ізовітова відмічає, що краще, ніж адвокати, ніхто не знає про існуючі прогалини у законодавстві про адвокатуру, про необхідність запровадження інструментів як захисту громадян, так і власного захисту [12].

У цьому контексті варто відмітити, що згідно Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 21 від 25 жовтня 2000 року про свободу професійної діяльності адвокатів до принципів формування адвокатури віднесено право на свободу переконань і можливість впливу на законотворчу діяльність, тобто саме адвокатура повинна ініціювати свій профільний закон, а не влада: у діяльності адвокатури держава лише забезпечує ефективний доступ до правосуддя і доступ усіх верств суспільства до ефективної правової допомоги, яку можуть надати адвокати, у тому числі і доступ до прозорості законотворчої сфери [13].

Слід також зазначити, що адвокатура як інститут захисту прав людини у більшості країн світу наділена пріоритетом у законотворчій сфері захисту прав людини, і у будь-якому випадку думки цього інституту слід враховувати, якщо йдеться про формування профільного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Консолідація зусиль адвокатури і держави неможлива також без закріплення на законодавчому рівні обов'язку законодавця направляти адвокатурі на перевірку (експертизу) проекти законів, що стосуються діяльності адвокатури та/або додержання прав людини. Наприклад, одним з найважливіших завдань Федеральної Палати адвокатів Німеччини є активна участь в законодавчому процесі з метою формування правової бази діяльності адвокатів [14, с. 128].

У зв'язку з цим доцільно підтримати науковців, які пропонують на законодавчому рівні закріпити право адвокатури приймати участь у обговоренні проектів законів, що стосуються її організації та діяльності. Серед функцій адвокатури повинна бути закріплена функція законотворчої ініціативи, яка полягає у підготовці проектів законодавчих актів, висновків з питань ефективності законопроектів та чинних законів і перш за все, з питань, що стосуються організації та діяльності інституту адвокатури [14, с. 128-129].

Ще однією негативною тенденцією у напрямку співробітництва органів публічної влади та адвокатури є порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності з боку представників правоохоронних органів та суду (необґрунтовані кримінальні пересліду-

вання, незаконні обшуки, порушення адвокатської таємниці, фізичне насильство, вбивства) [15, 16, 17]. Адвокатура є суміжним правовим інститутом, що функціонує у системі судової влади поряд з іншими правовими інститутами [18], а також «монополістом» у питанні представництва осіб у судах та захисту від кримінального обвинувачення [1]. Тому правоохоронним органам та судам необхідно змістовно переорієнтувати свою діяльність у напрямку утвердження і забезпечення належних умов щодо прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Адвокатура, правоохоронні та судові органи повинні співпрацювати задля досягнення спільної мети – захисту прав, свобод і законних інтересів людини як основної цінності правової держави.

Важливим напрямком взаємодії органів публічної влади та адвокатури є конструктивна співпраця в залежності від компетенції конкретного державного органу. З деякими державними органами Національною асоціацією адвокатів України укладено меморандуми про співпрацю (наприклад, Меморандум про співпрацю між Національною асоціацією адвокатів України та Міністерством юстиції України у сфері надання безоплатної правової допомоги [19], Меморандум про співробітництво між Міністерством закордонних справ України та Національною асоціацією адвокатів України [20], Меморандум про співпрацю між Національною асоціацією адвокатів України та Департаментом з питань виконання кримінальних покарань при Міністерстві юстиції України [21]). Такий напрямок співпраці потрібно продовжити в майбутньому. На нашу думку, відносини між органами публічної влади та адвокатурою мають бути партнерськими, яким властивий рівноправний характер.

Доцільно звернути увагу на те, що згідно Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства адвокат має діяти в інтересах права в цілому, точно так само, як і в інтересах тих, чії права і свободи йому довірено захищати [22]. У Хартії основних принципів європейської адвокатської професії встановлено, що адвокат не тільки вірно служить інтересам свого клієнта і захищає його права, а також виконує функцію правозахисника в суспільстві, яка полягає в попередженні та

запобіганні конфліктів, подальшому розвитку права та захисту громадських свобод, утвердженні справедливості та верховенства права [23]. Звідси слідує, що адвокатура має бути наділена повноваженнями у напрямку контролю за забезпеченням органами публічної влади прав, свобод і законних інтересів людини.

У цьому контексті Т.Б. Вільчик зазначає, що визнання державою адвокатури незалежним самоврядним правозахисним інститутом накладає на неї обов'язок із забезпечення законності у всьому суспільстві, у тому числі з боку самої держави в особі її органів влади. На сьогодні у суспільстві немає інституту, який міг би ефективно контролювати, як всією системою органів влади додержуються конституційні права і свободи людини і суспільства. Суспільство не може уповноважити якусь окрему організацію контролювати правозастосовну діяльність влади, але може делегувати це право інституту, здатному здійснювати ефективний контроль за забезпеченням конституційних прав і свобод людини через те, що його члени є професійними юристами [24, с. 364-365].

З огляду на це адвокатуру доцільно наділити повноваженнями щодо здійснення контролю за органами публічної влади у напрямку правового забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини.

**Висновки.** Під взаємодією органів публічної влади та адвокатури слід розуміти узгоджену та скоординовану діяльність щодо спільного вирішення завдань у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Напрямами взаємодії органів публічної влади та адвокатури є: 1) участь у обговоренні проектів законів у сфері адвокатури та адвокатської діяльності та захисту прав, свобод і законних інтересів людини; 2) співпраця у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини в залежності від компетенції конкретного органу публічної влади; 3) участь у попередженні порушення прав, свобод і законних інтересів людини. Для ефективної реалізації цих напрямів взаємодії необхідно на законодавчому рівні регламентувати взаємовідносини органів публічної влади та адвокатури шляхом встановлення особливостей та гарантій співробітництва, а також наділення їх відповідними правами та обов'язками.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
3. Кожушко С. Взаємодія як філософське й психологічне поняття. Український науковий журнал. Освіта регіону. URL: <http://social-science.com.ua/article/1221> (дата звернення: 27.06.2022).
4. Маліков В.В. Організаційно-правові основи забезпечення громадського порядку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Херсон, 2013. 196 с.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році: Закон України від 20 грудня 2016 року № 1791-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1791-19#n390> (дата звернення: 27.06.2022).
6. Дроздов О. Гарантії адвокатської діяльності в контексті міжнародних стандартів або «больові точки» сьогодні Адвокатури України. Тези доповіді на міжнародній конференції: «Адвокатура – інститут збереження демократії і гарантія прав людини», яка відбулася у м. Києві 30 серпня 2018 року. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/Dopovid\\_Droz dov\\_30082018.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/Dopovid_Droz dov_30082018.pdf) (дата звернення: 27.06.2022).
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 27.06.2022).
8. Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text) (дата звернення: 27.06.2022).
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Проект Закону України від 6 вересня 2018 року № 9055. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557) (дата звернення: 27.06.2022).
10. Положення про Комітет законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності: рішення Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 року № 71. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennyua/2017-11-15-polozhennya-241\\_5a39123dc1b42.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennyua/2017-11-15-polozhennya-241_5a39123dc1b42.pdf) (дата звернення: 27.06.2022).
11. Боряк Г.Порушення професійних прав адвокатів. Як захиститись? URL: <https://unba.org.ua/publications/3847-porushennya-profesijnih-prav-advokativ-yak-zahistitis.html> (дата звернення: 27.06.2022).
12. Изовитова Л. Риски сведены к минимуму. Комментарий к статье «Одни на всех. Нужно ли передавать право оказания всех правовых услуг одним лишь адвокатам?». URL: <https://pravo.ua/articles/odni-na-vseh> (дата звернення: 27.06.2022).
13. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25 жовтня 2000 року. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_2000\\_21\\_2000\\_10\\_25.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf) (дата звернення: 27.06.2022).
14. Демчина Т.Ю. Організаційно-правові засади реалізації принципу незалежності адвокатури: дис. ... докт. філос. за спеціальністю 081 «Право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 270 с.
15. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013-2018 рр). URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA\\_Zahyst\\_Adv\\_2018\\_UKR\\_WEB\(1\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf) (дата звернення: 27.06.2022).
16. Найбільше порушень прав адвокатів в 2020 році сталося у Києві та області. URL: <https://unba.org.ua/news/6258-najbil-she-porushen-prav-advokativ-v-2020-roci-stalosya-u-kiievi-ta-oblasti.html> (дата звернення: 27.06.2022).
17. Аналіз порушень прав та гарантій адвокатської діяльності правоохоронними органами та судом. Аналітичні матеріали членів Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України. 2021. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvityi/%D0%90%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%86%D0%97%20%D0%9F%D0%9E%D0%A0%D0%A3%D0%A8%D0%95%D0%9D%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%20%D0%A2%D0%90%20%D0%93%D0%90%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%86%D0%99%20%D0%90%D0%94%D0%92%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A2%D0%A1%D0%AC%D0%9A%D0%9E%D0%87%20%D0%94%D0%86%D0%AF%D0%9B%D0%AC-%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86.pdf> (дата звернення: 27.06.2022).
18. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
19. Меморандум про співпрацю між Національною асоціацією адвокатів України та Міністерством юстиції України у сфері надання безоплатної правової допомоги від 19 листопада 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-13#Text> (дата звернення: 27.06.2022).



20. Меморандум про співробітництво між Міністерством закордонних справ України та Національною асоціацією адвокатів України від 29 листопада 2018 року. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/e3be800aec4f34f3b59a\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/e3be800aec4f34f3b59a_file.pdf) (дата звернення: 27.06.2022).

21. Меморандум про співпрацю між Національною асоціацією адвокатів України та Департаментом з питань виконання кримінальних покарань при Міністерстві юстиції України від 9 лютого 2022 року. URL: <https://unba.org.ua/news/7272-naau-ta-departament-z-pitan-vikonannya-kriminal-nih-pokaran-pidpisali-memorandum-pro-spivpracyu.html> (дата звернення: 27.06.2022).

22. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1998 року. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343) (дата звернення: 27.06.2022).

23. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії від 25 листопада 2006 року. URL: [http://zib.com.ua/files/hartia\\_brenduvannia.pdf](http://zib.com.ua/files/hartia_brenduvannia.pdf) (дата звернення: 27.06.2022).

24. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.

Тімуш Д. І.,  
аспірантка  
Національного авіаційного університету

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ГАРАНТУВАННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

### ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR GUARANTEEING THE IMMUNITY OF A JUDGE: GENERAL CHARACTERISTICS

Характеристика адміністративної процедури забезпечення недоторканності судді надана на основі доктринальних напрацювань щодо сутності адміністративної процедури, з урахуванням специфіки функціонування судової влади та діяльності із забезпечення недоторканності судді. Обґрунтовано, що правовим процедурам у сфері організації судової влади притаманні загальні ознаки адміністративної процедури, а їх специфіка обумовлена, передусім, специфікою цілей, що досягаються шляхом їх реалізації. Доведено, що адміністративні процедури гарантування недоторканності судді базуються на універсальних принципах адміністративного процедурного права: законність; принцип рівності суб'єктів адміністративної процедури перед законом; належна мета здійснення повноважень; визначеність та обґрунтованість; неупередженість органу влади; розсудливість та добросовісність; відкритість; пропорційність; розумний строк та своєчасність; ефективність; презумпція правомірності актів особи; офіційний характер; гарантованість участі особи у адміністративній процедурі; забезпечення ефективних засобів правового захисту. Розкрито заявний та втручальний характер адміністративних процедур гарантування недоторканності судді. Розкрито складний характер цих процедур. Виділено лише одну просту адміністративну процедуру гарантування недоторканності судді: негайного звільнення затриманого судді після встановлення його особи. У цій процедурі відсутня не тільки відокремлена стадія відкриття провадження, але й відсутня альтернатива прийняття рішення у разі встановлення особи судді – його обов'язково має бути звільнено. Надано характеристику адміністративних процедур гарантування недоторканності судді за критеріями: кількості заінтересованих осіб (одноособові); сутності (інспекційні). Перспективами подальших наукових досліджень визначено уточнення сутності адміністративної процедури гарантування недоторканності судді порівняно із змістом родового поняття адміністративної процедури.

**Ключові слова:** недоторканність судді, імунітет судді, адміністративна процедура, судова влада, адміністративне судочинство, незалежність судді.

The characteristics of the administrative procedure for ensuring the immunity of a judge are provided on the basis of doctrinal developments on the essence of the administrative procedure, taking into account the specifics of the functioning of the judiciary and activities to ensure the immunity of judges. It is substantiated that legal procedures in the field of organization of the judiciary are characterized by general features of administrative procedure, and their specificity is due primarily to the specifics of the goals achieved through their implementation. It is proved that administrative procedures for guaranteeing the immunity of a judge are based on universal principles of administrative procedural law: legality; the principle of equality of subjects of administrative procedure before the law; the proper purpose of the exercise of authority; certainty and validity; impartiality of the authority; prudence and good faith; openness; proportionality; reasonable time and timeliness; efficiency; presumption of legality of personal acts; official character; guaranteed participation of a person in the administrative procedure; providing effective remedies. The declarative and interfering nature of administrative procedures for guaranteeing the immunity of a judge is revealed. The complex nature of these procedures is revealed. There is only one simple administrative procedure for guaranteeing the immunity of a judge: the immediate release of a detained judge after his or her identity has been established. Not only is there no separate stage in this procedure, but there is no alternative to making a decision if a judge is identified – he or she must be dismissed. A description of the administrative procedures for guaranteeing the immunity of a judge according to the following criteria: number of interested persons (single persons); entities (inspection). Prospects for further research determine the clarification of the essence of the administrative procedure for guaranteeing the immunity of a judge compared to the content of the generic concept of administrative procedure.

**Key words:** immunity of a judge, immunity of a judge, administrative procedure, judicial power, administrative proceedings, independence of a judge.

**Актуальність теми.** Адміністративні процедури гарантування недоторканності судді базуються на положеннях ч. 2 ст. 19 Конституції України щодо обов'язку органів влади діяти виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачений законодавством (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Відповідно до Стратегії реформування державного управління України на 2022-2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р [1] пріоритетами розвитку виконавчої влади визначено: професійність, результативність, ефективність, підзвітність з метою побудови сервісної та цифрової держави, що здатна гарантувати права, свободи та законні інтереси на рівні європейських стандартів. Вказані пріоритети є суголосними із визначеними у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки, що затверджена Указом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021 [2]: розвиток організаційного забезпечення функціонування судової влади; підвищення ефективності роботи Служби судової охорони (п. 4.2.2. вказаної Стратегії); розвиток положень щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності: підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, процедур розгляду скарг щодо неналежної поведінки суддів (п. 4.2.3. вказаної Стратегії). Результатом реалізації цих положень має стати не тільки зміцнення незалежності судової влади, але й зміцнення недоторканності судді.

Правові процедури активно використовуються уповноваженими суб'єктами організації судової влади: ВРП, органами суддівського самоврядування, ДСА України. Так, протягом 2020, 2019, 2018, 2017 років у провадженні ВРП перебувало 341, 450, 436, 330 повідомлень про втручання у діяльність судді; 10489, 9804, 20546, 15625 скарг щодо дисциплінарного проступку судді. Протягом 2020 та 2019 років у провадженні ВРП перебувало 7225 та 7624 звернень суддів відповідно [3, с. 7; 4, с. 7].

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці адміністративних процедур у сфері діяльності судової влади останнім часом приділяли увагу такі вчені, як: М.М. Пищида (Адміністративно-правове регулювання процедур добору на посаду судді в Україні, 2021 р.)

[5]; Д.В. Сущенко (Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи, 2019 р.) [6; 7], В.В. Рунова (Адміністративні процедури в діяльності господарських судів України, 2017 р.) [8] та деякі інші. Доктринальні напрацювання щодо природи та сутності адміністративних процедур представлені роботами таких вчених, як: І.В. Криворучко (Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування, 2018 р.) [9]; О.І. Миколенко (Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України, 2011 р.) [10]; Г.В. Фоміч (Адміністративні процедури у публічній службі України, 2010 р.) [11]; О.С. Лагода (Адміністративна процедура: теорія і практика застосування, 2007 р.) [12]; Р.С. Алімов (Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика, 2002 р.) [13] та деякі інші. Результати цих та інших наукових досліджень свідчать про сформованість теоретико-методологічної бази для опрацювання проблематики адміністративних процедур гарантування недоторканності судді у доктрині адміністративного права. Водночас відсутні роботи, що безпосередньо присвячені висвітленню цієї проблематики.

**Метою статті** є надання загальнотеоретичної характеристики адміністративних процедур гарантування недоторканності судді з урахуванням специфіки сфери адміністративних правовідносин, що є об'єктом дослідження: сфера організації системи правосуддя.

**Основний матеріал.** У адміністративно-правових наукових дослідженнях зустрічаються різні підходи щодо характеристики специфіки адміністративних процедур у різних сферах суспільної діяльності. Так, одні вчені (М.М. Пищида [5, с. 10], В.В. Рунова [14, с. 19, 189-190], П.В. Горінов [15, с. 200] та деякі інші) зосереджуються на процедурних характеристиках адміністративних процедур, що опрацьовуються ними: послідовність, законність, стабільність, правова форма завершення тощо. Інші (наприклад, Я.В. Тамаря) включають до опису адміністративної процедури й такі характеристики, як предмет правовідносин. Так, Я.В. Тамаря надає системоутворюючого характеру такому критерію класифікації адміністративних послуг, як предмет матері-

альних правовідносин, реалізація яких зумовила звернення за отриманням послуги. Крім того, вчена досліджує й інші матеріально-правові відносини, пов'язані із вказаними процедурами, в тому числі – відносини цивільно-правового характеру. Так, обґрунтовується доцільність прийняття Адміністративно-процедурного кодексу та закріплення у ньому права приватної особи на відшкодування шкоди, завданої суб'єктом публічної адміністрації щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Вважаємо, що такий підхід вченої певною мірою зумовлений специфікою предметної сфери її дослідження (адміністративні процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно) [16, с. 57, 165, 167]. Втім, актуальна доктрина адміністративного процесуального права виділяє адміністративні процесуальні відносини у окрему категорію. Так, одним з поширених визначень адміністративних процесуальних правовідносин є їх розуміння з позиції результату впливу адміністративних процесуальних норм. Таким результатом є реалізація матеріальних правових норм, що стосуються публічного управління [17, с. 53-55]. Тому попри специфіку предметної сфери дослідження Я.В. Тамарі вважаємо її науковий підхід спірним, таким що має ознаки виходу за межі предмету наукового дослідження. З цих причин вважаємо за доцільне обмежитись характеристикою процедурних ознак адміністративних процедур гарантування недоторканності судді, при цьому враховуючи їх призначення: забезпечення реалізації недоторканності судді як елементу його правового статусу, а також – забезпечення пов'язаних із цим прав, свобод, законних інтересів судді. Характеристика адміністративної процедури забезпечення недоторканності судді має ґрунтуватись на доктринальних напрацюваннях щодо сутності адміністративної процедури, з урахуванням специфіки функціонування судової влади та діяльності із забезпечення недоторканності судді.

Розкриваючи сутність публічного адміністрування системи судовою в Україні Л.М. Волкова виділяє такі його напрями, як: узагальнення та формалізація приписів; кадровий; організаційно-правовий; організаційно-забезпечувальний [18, с. 216]. Вказується про

такі функції діяльності суб'єктів організації судової влади: забезпечувальна (ДСА України, Національна школа суддів України, апарати судів); юрисдикційна (ВРП, Вища кваліфікаційна комісія суддів України); виконання окремих владних повноважень (органи суддівського самоврядування, Президент України як суб'єкт призначення судді на посаду) [19, с. 15]. Забезпечення недоторканності судді вимагає реалізації усіх зазначених функцій. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 152 Закону «Про судову систему і статус суддів» до повноважень ДСА України відноситься зокрема, забезпечення належних умов діяльності судів. У межах виконання цього повноваження у 2019 році ДСА України як головний розпорядник коштів державного бюджету досягла запланованої мети та завдань бюджетної програми на 2019 рік, зокрема забезпечення належного розгляду судових справ, створення умов для безперешкодного здійснення правосуддя. На виконання цих завдань здійснювались: облік чисельності суддів, інших працівників апарату суду; облік кількості приміщень, у яких розташовані суди та судові установи; забезпечення Служби судової охорони, зокрема форменим одягом, зброєю; капітальний ремонт приміщень судів; придбавалось житло для окремих категорій працівників судів та територіальних управлінь ДСА України тощо [20].

Аналіз напрацювань щодо теоретичних засад адміністративної процедури дозволяє зробити висновок про усталений характер її основних ознак. Так, ще О.С. Лагода у 2007 році за результатами теоретичного узагальнення адміністративно-процедурної діяльності дійшов висновку, що адміністративна процедура являє собою визначений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ суб'єктами виконавчої влади та місцевого самоврядування, що завершується прийняттям акта адміністративного характеру або укладенням адміністративного договору [12, с. 13]. Отже, наголошується на таких ознаках адміністративної процедури, як: нормативність, послідовність (стадійність), визначеність (чітке виокремлення моменту завершення та його оформлення), предметна сфера (індивідуальні адміністративні справи), управлінський характер результатів (адміністративний акт чи адмі-

ністративний договір). Про наступне визнання цих ознак доктриною адміністративного права свідчить їх використання у подальших наукових дослідженнях. Так, Д.В. Суценко за результатами порівняльно-правового дослідження адміністративних процедур в Україні та в країнах Європейського Союзу (2017 р.) формує авторське визначення адміністративної процедури як складової механізму публічного управління: нормативно визначена процесуальна діяльність суб'єктів публічної влади, що полягає у здійсненні ними різних видів адміністративних проваджень (контрольно-наглядових, дозвільних, ліцензійних, адміністративно-деліктних та інших) з метою вирішення індивідуальних адміністративних справ, що завершується прийняттям актів адміністративного характеру чи укладенням договорів публічно-правового характеру [7, с. 11].

Аналіз наукових напрацювань з проблематики правових процедур у сфері організації діяльності судової влади свідчить про притаманність загальних ознак адміністративних процедур і правовим процедурам у цих сферах. Так, В.В. Рунова, за результатами опрацювання сутності та особливостей адміністративної процедури у діяльності господарського суду розуміє вказану процедуру як нормативно визначений порядок діяльності суб'єкта, уповноваженого на прийняття управлінського рішення (суд, суддя, інша уповноважена особа). Така діяльність має управлінський або організаційно-розпорядчий характер та здійснюється з метою забезпечення умов відправлення господарського судочинства [8, с. 19, 189-190]. Відмічаючи загалом ґрунтовний та послідовний характер дослідження, здійсненого В.В. Руною, варто звернути увагу на одну з виділених нею ознак адміністративної процедури, що має дискусійний характер. Так, вчена виділяє дві цілі здійснення адміністративних процедур у діяльності господарських судів: прийняття конкретного рішення у індивідуально визначеній справі; виконання управлінської функції. При цьому не дається відповідь на питання: чи приймається конкретне рішення за результатом виконання управлінської функції [14, с. 45]? Аналіз наведених вище та інших наукових позицій щодо сутності та ознак адміністративної процедури свідчить про іманент-

ний характер такої ознаки адміністративної процедури, як прийняття конкретного рішення у індивідуально визначеній адміністративній справі за результатом її здійснення. Не оспороюючи притаманність адміністративній процедурі управлінського характеру зазначимо, що такий характер визначає скоріше її зміст, аніж результат. Результатом же адміністративної процедури завжди є конкретне формально визначене рішення у індивідуальній адміністративній справі. Такий висновок підтверджується й результатами наукових напрацювань з проблематики адміністративних процедур у сфері судової влади.

Так, М.М. Пицида наводить авторське визначення процедури добору на посаду судді як організаційно-розпорядчої діяльності суб'єкта публічної влади у сфері судоустрою, що спрямована на забезпечення прозорого конкурсу на зайняття посади судді. Специфічними ознаками такої процедури наводяться: врегулювання її як на законодавчому, так і на підзаконному рівнях; реалізація такої діяльності виключно в межах повноважень суб'єктів її здійснення; прийняття Указу Президента України про призначення на посаду суддя як специфічний результат процедури; особливі умови призначення на посаду судді; проміжні та остаточне рішення, що приймають за результатами процедури можуть бути оскаржені до суду [5, с. 10]. Ознаками адміністративної процедури правозастосовної діяльності щодо реалізації гарантій незалежності суддів визначено: послідовність (необхідність унормування процедурних дій, що характеризуються як послідовно здійснювані); законність (правозастосовна діяльність суб'єктів застосування гарантій незалежності суддів як організаційна, імперативно-владна має здійснюватись тільки на підставі і у порядку, встановленому правовою нормою); нормативний характер (регламентованість у чинному законодавстві за умови відсутності, або, принаймні, незначного обсягу наявних прогалин і колізій); стадійність (послідовна реалізація декількох стадій за умови, що кожен наступний етап розпочинається на основі результатів попереднього етапу); наявність правової форми завершення адміністративної процедури: переважно правовий акт індивідуального характеру [15, с. 200].

Засади (принципи) адміністративної процедури є усталеною категорією у науці адміністративного процесу. Одним з перших комплексних досліджень у цьому напрямі є робота Р.С. Алімова «Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика» (2002 р.). Автор визначає процедуру в адміністративному праві як визначений законом порядок функціонування суб'єктів права щодо реалізації правовідносин та встановлення юридичних фактів [21, с. 9]. Підхід вченого знаходить реалізацію у подальших роботах, серед яких варто виділити дослідження О.І. Миколенка «Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України» (2011 р.). Зокрема, вчений розглядає адміністративну процедуру як вид процедури юридичної та виділяє наступні її ознаки: є нормативно визначеною послідовністю дій; вказані дії поєднані спільною метою; характеризується ієрархічною структурою; динамічний характер; обслуговуючий характер [10, с. 29]. Таке бачення адміністративної процедури простежується й у пізніших роботах галузевого спрямування: Г.Ю. Калашніков «Адміністративні процедури у сфері будівельної діяльності» (2017 р.) [22, с. 171], Ю.В. Єрмаков «Адміністративні процедури у сфері міграції» (2020 р.) [23, с. 11].

А.А. Шарая за результатами комплексного дослідження проблематики принципів адміністративного процедурного права (2020 р.) виділяє дві групи принципів адміністративно-процедурного права: універсальні (властиві усім адміністративним процедурам) та інституційні (притаманні окремим видам адміністративних процедур). До універсальних вчена відносить: законність; принцип рівності суб'єктів адміністративної процедури перед законом; належна мета здійснення повноважень; визначеність та обґрунтованість; неупередженість органу влади; розсудливість та добросовісність; відкритість; пропорційність; розумний строк та своєчасність; ефективність; презумпція правомірності актів особи; офіційний характер; гарантованість участі особи у адміністративній процедурі; забезпечення ефективних засобів правового захисту. Окремі адміністративні процедури базуються на загальних принципах, принципі

верховенства права, а також – інституційних принципах, що відображають їх специфіку [24, с. 23-24]. Цей підхід використано у дослідженні А.М. Школика при побудові висновків щодо: доктринальних засад розуміння адміністративної процедури; засад правового регулювання адміністративних процедур [25, с. 10-12]. Науковий підхід А.А. Шарої корелює й з сучасними навчальними виданнями [26, с. 237-241; 17, с. 28-31]. Зазначені універсальні принципи адміністративного процедурного права повною мірою застосовні й щодо адміністративних процедур гарантування недоторканності судді.

Значну роль у забезпеченні недоторканності судді відіграє розгляд звернень.

Відповідно до ч. 1 ст. 107 Закону «Про судоустрій і статус суддів» право на звернення у зв'язку із вчиненням суддею дисциплінарного проступку мають фізичні особи, а також юридичні особи, органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Фізичні особи реалізують це право особисто або через адвоката, юридичні особи – через адвоката, а органи публічної влади – через керівника або представника. Юридичною основою розгляду таких звернень виступає конституційний обов'язок уповноважених органів та посадових осіб щодо розгляду зазначених звернень та надання відповіді у встановлений строк (ст. 40 Конституції України).

Адміністративна процедура надання Вищою радою правосуддя згоди на затримання судді (ст.ст. 58-60 Закону «Про Вищу раду правосуддя») носить заявний характер оскільки порушується за зверненням суб'єкта затримання – органу Національної поліції України або прокуратури. Такий же характер носять інші адміністративні процедури гарантування недоторканності судді, такі як: надання зазначеної згоди щодо утримування судді під вартою чи арештом; відсторонення від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням судді до кримінальної відповідальності та продовження строку такого відсторонення (ст.ст. 62-68 Закону «Про Вищу раду правосуддя»).

Відповідно до ст. 69 Закону «Про Вищу раду правосуддя» рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності

бути оскаржене суддею та скасоване за наслідками розгляду скарги. Така процедура відповідає ознакам втручальної адміністративної процедури, оскільки в її порядку здійснюється виконання обов'язків адміністративно-правового характеру [27, с. 10]: ВРП виконує свій обов'язок щодо скасування прийнятого рішення. Суддя має право на оскарження рішення про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя, продовження строку такого відсторонення (ст. 65 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Адміністративні процедури розгляду таких скарг теж варто охарактеризувати як втручальні.

Адміністративні процедури гарантування недоторканності судді є складними, оскільки передбачають прийняття суб'єктом їх здійснення як мінімум двох формально визначених адміністративних актів: у зв'язку із відкриттям провадження у адміністративній справі; та у зв'язку із прийняттям рішення по суті звернення. Так, відповідно до ч. 4 ст. 58 Закону «Про Вищу раду правосуддя» у разі недотримання суб'єктом подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом вимог цієї статті, зокрема щодо змісту, оформлення та суб'єкта подання ВРП приймає рішення про повернення такого подання суб'єкту звернення. В інших випадках ВРП приймає подання до розгляду, про що невідкладно повідомляє суб'єкта подання – Генерального прокурора або його заступника (ч. 2 ст. 59 Закону «Про Вищу раду правосуддя», п. 18.5 Регламенту Вищої ради правосуддя). Подібний характер можна констатувати й щодо адміністративних процедур: тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ст. 63 вказаного Закону, п. 19.1 Регламенту Вищої ради правосуддя); продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ст. 64 вказаного Закону, п. 19.19 Регламенту Вищої ради правосуддя) та інші процедури.

Можливо виділити лише одну просту адміністративну процедуру гарантування недоторканності судді: негайного звільнення затриманого судді після встановлення його особи (ч. 2

ст. 49 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). У цій процедурі відсутня не тільки відокремлена стадія відкриття провадження, але й відсутня альтернатива прийняття рішення у разі встановлення особи судді – його обов'язково має бути звільнено.

У адміністративних процедурах гарантування недоторканності судді особа (суб'єкт звернення) тільки одна. Нею є або суддя (при оскарженні рішень щодо себе), або ж уповноважена особа (у випадках звернення до Вищої ради правосуддя у випадках, передбачених ст. 49 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Відповідно до чинного законодавства існують такі адміністративні процедури гарантування недоторканності судді, як: надання ВРП згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом (ст. 59 Закону «Про Вищу раду правосуддя»); тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням його до кримінальної відповідальності та продовження строку такого відсторонення (ст. 63 Закону «Про Вищу раду правосуддя»). Їм притаманні усі ознаки інспекційних адміністративних процедур: контрольно-наглядовий характер, здійснення суб'єктами публічного адміністрування, спрямовані на перевірку дотримання законності уповноваженими особами [26, с. 235].

### Висновки.

Функції суб'єктів організації та забезпечення діяльності судової влади щодо забезпечення недоторканності судді можуть бути систематизовані на основні (притаманні діяльності ВРП) та додаткові (притаманні ДСА, ВККС України, Національній школі суддів України, Раді суддів України та іншим суб'єктам організації судової влади).

Правовим процедурам у сфері організації судової влади притаманні загальні ознаки адміністративної процедури, а їх специфіка обумовлена, передусім, специфікою цілей, що досягаються шляхом їх реалізації.

Адміністративні процедури гарантування недоторканності судді базуються на універсальних принципах адміністративного процедурного права: законність; принцип рівності суб'єктів адміністративної процедури перед законом; належна мета здійснення повноважень; визначеність та обґрунтованість; неупе-

редженість органу влади; розсудливість та добросовісність; відкритість; пропорційність; розумний строк та своєчасність; ефективність; презумпція правомірності актів особи; офіційний характер; гарантованість участі особи у адміністративній процедурі; забезпечення ефективних засобів правового захисту.

Адміністративні процедури гарантування недоторканності судді можуть носити як заявний, так і втручальний характер.

Адміністративні процедури гарантування недоторканності судді є складними. Можливо виділити лише одну просту адміністративну процедуру гарантування недоторканності судді: негайного звільнення затриманого судді після встановлення його особи (ч. 2 ст. 49 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). У цій

процедурі відсутня не тільки відокремлена стадія відкриття провадження, але й відсутня альтернатива прийняття рішення у разі встановлення особи судді – його обов'язково має бути звільнено.

За кількістю заінтересованих осіб адміністративні процедури гарантування недоторканності судді можуть бути охарактеризовані як одноособові.

За сутністю адміністративні процедури гарантування недоторканності судді є інспекційними.

Перспективами подальших наукових досліджень є уточнення сутності адміністративної процедури гарантування недоторканності судді порівняно із змістом родового поняття адміністративної процедури.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Деякі питання реформування державного управління України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. *Офіційний вісник України*. Офіційне видання від 10.08.2021 – 2021 р., № 61, стор. 17, стаття 3842, код акта 106347/2021.
2. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. *Урядовий кур'єр*. 2021. 06. 15.06.2021. № 113.
3. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2020 році // Офіційний веб-сайт Вищої ради правосуддя. URL: [https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/analiz\\_za\\_2020\\_rik.pdf](https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/analiz_za_2020_rik.pdf) (дата звернення: 13.08.2021).
4. Інформація про результати діяльності Вищої ради правосуддя за 2018 рік // Офіційний веб-сайт Вищої ради правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/statistics/informaciya-pro-rezultaty-diyalnosti-vyshchoyi-rady-pravosuddya-za-2018-rik> (дата звернення: 13.09.2021).
5. Пищида М.М. Адміністративно-правове регулювання процедур добору на посаду судді в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Ун-т мит. справи та фінансів. Дніпро, 2021. 18 с.
6. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: монографія. Запоріж. нац. ун-т. Херсон: Гельветика, 2019. 239 с.
7. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, 2018. 17 с.
8. Рунова В.В. Адміністративні процедури в діяльності господарських судів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Сум. держ. ун-т. Суми, 2017. 20 с.
9. Криворучко І.В. Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ, 2018. 20 с.
10. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2011. 40 с.
11. Фоміч Г.В. Адміністративні процедури у публічній службі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". О., 2010. 20 с.
12. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007. 187 с.
13. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Донецький ін-т внутрішніх справ. Донецьк, 2002. 171 с.
14. Рунова В.В. Адміністративні процедури в діяльності господарських судів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Сум. держ. ун-т. Суми, 2017. 231 с.
15. Горінов П.В. Адміністративно-правове регулювання реалізації процедур забезпечення незалежності суддів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний авіаційний університет. Київ, 2021. 229 с.



16. Тамаря Я.В. Адміністративні процедури з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запорізький національний університет, 2018. 206 с.
17. Адміністративне процесуальне право: навч. посіб. / за заг. ред. Т.П. Мінки. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 320 с.
18. Волкова Л.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів правосуддя в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НДІ публ. права. Київ, 2019. 259 с.
19. Іванищук А.А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». К., 2017. 36 с.
20. Інформація про досягнення головним розпорядником коштів державного бюджету запланованої мети, завдань та результативних показників бюджетної програми на 2019 рік // Офіційний веб-сайт Державної судової адміністрації України. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa\\_pres\\_slujba\\_2019/dsa\\_pres\\_slujba\\_2020/1020\\_19.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/1020_19.pdf) (дата звернення: 13.09.2021)
21. Алімов Р. С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Державна податкова адміністрація України, Академія держ. податкової служби України. Ірпінь, 2002. 16 с.
22. Калашніков Г.Ю. Адміністративні процедури у сфері будівельної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НДІ публ. права. Київ, 2020. 205 с.
23. Єрмаков Ю.В. Адміністративні процедури у сфері міграції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ун-т мит. справи та фінансів. Дніпро, 2020. 17 с.
24. Шарая А.А. Принципи адміністративно-процедурного права: питання теорії та практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запорізь. нац. ун-т. Запоріжжя, 2020. 36 с.
25. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запорізь. нац. ун-т. Запоріжжя, 2021. 41 с.
26. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
27. Бойко І. Базові категорії права адміністративних процедур. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції*. Матеріали доповідей учасників Круглого столу (Харків, 15 вересня 2017 року). Харків, 2017. С. 7-14.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/392281>

**Кондрат А. В.,**

*аспірантка*

*Київського інституту інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Тильчик В. В.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
проректор з наукової роботи*

*Київського інституту інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

### НАСЛІДКИ ВІД ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ ДЛЯ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА: ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### CONSEQUENCES OF THE SHADOW ECONOMY FOR THE STATE AND SOCIETY: LEGAL CONTEXT

В статті проведено аналіз поняття «тіньова економіка» та наслідки від існування такого деструктивного явища. Констатується, що наслідки від тіньової економіки в юридичній площині можливо ідентифікувати як такі, що мають конкретне юридичне значення для особи чи держави. Наголошено, що поняття «тіньова економіка» в сучасній юридичній літературі визначається з урахуванням досвіду розвинених країн світу. Такий підхід визначено помилковим, оскільки не враховується особливості розвитку економічних відносин, а також правове регулювання даної сфери. У змісті більшості понять використано ознаки які не є системоутворюючі для поняття, що має бути пристосоване до реалій України. Робиться висновок, що неоднозначність підходів до формування змісту поняття перешкоджає ідентифікувати конкретні наслідки та сформувати систему суб'єктів запобігання настання таких наслідків для особи та держави. Доводиться необхідність застосування так званих «копенгагенських критеріїв» для створення такої економіко-правової системи, котра максимально мінімізує ризики тінізації економічних відносин в Україні. Наголошується, що лише поєднання наведених критеріїв та їх дотримання дасть можливість створити такі умови, за яких «тінізація» економічної діяльності не виступатиме невід'ємною складовою добробуту громадянина. Після згаданих кроків поняття «тіньова економіка» та «тінізація економіки» набуде нового змісту, оскільки до їх основних ознак зараховуватиметься виключно такі, що відображають явище в єдності його юридичної форми та змісту. Наслідками ж такого деструктивного явища виступатимуть виключно порушення в сфері економіки котрі обмежуватимуться конкретними цілями. Це надасть змогу визначити та застосувати комплекс заходів відповідними уповноваженими суб'єктами (органами державної влади) щодо запобігання таким правопорушенням і як наслідок досягти цілі, – акумулювати «детінізовані» кошти в державному бюджеті.

**Ключові слова:** *тіньова економіка, тінізація економіки, наслідки тіньової економіки, правопорушення в сфері економіки, суб'єкти запобігання тінізації економіки.*

The article analyzes the concept of "shadow economy" and the consequences of the existence of such a destructive phenomenon. It is stated that the consequences of the shadow economy in the legal plane can be identified as having specific legal significance for a person or the state. It is emphasized that the concept of "shadow economy" in modern legal literature is defined the experience of the developed countries of the world. This approach is determined to be wrong, as it does not take the specifics of the development of economic relations, as well as the legal regulation of this area. The content of most concepts uses features that are not system-forming for the concept, which must be adapted to the realities of Ukraine. It is concluded that the ambiguity of approaches to the formation of the content of the concept prevents the identification of specific consequences and the formation of a system of subjects to prevent the occurrence of such consequences for the individual and the state. The need to apply the so-called "Copenhagen criteria" to create such an economic and legal system that minimizes the risks of shadowing economic relations in Ukraine is proved. It is emphasized that only the combination of the above criteria and their observance will make it possible to create such

conditions under which the "tinization" of economic activity will not be an integral component of the citizen's well-being. After the mentioned steps, the concept of "shadow economy" and "shadow economy" will acquire a new meaning, since their main features will include only those that reflect the phenomenon in the unity of its legal form and content. The consequences of such a destructive phenomenon will be exclusively violations in the economic sphere, which will be limited to specific goals. This will make it possible to determine and apply a set of measures by the relevant authorized subjects (state authorities) to prevent such offenses and, as a result, achieve the goal of accumulating "detinized" funds in the state budget.

**Key words:** *shadow economy, shadow economy, consequences of shadow economy, crimes in the sphere of economy, subjects of prevention of shadow economy.*

Нові реалії вносять корективи до життя кожного українця. Варто визнати, що повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України посягнула на низку основоположних прав, свобод та інтересів громадян. Нині, у засобах масової інформації представниками європейського співтовариства, уряду та на побутовому рівні постійно обговорюється питання відновлення України, зокрема вітчизняної економіки. Така проблема потребує чіткого, виваженого комплексу заходів економіко-правового характеру. До переліку означених заходів мають входити й такі, що спрямовуються на вивільнення коштів, котрі містяться у «тіньовому секторі» економіки. На наше переконання, «вивільнені» кошти дозволять здійснити значні кроки до стабілізації вітчизняної економіки у напрямку мінімізації наслідків від протистояння збройній агресії.

Такі теза підтверджується власне поняттям явища «тіньова економіка» та оцінками його обсягів. За даними Міністерства економіки України Рівень тіньової економіки 2010 року становив 36% обсягу офіційного ВВП. У 2011 році він знизився до 30%, у 2012-2013 роках зберігався на рівні 30%. У 2014 році рівень тінзації економіки зріс до 36%, у 2015 він становив 35%, у 2016 – 33%, у 2017 – 32%, у 2018 – 29%, у 2019 – 30%. У першому півріччі минулого року рівень тіньової економіки становив 31%. У січні-червні 2021 року – також 31%. При цьому за електричним методом оцінювання тінзації економіки рівень зріс за рік з 26% до 28% ВВП, а за монетарним методом – з 31% до 33%. У Міністерстві економіки України зазначили, що майже всі види економічної діяльності виявили тенденцію до зниження рівня тіньової економіки. Найбільш суттєвим зменшення частки тіньового сектору було у сфері операції з нерухомістю – з 46% до 36% ВВП. У переробній промисловості рівень «тіні» зни-

звився з 34% до 26%, у видобувній – з 43% до 34%. Рівень тіньової економіки також знизився у сфері транспорту та логістики – з 52% до 45%, оптової та роздрібною торгівлі – з 26% до 20%, сільського, лісового та рибного господарства – з 24% до 20%. У двох видах економічної діяльності рівень «тіні» все ж таки виріс: фінанси та страхування – з 29% до 32%, будівництво – з 25% до 26% [1].

Незважаючи на деякі позитивні зміни у динаміці розповсюдження «тіньової економіки», все ж її критична маса залишається надмірною. Особливої необхідності наведена проблематика потребує вирішення у контексті наслідків агресії Російської Федерації щодо України, а також низки країн Європейського Союзу, США, Великої Британії, інших. У період з 24 лютого 2022 року частина критичної інфраструктури України знищено у наслідок бойових дій. Вітчизняні економічні процеси на разі мобілізуються з метою забезпечення потреб сил безпеки і оборони, правоохоронних органів, відновлення об'єктів критичної інфраструктури, фінансової системи, забезпечення низки соціальних, економічних, інших потреб громадян, у тому числі тих, хто змушений був шукати прихисток у більше безпечних регіонах України чи за кордоном. За таких обставин більшість громадян мають на меті зберегти соціальні блага, які перебувають під загрозою втрати, зокрема це валютні заощадження, цінні папери, коштовні метали та каміння, витвори мистецтва, тощо. З урахуванням цього можна констатувати ріст процесів тінзації економіки та збільшення об'єму тіньового сектору.

Відповідно до результатів аналітичного аналізу представниками Міністерства економіки, робиться висновок, що поки що тенденція до зменшення рівня тіні є слабо вираженою через «природне» бажання суб'єктів господарювання зменшити ризики втрати лімітова-

них ресурсів в умовах неординарних проявів коронакризи, що наразі залишаються непрогнозованими у часі. Високою є імовірність, що наслідками пригніченої під час пандемії та дії запроваджених карантинних протиепідемічних заходів загальної активності стали обмеження не лише діяльності суб'єктів у легальному секторі економіки, а й можливостей розширювати «тіньові» операції. Водночас є гіпотеза, що звуження можливості з використання традиційних каналів тінізації призвело до появи нових, які охоплюються існуючими методами оцінки рівня тіньової економіки лише частково [2]. Щодо умов, які передували сучасним, – криза, спричинена розповсюдженням коронавірусом, котра спричинила серйозні наслідки для вітчизняної економіки посилилась в рази. За таких умов маса «тіньового капіталу» стала неконтрольованою. Йдеться саме про кошти, які мали б легалізуватися у наслідок застосування заходів по «детінізації», – так званий «податковий компроміс», а також окремі, пов'язані із застосуванням окремих видів по контролю у сфері господарської діяльності, працевлаштуванням, здійснення фінансового моніторингу, тощо.

Поряд із наведеним, доводиться констатувати, що заходи спрямовані на легалізацію коштів, котрі перебувають у так званих «тіні» запроваджуються ситуативно і безсистемно. Загалом, окресленій проблематиці приділяється недостатня увага й в науці. Більшість праць присвячені осмисленню поняття «тіньова економіка», його сутності, змісту, процесу формування так званих «тіньових секторів», як частини цілого поняття, інші вектори наукових пошуків здійснено з урахуванням положень сформованих ще у радянський період. Більше того, відхід від адміністративно-командної радянської системи регулювання економічних відносин та запровадження ринкової економіки скорегував вирішення проблем пов'язаних з тіньовою економікою у русло наукового інтересу економістів. Зусилля вчених спрямовані у більшості на формування сучасних методів підрахунку маси тіньових капіталів поряд з, як зазначалося, сформованим усталеним понятійним апаратом. Базисом для розвитку наукових підходів стали праці відомих економістів, зокрема: А.В. Базилюк, З.С. Варналія, В.М. Гейця, О.М. Головченко, С.О. Коваленка, І.І. Мазур, М.І. Мель-

ника, В.А. Предборського, О.В. Турчинова, інших. Незважаючи на науковий доробок низки вчених-економістів, відчувається брак юридичних досліджень. Фундаментальними працями правників, які безпосередньо торкалися порушеної проблематики варто визнати «Теорія детінізації економіки» (В.М. Попович), «Державне управління економікою (адміністративно-правовий аспект)» (О.П. Рябченко), «Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект)» (В.Т. Білоус), «Організація профілактики економічної злочинності: концептуальні засади, організаційно-правові основи, проблеми управління» (В.В. Коваленко), «Адміністративно-правове забезпечення безпеки суб'єктів господарювання в Україні» (Л.Г. Чистоклетов). Серед останніх праць, доцільно вказати на дослідження «Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика» (О.В. Тильчик), у межах якого запропоновано концепцію протидії тінізації економіки. Однак, враховуючи динамізм розвитку, як системо утворюючу ознаку економічних відносин, їх дослідження крізь призму права передбачає постійний пошук нових підходів до аналізу негативного явища «тіньова економіка», зокрема й наслідків від його існування для економіки держави, громадян.

Оцінка наслідків від тіньової економіки в царині вітчизняної науки здійснюється неоднозначно. Наведене опосередковано, з однієї сторони, визнанням на нормативному рівні тінізації економіки загрозою національній безпеці, а з іншого підходу, відповідно якого такий феномен виконує соціально-позитивну функцію. Так, з набранням чинності Закону України «Про основи національної безпеки» (нині втратив чинність на підставі Закону України «Про національну безпеку»), в публіцистичних джерелах тіньова економіка визначалась, як ключова форма системи інституціональних загроз – економічна діяльність суб'єктів господарювання, яка не враховується, не контролюється й не оподатковується державою та/або спрямована на отримання доходу шляхом порушення чинного законодавства системні наслідки тінізації в Україні, якими називає втрату дієвості важелів грошово-кредитної

політики внаслідок значного обсягу оборотів гривневої та валютної маси, який не підпадає під регулювання засобами банківської системи; втрату дієвості фіскальних інструментів, марнотратство дефіцитних бюджетних ресурсів; утрату потенціалу соціальної політики, занепад соціальної сфери, поширення тіньової зайнятості, зростання диференціації доходів населення; зниження рівня нагромадження в суспільстві й утрату ним інвестиційного потенціалу; гальмування переходу до інноваційної моделі розвитку у зв'язку з недостатнім розвитком інвестування та неефективним відтворенням людського капіталу тощо (З.С. Варналій) [3; 4, с. 29, 30].

О.В. Тильчик, виходячи із взаємозалежності та взаємообумовленості економіко-правових явищ формує інтегральний підхід до визначення маси так званого «тіньового» доходу, оскільки за основу автори наведених вище висновків беруть функцію тіньової економіки, яка опосередковується негативними наслідками для економіки загалом. Застосувавши вказану формулу, можливо встановити, що «тіньовий дохід», опосередкований негативними факторами його існування, рівний за обсягом шкоді, завданій так званій «легальній економіці», яка становить відправну (первинну) точку для розвитку перелічених наслідків у соціальній сфері. Дослідниця аргументовано зазначає, що за такого підходу увага акцентується на шкоді державі, а не загалом національним інтересам, при співвідношенні яких (шкоди державі та національним інтересам) можна отримати дещо протилежний результат, оскільки, отримавши дохід, будь-яка особа задовольняє власний (приватний) інтерес, останній не завжди стає об'єктом протидії, в окремих випадках навіть об'єктом захисту (охорони) [5, с. 25]. Наведена інтерпретація наслідків, в юридичному доробку вітчизняних вчених, у форматі який поєднує ознаки шкідливості для держави і позитивний соціальний ефект вважаємо недопустимим. У зв'язку із цим, вважаємо за доцільне доєднатися до критики такої позиції вчених.

Щодо так званої «позитивної функції», котру виконують «тіньові капітали» в науці сформовано низку підходів, які ілюструють мету процесу тінізації економіки. Такий функціонал названо «економічне мастило», «соці-

альний амортизатор», «вбудований стабілізатор» (Д. Кассел) [6, с. 23]. За змістом такі функції відображають наслідки (загрози) на які реагує легальна економіка. Відповідно такого підходу означений функціонал пояснюється, наприклад впливом кризових явищ на економіку, результатом яких стає перерозподіл обсягів виробничих ресурсів та вихід їх у «тінь». Чи то процес легалізації окремих видів господарської діяльності чи прибутку від неї, тощо. Наявність, означеного підходу, поряд із визнанням (на нормативному рівні) «тіньової економіки» загрозою економічній безпеці є таким, що суперечить вихідній ідеї формування безпечового середовища в економічній сфері і виглядає спірним.

Важливим варто визнати положення для ідентифікації наслідків від тіньової економіки загалом, зокрема й правові наслідки для держави та особи власне поняття «тіньова економіка», котре в науці, попри широкий об'єктив вчених трактується неоднозначно. Так, автором монографії «Тіньова економіка та напрями її подолання в Україні» [7] приведено найпоширеніші визначення такого поняття – ринкове виробництво продукції та надання послуг, як законне, так і нелегальне, що уникає відображення в ВВП [8]. Інші ж, визначають, як ознаку власне «економічних процесів» – динаміку переміщення до ринкової економіки [9], чи то – економічну діяльність (господарська діяльність), проти формальних, офіційних установ з порушенням норм ведення бізнесу [10], заборонену законом, – таку, що причиняє шкоду «людям» [11]. Окремі дослідники ототожнюють наслідки з поняттям «тіньової економіки» – економічна діяльність, що пов'язана із незаконним володінням майновими та іншими правами на власність [12]. «Антисуспільна» економічна діяльність яка охоплює не лише незаконне господарювання, а й здійснення економічних трансакцій у межах законодавчого чи нормативно-адміністративного регулювання, що сформоване без врахування стратегічних інтересів розвитку соціуму – національного чи глобального співтовариства [13].

Наведені поняття, що презентовані науковому загалу вченими, які оцінювали різні економічні та правові системи зводяться власне до наслідків від економічної діяльності

котрі є негативними для держави, суспільства у цілому. Така теза пов'язана передусім з тим фактом, що в Україні (зокрема й за її межами) підтримано та розвивається ринкова економіка (економічна система, заснована на принципах вільного підприємництва, у якій роль основного регулятора економічних відносин відіграє ринок. На ринку з досконалою конкуренцією, коли дії окремого продавця або покупця не спричиняють впливу на інших, узгоджувальним механізмом попиту і пропозиції виступає ринкова ціна [14]). Адміністративно-командна система регулювання економічних відносин визнана не повною мірою ефективною (на прикладі економіки Радянського Союзу). Таким чином, докладно не зупиняючись на аналізі поняття «тіньова економіка», варто констатувати, що у його зміст вкладається, з однієї сторони характеристики ринкової економіки (варто наголосити про саме ступінь саморегуляції економічних відносин у тій чи іншій країні). За таких обставин системоутворюючою ознакою виступатиме: порушення, недотримання «правил гри», незаконність чи то прихованість економічної діяльності. Відтак, по-суті, наслідками в наведених економічних системах виступатимуть, у більшості випадків, результати економічної діяльності котрі не спрямовуються на розвиток економіки країни, оскільки не обліковуються, не контролюються, не враховуються у ВВП, тобто не поступають у розпорядження (акумуляція та використання) держави у вигляді грошових коштів (публічних фінансів – за *широкого розуміння*). У більшості випадків наслідком розповсюдження такого явища як «тіньова економіка» буде шкода державі, і лише потім – шкода особі у вигляді скорочення державних видатків на фінансування окремих сфер (медичної, безпекової, освіти, тощо).

Що ж до країн в котрих менш розвинена ринкова економіка – то варто погодитися із окремими дослідниками, зокрема В.І. Тимошенко наголошує, що тіньова економіка формує відповідні тіньові відносини. В наслідок цього, у глобальному масштабі, формується так зване «тіньове квазіправо», що протистоїть офіційному праву як у «відкритих формах», так і «прихованих» [15, с. 284]. Вважаємо, що такий формат тінізації економіки, поряд з інши-

ми детермінантами, спричинений відсутністю інституту розвиненої демократії в країнах із тоталітарним режимом управління. Прикладом слугує Російська Федерація, де спираючись на інститути держави й суспільства, аналізоване явище (тіньова економіка) здатне трансформувати правопорядок у певну систему відносин, які є хоча і легальні, однак не сприяють розвитку добробуту суспільства у цілому та конкретного громадянина зокрема. Складність описуваної ситуації полягає у тому, що у наведених умовах політичні еліти «легально» (без урахування інтересів та потреб соціуму) формують глобальний тіньовий сектор економічних відносин, а посадові особи (представники органів державної влади) нижчого рівня продукують розвиток тотальних корупційних проявів. Причому, самі ж громадяни змушені пристосовуватися до таких умов здійснення економічної діяльності. Симбіоз наведених деструктивних явищ та обставин й визначає так звані «правила ведення бізнесу», котрі завідомо виступають альтернативою легальним процедурам та технологіям прийняття управлінських рішень в сфері економіки. Протидія тінізації економіки, враховуючи наведені вище умови, зводиться до окремих заходів, не здійснюється системно, і спрямовується на найманих працівників та малий бізнес.

У розвинених країнах, як констатується, особливого значення набуває потреба в посиленні ролі держави в управлінні суспільними процесами. Саме держава має заборонити в законодавчому порядку найбільш небезпечні форми деструктивної економіки. У сучасних умовах одним із найважливіших завдань держави є легалізація тіньової економіки, залучення її до нормальної системи ринкової економіки. Це передбачає: розвиток і вдосконалення власне ринкових відносин, якнайшвидше впровадження в господарську практику ринкових правил гри, заходів державної підтримки та правові гарантії реалізації цих складних трансформаційних процесів [15, с. 284].

Резюмуючи, варто наголосити на тому, що ідентифікація явища «тіньова економіка», її стійких форм і проявів має гуртуватися на особливостях конкретної країни – її економічної та правової системах. В глобальному масштабі за основу можливо взяти критерії відповід-

ності країни для набуття повноправного члена Європейського Союзу – так звані «копенгагенські критерії» [16] (політичний – стабільність установ, які гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини; економічний – дієва ринкова економіка; тощо).

Лише поєднання наведених критеріїв та їх дотримання дасть можливість створити такі умови, за яких «тінізація» економічної діяльності не виступатиме невід’ємною складовою добробуту громадянина. Більше того, після згаданих кроків поняття «тіньова економіка» та «тінізація економіки» набуде нового змісту, оскільки до їх основних ознак зараховуватиметься виключно такі, що відображають явище в єдності його юридичної форми та змісту.

Наслідками ж такого деструктивного явища виступатимуть виключно порушення в сфері економіки котрі обмежуватимуться конкретними цілями. Це надасть змогу визначити та застосувати комплекс заходів відповідними уповноваженими суб’єктами (органами державної влади) щодо запобігання таким правопорушенням і як наслідок досягти цілі, – акумулювати «детінізовані» кошти в державному бюджеті. У зав’язку із наведеним варто констатувати, що проблематика запобігання тінізації економіки, а також мінімізація наслідків від означеного процесу є комплексною. Окремі аспекти наукової проблеми будуть пересеміюватися у межах подальших наукових публікацій.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Як змінювався рівень тіньової економіки в Україні. Слово і Діло (Аналітичний портал). 2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/12/07/infografika/ekonomika/yak-zminyuvavsvya-riven-tinovoyi-ekonomiky-ukrayini>
2. Що таке Тіньова економіка і скільки вона «краде» грошей від ВВП? URL: <https://kse.ua/ua/community/stories/shho-take-tinova-ekonomika-i-skilki-vona-krade-vid-vvp/>
3. Варналій З.С. Конкуренція і підприємництво: монографія. К.: Знання України, 2015. 463 с.
4. Варналій З.С. Тіньова економіка в системі інституціональних загроз економічній безпеці України. *Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії: матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції* (Київ, 23 червня 2017 р.) / редкол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, В.І. Шакур та ін. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 29–32.
5. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2018. 477 с.
6. Мациевский Н.С. Теневая экономика: анализ и оценки. Известия Томского политехнического университета. 2010. № 6. С. 22–29
7. Кіржецький Ю.І. Тіньова економіка та напрями її подолання в Україні: монографія. – Львів: Ліга-Прес, 2013. – 198 с.
8. Smith, J. D. (1985): Market motives in the informal economy, in: Gaertner, W. and Wenig, A. (eds.): The economics of the shadow economy, Heidelberg: Springer Publishing Company, pp. 161-177.
9. The Evolution of the Shadow Economy in Transition Countries: Consequences for Economic Growth and Donor Assistance // Yair Eilat, Clifford Zinnes pp. 45-98.
10. Grossman G. A. Torsorial View of the Soviet Second economy // Berkeley – Duke Occasional Papers on the Second Economy in the Second Economy in the USSR. Paper № 4, 1985. p.5.
11. Feedbruge F.Y.M. The Soviet Second Economy in a political and legal Perspective. The Underground Economics / The Evasion and Information Distortion // Ed. By E.L. Feige. Cambridge etc. Cambridge University Press, 1989. P. 297-238.
12. Portes A., Boroz J. The informal Sector under Capitalism and State Socialism. A Preliminary Comperison // Social Justice. 1988. Vol.15. № 3-4. p. 17-18.
13. Соціальна ринкова економіка: основні орієнтири для України. URL: <http://www.hds.org.ua>.
14. Ринкова економіка – поняття. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
15. Тимошенко В.І. Загальнотеоретична характеристика тіньової економіки. *Науковий вісник академії внутрішніх справ*. № 2 (103). 2017. С. 277-285.
16. Копенгагенські критерії URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>

**Крикливець Д. Є.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ**

### **CERTAIN ISSUES OF MECHANISM OF RESTRICTIVE MEASURES REALIZATION**

Статтю присвячено проблемним питанням механізму застосування обмежувальних заходів. Зокрема, порушено питання про можливість застосування обмежувальних заходів у справах про кримінальні проступки, пов'язані з домашнім насильством. На сьогодні до винних у вчиненні таких кримінальних проступків не може бути застосовано обмежувальні заходи, хоча будь-які прояви домашнього насильства з погляду кримінального закону є суспільно небезпечними та повинні розглядатися як умова застосування обмежувальних заходів. Саме за вчинення кримінальних проступків винним здебільшого призначаються покарання, не пов'язані з позбавленням волі, що якраз і становить одну із умов застосування обмежувальних заходів. Сформульовано висновок, що обмежувальні заходи повинні застосовуватися також і до осіб, які вчинили кримінальні проступки, пов'язані з домашнім насильством. Також розглянуто питання, пов'язані з продовженням строку застосування обмежувальних заходів. Наголошено на відсутності законодавчо врегульованих критеріїв, з урахуванням яких суд може вирішити це питання. Обґрунтовано думку про необхідність при вирішенні питання про продовження строку застосування обмежувальних заходів у виді направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми враховувати ступінь досягнення мети зазначених програм. Якщо мети цих програм не вдалося досягнути, тоді суд може констатувати, що є підстави для продовження застосування цих заходів. Водночас зауважено, що метою окремих обмежувальних заходів є забезпечення безпеки потерпілого від домашнього насильства, а тому потерпілий повинен мати право ініціювати питання про необхідність продовження строку застосування цих заходів, оскільки саме він може володіти даними про невиконання особою, яка вчинила домашнє насильство, покладених на неї обов'язків. Окрім цього, відзначено нерегульованість процесуального порядку вирішення цього питання, у зв'язку з чим запропоновано шляхи його оптимальної регламентації.

**Ключові слова:** *кримінальний проступок, пов'язаний з домашнім насильством; продовження строку застосування обмежувальних заходів; програма для кривдників; пробачійна програма; мета застосування обмежувальних заходів.*

The article deals with the issues of mechanism of restrictive measures realization. In particular, the author raises the question, whether it is possible to apply the restrictive measures in criminal cases related to criminal offences of domestic violence. Today the restrictive measures can't be applied to the persons found guilty of such criminal offences, although every manifestation of domestic violence is socially dangerous from the point of view of criminal law, so that they should be treated as the condition of restrictive measures application. It is the cases of committing criminal offences when the punishments not related to imprisonment are primarily appointed to the guilty persons and this comprises one of the conditions of restrictive measures application. The author arrives at the conclusion that restrictive measures should be applied as well to the persons found guilty of criminal offences related to domestic violence. Moreover, the author deals with the issues of prolonging the term of restrictive measures application. It is stressed that there is no legally defined criteria applying which a court is able to solve this question. It is substantiated that solving the issues of prolonging the term of applying restrictive measures in form of sending to the program for offenders or probation program the degree of achievement of these programs purpose should be taken into account. If the purpose of these programs has not been achieved, the court can state that there are the grounds for prolonging these measures application. At the same time, it is noted that the purpose of certain restrictive measures is ensuring the safety of domestic violence victim, so that the victim should possess the right to initiate the issue of prolonging the term of these measures application, since it is he who may have data about the nonfulfillment of his obligations by the person committed domestic violence. Moreover, it is pointed out that the procedural order of solving this issue is not regulated, so that the ways of its optimal regulation are proposed.

**Key words:** *criminal offence of domestic violence; prolonging the term of applying restrictive measures; program for offenders; probation program; the purpose of restrictive measures application.*



**Постановка проблеми.** Обмежувальні заходи, передбачені ст. 91<sup>1</sup> Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1], мають доволі нетривалу історію правового регулювання в Україні. Водночас понад трирічний досвід їхнього застосування дозволяє виокремити певні проблеми у механізмі застосування обмежувальних заходів. Насамперед постає питання про підставу застосування обмежувальних заходів, тобто, чи можна їх застосовувати до осіб, які вчинили кримінальні проступки, пов'язані з домашнім насильством? Якщо керуватися ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України, то мусимо визнати за можливе застосування обмежувальних заходів лише до осіб, які вчинили злочини, пов'язані з домашнім насильством. Але чи відповідає така позиція законодавця необхідності кримінально-правової боротьби з явищем домашнього насильства?

Окрім цього, у ч. 3 ст. 91<sup>1</sup> КК України законодавець надав суду право продовжити строк застосування обмежувальних заходів. Хоча і зазначено про право суду, проте реалізація цього права не може бути, так би мовити, хаотичною, адже йдеться про заходи, що істотною мірою обмежують законні права особи. А тому суд повинен вирішувати питання про продовження строку застосування обмежувальних заходів на підставі певних критеріїв, застосувавши які, можна дійти обґрунтованого висновку з цього питання. На жаль, ці критерії у кримінальному законі не закріплені.

Ще одна проблема стосується порядку розгляду питання про продовження строку застосування обмежувальних заходів. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [2] не містить жодних вказівок з цього питання. У підсумку йдеться про ситуацію, коли відсутність механізму реалізації певних норм може зумовлювати фактичну неможливість їхнього застосування.

Актуальності питанням щодо підстав та порядку продовження строку застосування обмежувальних заходів додає також і той факт, що станом на час написання цієї статті відсутня відповідна судова практика.

Підсумовуючи зазначене вище, можна констатувати, що механізм застосування обмежувальних заходів потребує подальшого удосконалення.

**Аналіз досліджень з цієї проблеми.** Проблематика, пов'язана із правовим регулюванням та практикою застосування обмежувальних заходів, доволі часто висвітлюється у науковій літературі. Різні її кримінально-правові аспекти дослідили О.О. Дудоров, О.О. Книженко, Ю.М. Ковалик, І.А. Тітко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, О.І. Ющик, А.М. Яценко, а також інші науковці. Незважаючи на ґрунтовність наукових розробок та широкий діапазон розглянутих проблем, все ще залишаються невирішеними деякі питання, пов'язані з обмежувальними заходами.

**Метою статті** є наукове обґрунтування шляхів вирішення окреслених вище проблем з урахуванням чинного законодавства та потреб практики правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** *До питання про можливість застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили кримінальні проступки, пов'язані з домашнім насильством.* У ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України законодавець чітко вказав, що обмежувальні заходи є наслідком вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Натомість у назві ст. 91<sup>1</sup> КК України законодавець вказав на осіб, які вчинили домашнє насильство. На перший погляд, йдеться про одне і те ж саме поняття, описане дещо різними словами, особливо якщо врахувати, що КК України у ст. 126<sup>1</sup> містить склад злочину «Домашнє насильство». Але ці формулювання вже незабаром після набрання чинності змінами до кримінального закону щодо боротьби з домашнім насильством породили обґрунтовані сумніви у тому, що йдеться про однакові явища. Чи не першими з цього питання висловилися О.В. Харитонова та І.А. Тітко, які обґрунтували позицію, згідно якої поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» охоплює не лише «Домашнє насильство» як окремо передбачений у КК України склад злочину, але й також інші злочини, якщо вони були вчинені за наявності певних альтернативних ознак. Наприклад, йдеться про злочин, поєднаний з передбаченою у п. 6<sup>1</sup> ч. 1 ст. 67 КК України обставиною, що обтяжує покарання, – вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах [3]. Пізніше з цього

питання у Постанові від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19 свою схожу правову позицію обґрунтував Верховний Суд, який також висловився на користь широкого підходу до розуміння поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» [4].

Безумовно, це є великим позитивом, що працюють дієві механізми, які дають можливість забезпечити однаковість правозастосування з певного питання. Однак, є питання, які концептуально можуть і повинні вирішуватися на іншому рівні – законодавчому. Саме такі питання і виникають у контексті правового регулювання обмежувальних заходів.

Насамперед одне із запитань стосується того самого ж контексту – поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Річ у тім, що коли з 1 липня 2020 року набрала чинності нова редакція КК України, що пов'язано із запровадженням кримінальних проступків, слово «злочин» у ст. 91<sup>1</sup>, на відміну від багатьох інших статей КК України, не було замінено на слово «кримінальне правопорушення». Це легко можна пояснити тим, що на момент прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII (саме на підставі цього Закону у чинний КК України було введено поняття «кримінальний проступок»), а відбулося це 22 листопада 2018 року, в український кримінальний закон ще не увійшли такі поняття як «домашнє насильство» та «обмежувальні заходи» [5]. Але тут потрібно зробити застереження, що Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII, на підставі якого, власне, і були запроваджені обмежувальні заходи, набрав чинності (тут йдеться про усі положення, окрім тих, що стосувалися внесення змін до ст. 67 КК України) 11 січня 2019 року [6]. А положення про кримінальні проступки, як вже було зазначено, набрали чинності майже через півтора року. Можна дійти висновку, що законодавець ще до моменту набрання чин-

ності Законом про запровадження у КК України норм про кримінальні проступки знав про обмежувальні заходи та умови їхнього застосування, а тому міг передбачити необхідні зміни.

Отже, чи можна застосовувати обмежувальні заходи у справах про кримінальні проступки, пов'язані з домашнім насильством? Станом на сьогодні відповідь на це запитання є негативною, адже ст. 91<sup>1</sup> КК України передбачає можливість застосування обмежувальних заходів лише у справах про злочини, пов'язані з домашнім насильством, натомість про кримінальні проступки як про інший вид кримінальних правопорушень у ній не згадано.

Фактично поза сферою застосування обмежувальних заходів залишилися такі склади кримінальних проступків як «Умисне легке тілесне ушкодження» (ст. 125 КК України), основний склад складу кримінального правопорушення «Побої і мордування» (ч. 1 ст. 126 КК України), який також є кримінальним проступком. Цікаво, що саме у контексті ч. 2 ст. 125 КК України Верховний Суд і сформулював вищезгадану правову позицію. Але на той час усі види умисного легкого тілесного ушкодження були злочинами, а пов'язані з кримінальними проступками зміни ще не набрали чинності.

Однозначно оцінити цю ситуацію складно, але тут можна сформулювати два пояснення. Перше полягає у тому, що кримінальні проступки, пов'язані з домашнім насильством, законодавець не вважає настільки суспільно небезпечними, щоб передбачати можливість призначення обмежувальних заходів за їхнє вчинення. Друге полягає у тому, що йдеться про звичайну помилку, внаслідок якої законодавець не врахував наступні зміни до КК України, а тому і не передбачив цієї ситуації.

Все ж таки більш переконливим є саме друге пояснення і тут можна запропонувати кілька аргументів. З погляду суспільної небезпечності суспільно небезпечними є усі кримінальні правопорушення, тобто як кримінальні проступки, так і злочини, адже у саме поняття кримінального правопорушення законодавець заклав ознаку його суспільної небезпечності. Логічно, що оскільки йдеться про ознаку родового поняття кримінального правопорушення, то вона є характерною і для його видових понять, якими є «кримінальний проступок»

та «злочин». Звичайно, можна спробувати порівнювати кримінальні проступки та злочини за ступенем тяжкості (ст. 12 КК України), на підставі чого зробити висновок про різну їхню суспільну небезпеку, проте зупинитися варто на такому: кримінальні проступки також є суспільно небезпечними, а тому є предметом кримінально-правової боротьби нарівні зі злочинами. Відповідно обмежувальні заходи як засоби такої боротьби повинні застосовуватися так само і у справах про кримінальні проступки, тим паче, що у судовій практиці визнано, що домашнє насильство потрібно розглядати не лише у контексті ст. 126<sup>1</sup> КК України, а ширше – як явище, під яке можуть підпадати різні суспільно небезпечні діяння. Протидія домашньому насильству повинна бути системною і до будь-яких його проявів повинен забезпечувати однаковий правовий підхід. У світлі цього не можна до кримінальних проступків ставитися терпиміше, аніж до злочинів. Терпимість повинна бути нульовою до будь-яких кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Другий аргумент полягає у тому, що згідно ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України обмежувальні заходи застосовуються одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Якщо проаналізувати положення ст. 12 КК України, то можна констатувати, що ані покарання у виді позбавлення волі на певний строк, ані тим паче довічне позбавлення волі для кримінальних проступків взагалі не є характерними. Тобто за вчинення кримінальних проступків законодавець передбачив менш суворі види покарань, які, власне, і створюють актуальність застосування обмежувальних заходів. Натомість, коли засуджений відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, то немає потреби у застосуванні обмежувальних заходів, адже він і так перебуває в умовах постійної ізоляції від суспільства. Хоча тут варто зробити застереження, що за вчинення злочинів передбачені та призначаються, як правило, більш суворі види покарань, аніж за кримінальні проступки, проте це далеко не означає, що позбавлення волі на певний строк тут є єдино можливим. Підсумовуючи викладене, можна констатувати необхідність у заміні у ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України слова «злочину» на слова «кримінального правопорушення».

*До питання про продовження строків застосування обмежувальних заходів.* У ч. 3 ст. 91<sup>1</sup> КК України регламентовано строки застосування обмежувальних заходів, зокрема і з урахуванням продовження застосування обмежувальних заходів. Якщо регламентація строків є зрозумілою, то самим підставам продовження законодавець увагу фактично не присвятив. Зазначено лише, що це питання вирішує суд, відповідно суд і визначає строк, на який продовжено застосування обмежувальних заходів.

Наскільки можна зрозуміти, потреба у продовженні строку застосування обмежувальних заходів виникає тоді, коли до особи протягом певного строку вже застосовувалися призначені судом обмежувальні заходи, проте не досягнуто необхідного результату застосування цих заходів. Тобто можна стверджувати про недосягнення їхньої мети. Але незалежно від вжитого формулювання, залишається істотною невизначеність: що є метою застосування обмежувальних заходів? Це важливо, бо саме мета виступатиме кінцевою, так би мовити, ідеальною точкою у застосуванні обмежувальних заходів. А не знаючи їхньої мети, суду складно буде зробити обґрунтований висновок про успішність або неуспішність застосування обмежувальних заходів та відповідно про необхідність продовження строку застосування обмежувальних заходів.

Аналізуючи зміст передбачених у ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України обмежувальних заходів, можна узагальнено сказати, що левова частка їх спрямована на забезпечення безпеки самого потерпілого від домашнього насильства, у тому числі і дитини, у присутності якої було вчинене домашнє насильство. Окремо варто розглянути обмежувальний захід, що полягає у направленні для проходження програми для кривдників або пробаційної програми. Щодо мети проходження програми для кривдників, то її сформульовано у п. 3 розділу 1 Типової програми для кривдників. Зазначено, що метою є зміна насильницької поведінки кривдника, формування соціально прийнятних норм і гуманістичних цінностей [7]. Щодо пробаційних програм, то узагальнено їхню мету можна охарактеризувати як досягнення позитивних змін у поведінці суб'єкта пробації, формування у нього готовності дотримуватися соціально

прийнятних норм та ненасильницьких моделей поведінки, а також підвищення вмотивованості до відмови від вживання психоактивних речовин. Мету деталізовано залежно від конкретного виду пробаційної програми [8].

А тому, якщо йдеться про обов'язки, передбачені у перших чотирьох пунктах ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України, то тут фактично можливими є лише два варіанти, а саме: 1) засуджений виконує покладені на нього обов'язки, жодного разу не порушивши їх, або 2) він без поважних причин не виконує покладені на нього обов'язки. Це можуть бути як нечасті порушення покладених обов'язків, так і повне їх невиконання. Саме в другому випадку є підстави вважати, що безпеку відповідних суб'єктів не вдалося забезпечити, у світлі чого певні форми зв'язків засудженого з ними можуть бути небажаними або навіть небезпечними, а тому дія відповідних обов'язків повинна бути продовжена. Але вирішення цього питання лежить у іншій площині. Річ у тім, що у ст. 390<sup>1</sup> КК України законодавець криміналізував умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених ст. 91<sup>1</sup> КК України. Це означає, що у таких випадках винний повинен бути притягнутий до кримінальної відповідальності і йому повинне бути призначено покарання, зокрема, якщо для цього є законні підстави, і за сукупністю вироків (ст. 71 КК України).

Якщо ж йдеться про програму для кривдників, то невиконанням її мети є: 1) повне ухилення засудженого від проходження програми; 2) часткове ухилення засудженого від її проходження; 3) за результатами проходження програми не вдалося досягнути запланованих змін у поведінці та свідомості засудженого. В останньому випадку такого висновку повинен дійти суб'єкт, відповідальний за виконання програм для кривдників, зокрема з урахуванням оцінок фахівців, які залучалися до роботи з конкретним засудженим.

Власне, у перших двох випадках винний повинен бути так само притягнутий до кримінальної відповідальності за умисне невиконання обмежувальних заходів, якщо не встановлено поважних причин такого ухилення. І лише в останньому випадку може йтися про необхідність продовження строку застосування обмежувального заходу.

Враховуючи, що згідно ч. 6 ст. 28 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII строк проходження програми для кривдників становить від 3 місяців до 1 року, то саме в межах однорічного строку суд і може продовжити засудженому обов'язок пройти програму для кривдників [9].

Що стосується пробаційної програми, то тут фактично актуальними є ті ж самі положення, що стосуються програми для кривдників. Відповідальним за реалізацію пробаційної програми є представник персоналу органу пробації, який пройшов відповідне навчання, тобто куратор пробаційної програми. Оцінка результатів проходження пробаційної програми здійснюється куратором пробаційної програми, у тому числі і з урахуванням оцінок інших суб'єктів, якщо вони залучалися до реалізації програми. Йдеться, наприклад, про волонтерів пробації, підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, а також окремих громадян. За результатами проходження пробаційної програми її куратор складає висновок щодо виконання заходів, передбачених пробаційною програмою. Передбачено складання також ще одного документа – оцінки результатів проходження пробаційної програми, проте у разі невиконання передбачених пробаційною програмою заходів цей документ не складається [10; 11].

При вирішенні питання про продовження обов'язку пройти пробаційну програму суд повинен враховувати, що їхня тривалість залежно від конкретного виду програми становить від 10, 12 або 13 занять, кожне з яких триває 1 або 2 години залежно від індивідуальної або групової форми їхнього проведення. Водночас встановлено, що періодичність проведення занять становить не рідше одного разу на тиждень [11].

Враховуючи те, що саме куратор повинен визначати та вживати заходи для продовження реалізації пробаційної програми у разі її невиконання [10], то у цьому випадку потрібно врахувати призначений судом строк застосування обмежувального заходу, який ще залишився, та строк, необхідний для належного виконання пробаційної програми. Якщо строку, що залишився, буде недостатньо, куратор

повинен ініціювати перед судом питання про продовження строку застосування обмежувального заходу.

**До питання про порядок продовження строку застосування обмежувальних заходів.** Відомо, що формою застосування норм кримінального права є кримінальний процес. А тому цілком логічно, що порядок продовження строку застосування обмежувальних заходів повинен бути регламентований у КПК України. Оскільки реалізація обмежувальних заходів відбувається в рамках виконання судових рішень, то і питання про їхнє продовження належить до питань, що вирішуються під час виконання судових рішень. Але у розділі VIII КПК України «Виконання судових рішень» немає жодної згадки про порядок вирішення цього питання. Варто відзначити, що закріплений у ст. 537 КПК України перелік питань, які вирішуються судом під час виконання вироків, не є вичерпним, адже у п. 14 передбачено, що суд може вирішувати інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку. Але тут є усі підстави заперечити, що питання про продовження застосування обмежувальних заходів не є ані сумнівом, ані протиріччям.

Оптимальним варіантом вирішення цієї ситуації є внесення до ст. 536 КПК України змін, спрямованих на надання суду права під час виконання вироку вирішувати питання про продовження застосування обмежувальних заходів. Але якщо виходити з положень ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України, то варто зауважити, що обмежувальні заходи можуть застосовуватися також і одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності згідно ч. 3 ст. 288 КПК України відбувається на підставі ухвали суду, а не вироку, то у розділі VIII КПК України варто передбачити, що питання про продовження строку застосування обмежувальних заходів може вирішуватися також і під час виконання ухвали суду.

Загалом вирішення питання про продовження строку застосування обмежувального заходу не потребує регламентації спеціального порядку. Процесуальною формою звернення до суду є клопотання про продовження строку застосування обмежувальних заходів. З таким клопотання мають право звернутися до суду суб'єкти, що володіють інформацією про хід та результати виконання обмежувальних заходів. Насамперед це є представник органу з питань пробації, який контролює виконання обмежувальних заходів, куратор пробаційної програми, представник місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, який є відповідальним за виконання програми для кривдників. Окремо варто відзначити потерпілого (його представника, законного представника), який також може володіти інформацією про невиконання чи неналежне виконання особою, до якої застосовано обмежувальні заходи, відповідних обов'язків, що зумовлюватиме потребу у продовженні строку застосування обмежувальних заходів. Зазначені суб'єкти повинні додати до клопотання матеріали, якими підтверджується необхідність прийняття певного рішення, а також з'явитися у судові засідання задля надання відповідних роз'яснень. Клопотання розглядається з урахуванням правил, передбачених у ст. 539 КПК України. Суд з урахуванням запропонованих вище критеріїв, а також на основі оцінки характеристик особи, до якої застосовано обмежувальні заходи, приймає обґрунтоване рішення.

В рамках проведеного дослідження зроблено спробу вирішити окремі проблеми, пов'язані із застосуванням обмежувальних заходів. Незважаючи на невеликий обсяг дослідження, можна із впевненістю підсумувати, що із обмежувальними заходами пов'язаний доволі значний масив як теоретичних, так і практичних проблем, а тому подальший науковий аналіз у цій сфері є перспективним та вкрай необхідним.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 16.06.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 20.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4088> (дата звернення: 16.06.2022).

3. Харитонова О., Тітко І. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. Liga Zakon Юрліга. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analytics/192450\\_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvov-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats](https://jurliga.ligazakon.net/analytics/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvov-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats) (дата звернення: 16.06.2022).

4. Постанова Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі № 453/225/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87602679> (дата звернення: 16.06.2022).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. Дата оновлення: 20.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 16.06.2022).

6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення: 16.06.2022).

7. Типова програма для кривдників : Наказ Міністерства соціальної політики України від 01.10.2018 р. № 1434. Дата оновлення: 13.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text> (дата звернення: 16.06.2022).

8. Пробаційні програми. Пробація України. URL: [https://www.probation.gov.ua/?page\\_id=861](https://www.probation.gov.ua/?page_id=861) (дата звернення: 16.06.2022).

9. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 16.06.2022).

10. Перелік заходів щодо реалізації пробаційних програм : Наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2018 р. № 926/5. Дата оновлення: 12.07.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0483-18#Text> (дата звернення: 16.06.2022).

11. Пробаційні програми «Зміна прокримінального мислення», «Подолання агресивної поведінки», «Попередження вживання психоактивних речовин» для повнолітніх суб'єктів пробації. Академія Державної пенітенціарної служби. URL: <http://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2020/04/Probacijna-programa-Zmina-prokriminalnogo-mislennja-dlja-povnolitnih-sub-iektiv-probacii.pdf> (дата звернення: 16.06.2022).

УДК 343.137.5  
DOI <https://doi.org/10.32782/392283>

**Литвиненко О. Г.,**  
*доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»,  
старший викладач кафедри організації досудового розслідування факультету № 1  
Криворізького навчально-наукового інституту  
Донецького державного університету внутрішніх справ*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО**

### **PROBLEMATIC ISSUES OF DETENTION OF A MINOR SUSPECT**

У статті зазначено про те, що затримання в широкому розумінні є досить важливим процесуальним та не процесуальним засобом, оскільки в окремих випадках саме завдяки йому можна припинити злочин, тим самим зберегти чиєсь життя, майно та інші людські цінності від злочинного посягання. Проведеним у статті дослідженням виділено ряд спірних питань. Зокрема те, що законодавець не розмежовує затримання неповнолітнього від дорослої особи, тривалість затримання, коло учасників та випадки неповідомлення інших осіб про затримання. Дотримання прав дітей, які стали учасниками кримінального судочинства є однією із найважливіших завдань кримінального процесу, адже неповнолітні є вразливою категорією та потребують додаткових гарантій захисту своїх прав. Під час дослідження встановлено, що в практичних підрозділах мають місце випадки неповідомлення інших осіб про затримання неповнолітнього, що порушує міжнародно-правове законодавство. Виправлення зазначених порушень, стосовно повідомлення батьків, можливе буде за допомогою адвоката, який першочергово має з'явитись після повідомлення в центр безоплатної правової допомоги про затримання неповнолітнього. Стосовно строку затримання неповнолітньої особи зроблено висновок про те, що він має бути дещо менший ніж для дорослого підозрюваного. Це обумовлено тим, що дитина повинна бути забезпечена додатковими гарантіями захисту прав з самого початку переслідування, оскільки має несформовану психіку та відсутність життєвого досвіду. Окрім цього в статті розкрито проблематику порушення права дитини на юридичне представництво з боку захисника та законного представника. Запропоновано на первинному етапі затримання забезпечувати прибуття психолога разом із адвокатом, на думку автора така норма сприяла б налагодженню первинного контакту не лише між неповнолітнім підозрюваним та адвокатом, а й слідчим. Зазначено, що якомога швидше залучення захисника сприятиме невідворотному повідомленню слідчим батьків або законних представників неповнолітнього підозрюваного про його затримання. У висновках наукового дослідження наголошено про необхідність наділення неповнолітнього підозрюваного додатковими гарантіями захисту прав під час затримання.

**Ключові слова:** неповнолітній підозрюваний, затримання, право на свободу, право на особисту недоторканність, законний представник, адвокат.

Respect for the rights of children who have become participants in criminal proceedings is one of the most important tasks of the criminal process, as minors are a vulnerable category and need additional guarantees to protect their rights. The protection of such constitutional rights and freedoms of minors as the inviolability of the person, housing, care for their health, property should be provided at all stages of the criminal process. The observance of the rights of minors during detention becomes especially important, as a result of this procedural action the person's right to liberty and security of person is significantly violated.

The article states that detention in a broad sense is a very important procedural and non-procedural means, because in some cases it is possible to stop the crime, thus saving someone's life, property and other human values from criminal encroachment. The research conducted in the article highlights a number of controversial issues. In particular, the fact that the legislator does not distinguish the detention of a minor from an adult, the duration of detention, the number of participants and cases of failure to notify other persons of detention.

During the research it was established that in practical units there are cases of failure to notify other persons about the detention of a minor, which violates international law. Correction of these violations, regarding the notification of parents, will be possible with the help of a lawyer, who should first appear after notifying the center of free legal aid of the detention of a minor. With regard to the period of detention of a minor, it was concluded that it should be slightly shorter than for an adult suspect. This is due to the fact that the child must be provided with additional guarantees of protection of rights from the very beginning of the persecution, as he has an immature psyche and lack of life experience.

In addition, the article reveals the issue of violation of the child's right to legal representation by a lawyer and legal representative. It is proposed at the initial stage of detention to ensure the arrival of a psychologist together with a lawyer, according to the author, such a rule would facilitate the establishment of initial contact not only between the juvenile suspect and the lawyer, but also the investigator. In addition, the involvement of counsel as soon as possible will facilitate the inevitable notification of investigators of the parents or legal representatives of the juvenile suspect of his detention. The conclusions of the research emphasize the need to provide the juvenile suspect with additional guarantees of protection of rights during detention.

**Key words:** *juvenile suspect, detention, right to liberty, right to personal integrity, legal representative, lawyer.*

**Постановка проблеми.** Важливим засобом зміцнення законності та правопорядку в кримінальному процесі є дотримання і забезпечення правових приписів, що стосуються застосування запобіжних заходів. Цими нормами гарантується охорона таких конституційних прав і свобод громадян як недоторканість особи, житла, турбота про їхнє здоров'я, майно. Стосується це й такого специфічного суб'єкта кримінального провадження, як неповнолітній [1, с. 165-166]. Особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності та вчинила кримінальне правопорушення на усіх стадіях кримінального процесу є вразливою, та потребує додаткових гарантій захисту своїх прав. Для вдосконалення практичного застосування норм, що регулюють обрання запобіжних заходів щодо неповнолітнього підозрюваного, варто покращити доктрину відносно неповнолітніх, які потрапили у сферу кримінального судочинства.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання затримання особи підозрюваної у вчиненні злочину, в тому числі й неповнолітнього досліджувались такими науковцями як Д.О. Біловол, О. Бондаренко, І.В. Гловюк, О.А. Губська, Т.О. Лоскутов, Н.Я. Муринець, Г.В. Попов, Е.І. Теліус, Г. Щербакова та ін.

Проте питання затримання неповнолітнього підозрюваного розглядалось у контексті комплексного дослідження системи запобіжних заходів, а тому особливості затримання дитини потребують додаткового вивчення та вдосконалення.

**Мета статті** полягає у дослідженні проблемних питань щодо затримання неповнолітнього підозрюваного за вчинення злочину. У нашому дослідженні ставимо такі завдання 1) на підставі дослідження затримання неповнолітнього підозрюваного визначити проблемні питання зазначеного тимчасового запобіжного заходу; 2) запропонувати доповнення до кримі-

нального процесуального законодавства України задля вдосконалення діючих норм.

**Виклад основного матеріалу.** Затримання є тимчасовим запобіжним заходом, яке може здійснити як будь-яка особа (ст. 207 КПК України) так і уповноважена службова особа (ст. 208 КПК України).

Положеннями ст. 208 КПК України передбачено, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадку: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин [2].

Кримінальне процесуальне законодавство повинно максимально чітко та несуперечливо регламентувати підстави, суб'єктний склад, порядок затримання, його фіксування, адже затримання обмежує одне з фундаментальних прав людини – право на свободу та особисту недоторканість, а ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. гарантує, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. У даному контексті закон має відповідати таким виробленим у практиці Європейського суду з прав людини критерієм, як доступність та передбачуваність [3, с. 299].

Затримання в широкому розумінні є досить важливим процесуальним та не процесуальним засобом, оскільки в окремих випадках саме завдяки йому можна припинити злочин, тим самим зберегти чиесь життя, майно та інші людські цінності від злочинного посягання. Проте, затримання – це, безумовно, вторгнення в сферу особистих немайнових



прав людини, тому держава, яка ставить на меті захист основоположних прав людини, її інтересів та соціальних цінностей, змушена унормувати (упорядкувати) це втручання. Від зваженого підходу законодавця до конструювання норм, які регулюють інститут затримання, залежить дотримання балансу між суспільною необхідністю застосування затримання та захистом від неправомірного втручання в особисті права людини, яка попадає в ці правовідносини [4, с. 148].

Положення ст. 492 КПК України встановлюють, що затримання та тримання під вартою можуть застосовуватись до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину [2]. До того ж цією ж статтею регламентується, що про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють [2].

Що стосується особливостей затримання дітей, то законодавець не розмежовує дорослого від неповнолітнього підозрюваного, та не надає більш конкретних рекомендацій щодо їх затримання, тому іноді трапляються випадки грубого порушення прав дітей під час затримання.

Слідчій практиці відомі випадки, коли особа затримується і поміщається в місце тримання затриманих в порушення вимог, що пред'являються до підстав затримання. Зокрема важливою умовою для затримання є наявність фактичних даних, які підтверджують, що саме ця особа вчинила кримінальне правопорушення. Такі фактичні дані повинні бути зафіксовані в законному порядку в кримінальному провадженні. Вони мають статус доказів і повинні бути правильно оформлені. У будь-якому випадку не можна проводити затримання за неперевіреною або оперативно-довідковою інформацією.

Між тим, слідчі іноді йдуть назустріч проханям оперативних працівників про затримання особи без достатніх на те доказів, сподіваючись, що такі докази будуть отримані до моменту обрання запобіжного заходу щодо неповнолітнього. Необдумане, поспішне рішення, нерідко з метою домогтися зізнання, стимулює порушення прав і законних інтересів зазначених осіб, порушує порядок засто-

сування кримінально-процесуального затримання [1, с. 168].

Доволі часто зустрічаються порушення, коли всупереч вимог ст. 208 КПК України у протоколах про затримання не зазначається точний час (година і хвилина) затримання, що призводить до тримання осіб понад дозволений законом строк. Також мають місце порушення вимог ст. 213, 492 КПК України щодо повідомлення інших осіб про затримання неповнолітніх. Прикладом порушень норм КПК України, які регулюють порядок і строки затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, можна вважати кримінальне провадження, що було розглянуто Хмельницьким міським судом щодо неповнолітніх К.Д. і К.О., в якому вони сконцентровані. Працівники Н-ського РВ 20 квітня 2013 року затримали братів К. за підозрою в розбійному нападі на подружжя Ю., вчиненому 19 квітня 2013 року, однак протокол їх затримання було складено 21 квітня. Батьки підозрюваних про їх затримання повідомлені не були [6, с. 211-212].

Нажаль, в наш час мають місце не виконання вимог ст.ст. 213, 492 КПК України щодо повідомлення інших осіб про затримання [6, с. 272], що на наш погляд, порушує ст. 10 Пекінських правил – «Первинний контакт». В ст. 10.1. зазначених правил мова йде про те, що при затриманні неповнолітнього її чи його батьки або опікуни негайно повідомляються про таке затримання, а у випадку неможливості такого негайного повідомлення, батьки чи опікуни повідомляються пізніше в якомога коротші терміни [7].

Г.В. Попов наводить приклад обставин кримінального провадження, відповідно до яких 22.07.2014 о 16 год. 30 хв. до Н-ського РВ УМВС України в М-ській області доставлено неповнолітніх М. та І. за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 186 КК України. Проте до книги обліку затриманих та доставлених відповідний запис внесено лише о 21 год. У протоколах затримання неповнолітніх вказано час 22 год. 50 хв. та 23 год. 10 хв. відповідно. Як наслідок, неповнолітні особи безпідставно перебували в райвідділі понад 5 годин. Крім того, на порушення вимог ст. 213 КПК України працівниками Н-ського РВ не повідомлено батьків чи осіб,

які їх замінюють, про затримання вказаних підлітків [6, с. 272-273].

Виправлення зазначених порушень, стосовно повідомлення батьків, можливе буде за допомогою адвоката, який першочергово має з'явитись після повідомлення в центр безоплатної правової допомоги про затримання неповнолітнього.

Н.Я. Муринець взагалі було запропоновано додати норму, яка би закріплювала прибуття адвоката разом із психологом, адже середній вік неповнолітніх під час вчинення певної категорії злочинів становить 16 років, так званий «підлітковий вік». Саме в такий період життя в людини закладаються основні принципи поведінки, які ще не пізно скоректувати [8, с. 178]. В цілому підтримуючи вказану пропозиція, необхідно зауважити, що прибуття психолога разом із адвокатом наразі, коли відсутні спеціалізовані (ювенальні) адвокати сприяло б налагодженню первинного контакту між неповнолітнім підозрюваним та адвокатом. В той же час, нам важко погодитись з вченим, якщо він пропонує лише психологічне коректування поведінки неповнолітнього правопорушника, без притягнення останнього до відповідальності.

У КПК України врегульовано процедуру затримання від моменту фактичного затримання. Але проміжок часу між затриманням, доставленням підозрюваного до правоохоронного органу і складанням протоколу в КПК України не регламентований. Саме цей проміжок часу «випаде» за межі кримінального процесуального законодавства, ніколи не враховується на практиці при обчисленні термінів затримання, оскільки його складно як-небудь регламентувати, через нього тривають спори між ученими та практиками [9, с. 49].

Г. Попов наголосив на тому, що всупереч вимогам ст. 208 КПК України, у протоколах про затримання не зазначається точний час (година і хвилина) затримання, що призводить до тримання неповнолітніх осіб протягом строку більшого, ніж дозволено законом [6, с. 272].

О. Бондаренко вважає, що потрібно закріпити положення про те, що особа вважається затриманою не з моменту фактичного її схоплення, а з моменту складання протоколу про затримання [9, с. 48].

Із думкою О. Бондаренка важко погодитись, оскільки на практиці це може викликати безпідставне та довготривале обмеження свободи неповнолітнього, під час якого дитина фактично залишається беззахисною, та повністю підпадає під вплив правоохоронців, що може призвести до «вибиття» показань, катувань, тощо.

О. Бондаренко позитивно оцінює норму, що закріплює нову посаду в органах досудового розслідування, – відповідальні за перебування затриманих. Аналізуючи повноваження таких осіб, можна стверджувати, що вони зобов'язані здійснювати контроль за дотриманням прав затриманих, що, на нашу думку, зменшить кількість порушень конституційних прав затриманих працівниками правоохоронних органів [9, с. 49].

Є.І. Теліус підкреслює, що при дослідженні порядку затримання особи органами поліції в Англії на увагу заслуговує також й існування спеціальної посадової особи в кожному поліцейському відділку, а саме – офіцера поліції з нагляду. Завданням даної посадової особи є перевірка підстав затримання. Проте відразу слід вказати, що основний обов'язок цієї спеціальної посадової особи полягає більш не в перевірці підстав безпосереднього затримання, а в перевірці підстав подальшого продовження затримання [10, с. 311-312].

Ми також вважаємо наявність посади відповідального за перебування затриманих позитивним, адже це забезпечить неповнолітніх затриманих додатковими гарантіями захисту їх прав. Беручи до уваги той факт, що працівники правоохоронних органів, навіть не свідомо, в силу значного навантаження, можуть не звернути увагу на обов'язкові та важливі моменти під час доставлення неповнолітнього затриманого, то відповідальна, за перебування затриманих особа буде тримати все під контролем.

Якщо відбувається затримання неповнолітнього підозрюваного та доставлення останнього до в орган досудового розслідування, то бажано, щоб особа, яка відповідає за перебування затриманих осіб також володіла необхідними спеціальними знаннями стосовно психології та особливостей розвитку дітей (неповнолітніх). Ці спеціальні знання допоможуть їй ефективно здійснювати контроль за

неповнолітніми підозрюваними, забезпеченням їхніх прав і свобод.

Стосовно строку затримання особи, ч. 1 ст. 211 КПК України зазначає, що такий термін не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК України [2]. Відповідно до ч. 2 ст. 211 КПК України затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [2].

Разом з тим, стосовно неповнолітнього строк затримання повинен бути дещо менший ніж для дорослого підозрюваного. Це обумовлено тим, що дитина повинна бути забезпечена додатковими гарантіями захисту прав з самого початку переслідування, оскільки має несформовану психіку та відсутність життєвого досвіду.

Т.О. Лоскутов справедливо зазначає, що не відповідає вимогам європейських стандартів забезпечення прав людини положення ст.ст. 211, 492 КПК, що уможливають затримання неповнолітньої особи без судового рішення аж до шістдесяти годин [11, с. 204]. Проаналізувавши європейські стандарти захисту прав неповнолітнього, автор відмічає, що попри ці стандарти приписи КПК не зменшують максимальний строк досудового затримання неповнолітніх. Відносно останніх як і щодо повнолітніх осіб унормовується крайня часова межа затримання – шістдесят годин [12, с. 204].

Зазначений варіант правової регламентації граничного строку досудового затримання неповнолітнього за підозрою у вчиненні злочину не сприяє забезпеченню прав і свобод неповнолітніх осіб. Недоліки цього регулювання посилюються через відсутність у процесуальному законі обов'язку щодо невідкладного доставлення затриманого неповнолітнього до суду. Тому ризик свавілля органів розслідування щодо неповнолітніх збільшується [11, с. 204].

Внаслідок існування такого правового регулювання строку затримання неповнолітнього підозрюваного, останній обмежується у свободі на тривалий строк. У перебігу останнього органи досудового розслідування можуть незаконно та неправомірно переслідувати непо-

внолітнього підозрюваного, викриваючи його у вчиненні тяжкого злочину. І це при тому, що неповнолітній підозрюваний вже знаходиться у вразливому становище з огляду на свій вік та розвиток. Таким чином, при обмеженні волі неповнолітнього підозрюваного через застосування процесуального затримання правове положення неповнолітнього стає подвійно вразливим під час досудового провадження.

Крім того, обмеження права на свободу неповнолітнього підозрюваного може негативно вплинути на порушення досить важливого для дитини права на юридичне представництво з боку захисника та законного представника. У разі недотримання органами досудового розслідування процесуальних гарантій щодо повідомлення батьків чи інших близьких родичів та відповідних центрів з надання безоплатної правової допомоги неповнолітній може бути позбавлений права на представництво у відносинах із стороною обвинувачення.

У ст. 13 Типового закону про правосуддя відносно неповнолітніх підкреслюється, що рішення про позбавлення свободи повинно прийматися до неповнолітнього правопорушника лише в якості крайнього заходу та повинно бути обмежено мінімальним строком [12, с. 19]. Чітко визначити мінімальний строк затримання щодо неповнолітнього підозрюваного важко, проте нам уявляється, що такий строк має бути значно меншим, ніж строк затримання дорослої (повнолітньої) особи.

Не можемо не погодитись з Т.О. Лоскутовим, який наголошує, що граничний строк досудового затримання неповнолітнього у двадцять чотири години є набагато кращим для забезпечення прав і свобод осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, аніж строк у шістдесят годин. Проте, навіть строк затримання у двадцять чотири години може повністю використовуватися тільки у виняткових випадках, при інших обставинах він повинен зменшуватися [11, с. 205]. Вчений безумовно правий у тому, що навіть зменшений строк затримання щодо неповнолітнього підозрюваного не може часто застосовуватися повністю. Його використання може бути виправдано тільки винятковими обставинами.

Таким чином, строк затримання неповнолітнього без ухвали слідчого судді, суду необ-

хідно зменшити до двадцяти чотирьох годин. Зокрема, неповнолітній не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання повинен бути звільнений або доставлений до суду для розгляду питання про обрання щодо нього запобіжного заходу.

У зв'язку з цим, пропонуємо положення ч. 2 ст. 492 КПК України доповнити абзацами другим такого змісту: «Затриманий без ухвали слідчого судді, суду неповнолітній не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання повинен бути звільнений або доставлений до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу».

**Висновки дослідження.** Підсумовуючи слід зазначити про те, що затримання неповнолітнього підозрюваного є тимчасовим запобіжним заходом, який при неправильному його застосуванні може суттєво вплинути на права дитини, яка потрапила у сферу кримінального судочинства. Проведеним дослідженням розглянуто ряд проблемних питань щодо затримання неповнолітнього підозрюваного та запропоновано вдосконалити цей запобіжний захід.

Задля забезпечення неповнолітнього підозрюваного додатковими гарантіями захиту його прав під час затримання за підозрою у вчиненні злочину запропоновано залучення адвоката та психолога одразу після повідо-

влення про затримання до центру безоплатної правової допомоги. Переконані, що прибуття психолога разом із адвокатом сприяло б налагодженню первинного контакту не лише між неповнолітнім підозрюваним та адвокатом, а й слідчим. Окрім цього якомога швидше залучення захисника сприятиме невідворотному повідомленню слідчим батьків або законних представників неповнолітнього підозрюваного про його затримання.

Окрім цього, задля мінімізації перебування неповнолітнього підозрюваного в умовах ізоляції, запропоновано зменшити строк затримання без ухвали слідчого судді, суду до двадцяти чотирьох годин, після чого дитина має бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу.

Переконані, що запропоновані нами зміни вдосконалять національне законодавство та приведуть його у відповідність до європейських стандартів забезпечення прав людини.

**Перспективами подальших розвідок у даному напрямку стануть:**

- особливості затримання неповнолітнього підозрюваного за вчинення кримінального проступку;
- визначення ефективності забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного під час затримання.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Губська О. А. До проблеми дотримання прав неповнолітніх при обранні щодо них запобіжних заходів. *Правничий вісник Університету "КРОК"*. 2014. Вип. 20. С. 165-173. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk\\_2014\\_20\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2014_20_21)
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Гловюк І.В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2014. Т. 14. С. 299-311. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npronua\\_2014\\_14\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npronua_2014_14_33).
4. Біловол Д.О. Деякі питання затримання осіб за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Митна справа*. 2014. № 2(92). Частина 2. Книга 1. С. 145-149. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms\\_2014\\_2%282.1%29\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_2%282.1%29_26)
5. Щербак Г. Особливості застосування запобіжних заходів у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 207-214. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/12-2016/sherbakova.pdf>
6. Попов Г.В. Додержання прав неповнолітніх при застосуванні до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 268-273. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2015\\_2\\_46](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_2_46)
7. Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211#Text](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text)
8. Муринець Н.Я. Право на захист неповнолітніх, затриманих за вчинення злочину, як профілактика девіантної поведінки (на прикладі Львівської області). *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 174-178. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2015\\_827\\_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_31)

9. Бондаренко О. Процесуальні аспекти затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1(34). С. 47-51. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=Vnapu\\_2014\\_1\\_9](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Vnapu_2014_1_9)

10. Теліус Є.І. Інститут затримання в кримінальному провадженні Англії. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 310-313. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2014\\_1\\_74](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_1_74)

11. Лоскутов Т.О. Відповідність окремих норм Кримінального процесуального кодексу України європейським стандартам забезпечення прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8 (282). С. 203-207.

12. Правосудие: вопросы, касающиеся детей, находящихся в конфликте с законом. Типовой закон о правосудии в отношении несовершеннолетних и соответствующий комментарий. NACIONES UNIDAS. NUEVA YORK. 2014. 131 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/392284>

**Мандриченко Ж. В.,**

*доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-детективної діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Марчук А. І.,**

*доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-детективної діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Сидорчук В. В.,**

*аспірант кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-детективної діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ДИСКРЕЦІЙНІ ОБСТАВИНИ, ЯКІ ВРАХОВУЮТЬСЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ**

### **DISCRETIONARY CIRCUMSTANCES TO BE CONSIDERED BY THE INVESTIGATING JUDGE WHEN DETERMINING THE AMOUNT OF BAIL**

*В статті були досліджені повноваження слідчого судді, щодо визначення розміру такого запобіжного заходу як застава. Дослідження ґрунтувалось на законодавчих положеннях стосовно особливостей визначення розміру застави. Також були досліджені і окремі ухвали слідчих суддів, стосовно визначення розміру застави.*

*В ході аналізу були виокремлені певні обставини, які хоч і не вказуються у кримінальному процесуальному законі, однак аналізуються судом, і на підставі них робляться висновки стосовно визначення необхідності застосування такого виду запобіжного заходу як застава і визначення його розміру.*

*Відповідні обставини пов'язані з різними сферами життя особи, її інтелектуально-вольовими особливостями та навіть об'єктивними обставинами в міжнародному просторі, в тому числі: наявний досвід перетину державного кордону; наявність соціальних зв'язків, які б тримали особу у країні; спрощений порядок еміграції у ряд країн; досвід особи у перетині кордону; міжнародну мобільність особи; об'єктивна можливість у звичайному режимі здійснення вказаних особою вчинених нею дій, що може свідчити про неприродно активність і зловживання своїми правами, які потім призведуть до порушення особою покладених на неї обов'язків; організаційні особливості особи; соціальна активність особи і механізм вчиненого кримінального правопорушення, який додатково характеризує протиправні «уміння» особи.*

*У процедурі визначення розміру застави важливу роль відіграє мета відповідного запобіжного заходу – розмір застави повинен бути таким, щоб загроза її втрати утримувала б підозрюваного від намірів та спроб порушити покладені на нього обов'язки, а з іншого – не має бути таким, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості виконання застави.*

*За наслідками дослідження було зроблено висновок, про те, що у слідчих суддів наявний розсуд щодо визначення розміру застави, шляхом дослідження не тільки обставин, закріплених у КПК, але і інших, які характеризують особу (тобто дискреційних обставин, які потребують додаткового аналізу), досліджуючи які слідчий суддя робить висновки щодо необхідності застосування відповідного виду запобіжного заходу і визначає його розмір. Що в цілому є позитивним, оскільки дозволяє встановити баланс між можливістю застави стримувати особу, її непомірністю і використанням її для переховування від органів досудового розслідування.*

**Ключові слова:** застава, розсуд слідчого судді, обставини, які враховуються під час визначення розміру застави.

*The article examined the powers of the investigating judge to determine the size of such a preventive measure as bail. The study was based on legislative provisions regarding the peculiarities of determining the amount of the deposit. Separate decisions of investigating judges regarding the determination of the amount of bail were also examined.*

*In the course of the analysis, certain circumstances were singled out, which, although not specified in the criminal procedural law, are analyzed by the court, and based on them, conclusions are drawn regarding the necessity of applying such a preventive measure as bail and determining its size.*

*The relevant circumstances are related to various spheres of a person's life, his intellectual and volitional characteristics, and even objective circumstances in the international space, including: existing experience of crossing the state border; the presence of social ties that would keep a person in the country; simplified procedure for emigration to a number of countries; the person's experience in crossing the border; international mobility of a person; the objective possibility of carrying out the actions specified by the person in the usual mode, which may indicate unnatural activity and abuse of one's rights, which will then lead to a violation of the duties assigned to the person; organizational characteristics of a person; the social activity of the person and the mechanism of the committed criminal offense, which additionally characterizes the illegal "skills" of the person.*

*In the procedure for determining the amount of bail, the purpose of the corresponding preventive measure plays an important role – the amount of the bail should be such that the threat of its loss would deter the suspect from intentions and attempts to violate the obligations imposed on him, and on the other hand, it should not be such that it is known excessive for this person and leads to the impossibility of fulfilling the pledge.*

*Based on the results of the study, it was concluded that investigating judges have discretion in determining the amount of bail, by examining not only the circumstances established in the Criminal Procedure Code, but also others that characterize a person (that is, discretionary circumstances that require additional analysis), examining which the investigating judge makes conclusions about the need to apply the appropriate type of preventive measure and determines its size. Which in general is positive, as it allows establishing a balance between the possibility of bail to restrain a person, its excessiveness and its use to hide from pre-trial investigation authorities.*

**Key words:** bail, discretion of the investigating judge, circumstances taken into account when determining the amount of bail.

Класично держава характеризується наявністю території, населення і влади, ми б хотіли приділити увагу саме владі. Незважаючи на узагальненість поняття влади і декларування в Конституції України, що єдиним джерелом влади в Україні є народ [1], фактично вона розподіляється між законодавчо визначеними органами, посадами і у підсумку концентрується у руках окремих осіб. Вказані особи, займаючи відповідні посади, отримують компетенцію реалізовувати покладені на них повноваження щодо окресленого у законодавстві предмета відання. Важливим є, щоб під час такої реалізації, окрім виконання покладених повноважень на суб'єкта владних повноважень, не порушувались загальнодержавні інтереси і права, свободи та інтереси громадян України. Саме тому, повноваження державних органів і їх посадових осіб формуються спеціально-дозвільним принципом, який чітко регламентує коло покладених на них повноважень, і все що не передбачено законом – заборонено. Однак є категорія рішень органів державної влади, які носять індивідуальний характер, для винесення яких необхідно не просто дослідити, але і проаналізувати ряд обставин, які впливають на прийняте рішення. Зважаючи на тематику нашого дослідження, нас цікавитиме особливості порядку реалізації своїх повноважень суб'єктами, які мають компетенцію у кримінальному провадженні, адже саме тут

суб'єкти владних повноважень (здебільшого судді) мають знайти не тільки баланс між суспільними/державними і індивідуальними інтересами, але і винести рішення з урахуванням індивідуальних обставин кожного провадження. Це завдання у певній мірі реалізується завдяки наявності розсуду у вказаних суб'єктів. Однак для нас цікавими є ті обставини, які прямо не передбачені чинним законодавством серед тих, які враховуються судом під час винесення рішень, але суди їх досліджують, аналізують, роблять на підставі них висновки, і приймають рішення. Нами було прийнято рішення відповідні обставини умовно назвати дискреційними обставинами.

Наше дослідження варто почати із визначення поняття розсуду, який є підставою для використання дискреційних обставин у своїх рішеннях. Так «розсуд у кримінальному процесі – це можливість реалізації повноважень, яка полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад кримінального процесу, професійного досвіду правозастосувача, судової та слідчої практики, моральних та етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найбільш повного забезпечення приват-

них та публічних інтересів у кримінальному провадженні» [2; с. 382].

Також маємо визначитись безпосередньо з тими повноваженнями слідчого судді, які пов'язані із призначенням такого виду запобіжного заходу як застава, його розміру і обставин, які враховуються слідчим суддею при їх призначенні.

Перш за все необхідно зазначити, що «застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі слідчого судді» [3].

Визначившись із поняттям цього виду запобіжного заходу, вважаємо за необхідне, зазначити про можливість розсуду у слідчого судді під час визначення чи використовувати цей вид запобіжного заходу і в якому розмірі його застосувати. Так, «розмір застави визначається у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні нетяжкого злочину, – від одного до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У виняткових випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно» [3].

Також, необхідно дослідити визначені у КПК обставини, які враховуються судом під час визначення розміру застави: «розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 КПК. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього» [3]. Тут варто зазначити, що законодавче формулювання «інших даних про його особу та ризиків» і формують категорію дискреційних обставин, які слідчому судді необхідно проаналізувати та зробити висновки щодо застосування застави як виду запобіжного заходу і визначення її розміру. Також необхідно звернути увагу і на положення статті 177 КПК, в якій зазначається наступне: «метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

2. Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити вищезазначені дії. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК» [3].



З огляду на вищевикладене необхідно вказати наступні обставини, які враховуються слідчим суддею під час ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді застави і визначення його розміру:

- обставини кримінального правопорушення (мається на увазі шкода, яка була заподіяна охоронюваним інтересам);
- майновий стан особи (розмір застави має бути суттєвим для втрати особи);
- не може бути непомірним (важливо щоб був баланс між цим і попереднім пунктом);
- сімейний стан особи (в тому числі матеріальне становище близьких осіб);
- має достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків (є оціночною обставиною, яка реалізується шляхом інтелектуального аналізу судом попередніх обставин, в тому числі морально-вольових характеристик особи).

Що ж стосується думок у літературі з цього питання, то «при визначенні розміру застави слідчі судді більшою мірою враховують розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та майже не враховують інші обставини, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством. У зв'язку з цим визначення розміру застави стає непрогнозованим, а суддівський розсуд – необґрунтованим. Одним із способів вирішення такої проблеми є запровадження певних уніфікованих моделей для оцінки ризиків, які можуть базуватися або на результатах великої кількості попередніх аналогічних рішень слідчих суддів, або можуть бути розробленими науковцями та практиками задля запровадження найкращих практик суддівського розсуду» [2; с. 383-384].

Якщо ж звернути увагу на судову практику, то варто виділити наступні обставини, які враховуються судом під час визначення розміру застави:

- під час визначення розміру застави, незважаючи на те, що вона вноситься лише у грошовій формі, судді оцінюють не тільки наявність грошових коштів на рахунках особи, але і наявність у неї активів: «підозрюваний ОСОБА\_1 протягом п'ятиденного строку не може виконати згадану ухвалу, тому потребує розстрочення внесення застави, виходя-

чи з таких обставин: сукупна сума грошових коштів, наявних на банківських рахунках, та готівкою є недостатньою для внесення застави; у підозрюваного наявні певні активи, однак у зв'язку з тим, що закон передбачає можливість внесення як застави лише грошових коштів, необхідний додатковий час для продажу цих активів» [4];

- *головна мета розміру застави визначається наступним чином:* «розмір застави повинен бути таким, щоб загроза її втрати утримувала б підозрюваного від намірів та спроб порушити покладені на нього обов'язки, а з іншого – не має бути таким, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості виконання застави» [5];

- *українські суди корелюють свою позицію призначення застави із позицією ЄСПЛ:* «щодо позиції Європейського суду з прав людини, відповідно до якої сума застави повинна визначатись тим ступенем довіри, при якому перспектива втрати застави у випадку ухилення від слідства та суду, буде достатнім стимулюючим засобом, щоб відбити у особи, щодо якої застосовано заставу бажання порушувати покладені на неї процесуальні обов'язки, та не є явно непомірним, враховуючи фінансовий стан підозрюваної особи» [6];

- *оцінка ризиків, передбачених статтею 177 КПК вважаються наявними за наступних підстав:* «за умови встановлення обґрунтованої ймовірності можливості здійснення підозрюваним зазначених дій. При цьому Кримінальний процесуальний кодекс України не вимагає доказів того, що підозрюваний обов'язково (поза всяким сумнівом) здійснюватиме відповідні дії, однак вимагає доказів того, що він має реальну можливість їх здійснити у конкретному кримінальному провадженні в майбутньому» [5];

- *судом оцінюються майновий стан не тільки підозрюваної/обвинуваченої особи, але і заставодавця* «в Україні введено воєнний стан, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, проведення воєнних дій на всій території України, в тому числі в м. Харків, де проживає заставодавець та здійснювала нотаріальну діяльність, що зумовило необхідність зміни місця проживання ОСОБА\_2 та її сім'єю на більш безпечних територіях України, відсутністю можливос-

ті здійснювати трудову діяльність та втрату засобів для існування. Враховуючи наявність цих обставин у сукупності із належною процесуальною поведінкою підозрюваного як до настання так і під час воєнного стану, слідчий суддя вважає за можливе змінити підозрюваному ОСОБА\_1 застосований до нього запобіжний захід у вигляді застави шляхом зменшення її розміру до 350 прожиткових мінімумів для працездатних осіб» [6];

– *характеризуючи особу, суддею оцінюється не тільки результат вчинених дій особою, однак і об'єктивна можливість реалізації обвинуваченим вчинених дій:* «неодноразова, протягом одного дня, зміна обставин, які нібито перешкоджають участі обвинуваченого в судовому розгляді та продовженні судових дебатів (02.06.2022 р. – одночасне перебування обвинуваченого на стаціонарному лікуванні, з вказівкою в медичній карті щодо надання медичного висновку тимчасової непрацездатності у період часу з 01.06.2022 р. по 07.06.2022 р., та його мобілізація до лав ЗСУ 02.06.2022 р.), як встановлено ухвалою суду від 17.06.2022 р., – є способом ухилення обвинуваченого ОСОБА\_1 від суду. Щодо цих обставин обвинувачений під час розгляду клопотання про зупинення кримінального провадження у цьому ж судовому засіданні, 20.06.2022 р., повідомив суду, про те, що він, перебуваючи 02.06.2022 р. на стаціонарному лікуванні, добровільно, власноручно написавши відповідну заяву за місцем своєї роботи (Ленінський РС м. Полтава), зняв бронювання від призову на військову службу під час мобілізації, та того ж дня, 02.06.2022 р, пройшов військово-лікарську комісію й був мобілізований до лав ЗСУ» [7];

– *щодо ризиків незаконного впливу на учасників кримінального провадження, судом оцінюються соціальні зв'язки особи, її організаційні особливості і соціальна активність:* «слідчий суддя не бере до уваги доводи сторони захисту, що підозрюваний вже звільнений з органів прокуратури, оскільки з огляду на те, що він тривалий час працював в органах прокуратури та здобув певний авторитет та широке коло знайомств серед керівників та працівників правоохоронних і судових органів, використовуючи свої зв'язки та службове становище ОСОБА\_1 може особисто чи опо-

середковано впливати на свідків та інших підозрюваних у даному кримінальному провадженні» [6]. «Зазначені обставини у сукупності з тяжкістю покарання, що загрожує ОСОБА\_1 у разі доведення вини останнього, свідчать про наявності у підозрюваного реальної можливості переховуватись від органів досудового розслідування та суду, використовуючи свої міцні соціальні зв'язки, зв'язки серед працівників правоохоронних органів» [5];

– *стосовно оцінки ризику переховуватись від органів досудового розслідування, суд оцінює міжнародну мобільність особи:* «наразі ОСОБА\_1 не працевлаштована та немає дітей на утриманні, що не покладає на неї додаткових соціальних обов'язків та потенційно створює додаткові стимули з можливості залишення свого постійного місця проживання» [8]. «Слідчим суддею встановлено, що про відсутність перешкод для підозрюваного ОСОБА\_1 покинути територію України свідчить також і його обізнаність та досвід перетину державного кордону України, враховуючи ту обставину, що підозрюваний протягом останніх років неодноразово виїжджав за межі України, в тому числі і на тривалий період» [5];

– *для визначення ризику переховуватися від органів досудового розслідування та суду, слідчий суддя досліджує особистісну характеристику підозрюваного, а також шахрайський та інтелектуальну складову механізму вчинення кримінального правопорушення:* «злочин у вчиненні якого підозрюється ОСОБА\_1 є особливо тяжким, має високий ступінь суспільної небезпеки, оскільки призвів до спотворення інституту публічних торгів, нехтує принципами закупівель, насамперед, об'єктивного та неупередженого визначення переможця процедури закупівлі, максимальної економії та ефективності. Спотворивши процедуру цінового моніторингу, викрививши зміст цінових (комерційних) пропозицій потенційних учасників публічних закупівель, приховавши найбільш економічно вигідні пропозиції інших, ОСОБА\_1 забезпечила штучну документальну видимість начебто відповідності діючій ринковій кон'юктурі визначеній нею ціні у розмірі 1300 грн/послуга. В подальшому, притримуючись спільної позиції співучасників, не вчинила жодних дій з відвернення визнання пере-

можцем задалегідь обраного ними переможця торгів, бажаючи задовольнити їх корисливий умисел» [8];

– *стосовно оцінки ризику переховуватись від органів досудового розслідування, суд оцінює не тільки суб'єктивну характеристику особи, але і існуючі об'єктивні фактори, такі як спрощений порядок еміграції у ряд країн*: «в умовах війни російської федерації проти України держави Західної Європи, США, Канада впровадили з березня 2022 року додаткові правові механізми одержання статусу біженців громадянами України, які рятуються від війни, пом'якшують адміністративні бар'єри для оформлення дозволів на працевлаштування, реєстрації номеру соціального страхування та передбачають безкоштовне оформлення віз, статусу тимчасового резидента держав, тощо. Зокрема, 21.04.2022 Адміністрацією Президента США оголошено про початок програми «Єднаймося для України» («Uniting for Ukraine»), що дозволить українцям, які хочуть отримати статус біженця, приїжджати безпосередньо з Європи до США, в той час як Канада запровадила з 17.03.2022 тимчасову міграційну програму для українців, які рятуються від війни (дає право українцям три роки жити та працювати або навчатися в Канаді). Аналогічна практика розпочата з 12.04.2022 Республікою Ізраїль, яка надаватиме біженцям-українцям дозволи на працевлаштування та забезпечуватиме базовим соціальним страхуванням» [8];

– *щодо ризику вчинити інше кримінальне правопорушення, судом оцінюються наміри особи, закріплені в доказах*, «існує ризик вчинити інше кримінальне правопорушення підозрюваним ОСОБА\_1, що підтверджується висловлюваннями останнього щодо цілком реального наміру вбити інших осіб, що зафіксовані в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно ОСОБА\_1, зокрема, наміру вчинити злочин проти життя та здоров'я осіб з мотивів помсти. Відповідні обставини свідчать про реальний ризик вчинення особливого тяжкого злочину підозрюваним, що створює загрозу безпеці відповідних осіб [5].

Підсумовуючи досліджувані слідчими суддями обставини під час визначення розміру застави, необхідно зазначити, що через змістовні обмеження дослідження були про-

аналізовані лише найбільш типові дискреційні обставини. Однак, незважаючи на це, розглянуті висновки суду дають змогу виділити певні особливості:

– під час визначення розміру застави перед слідчими суддями стоїть мета – розмір застави повинен бути таким, щоб загроза її втрати утримувала б підозрюваного від намірів та спроб порушити покладені на нього обов'язки, а з іншого – не має бути таким, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості виконання застави;

– під час визначення розміру застави, незважаючи на те, що вона вноситься лише у грошовій формі, судді оцінюють не тільки наявність грошових коштів на рахунках особи, але і наявність у неї активів;

– ризики зазначені у ст. 177 КПК вважаються наявними за умови обґрунтованої ймовірності можливості здійснення підозрюваним зазначених дій;

– для досягнення вказаної мети слідчі судді досліджують і аналізують обставини, які пов'язані з різними сферами життя особи, її інтелектуально-вольовими особливостями та навіть об'єктивними обставинами в міжнародному просторі, в тому числі: наявний досвід перетину державного кордону; наявність соціальних зв'язків, які б тримали особу у країні; спрощений порядок еміграції у ряд країн; досвід особи у перетині кордону; міжнародну мобільність особи; об'єктивна можливість у звичайному режимі здійснення вказаних особою вчинених нею дій, що може свідчити про неприродно активність і зловживання своїми правами, які потім призведуть до порушення особою покладених на неї обов'язків; організаційні особливості особи; соціальна активність особи і механізм вчиненого кримінального правопорушення, який додатково характеризує протиправні «уміння» особи.

Отже, законодавча дефініція: «інших даних про його особу та ризиків», стосовно обставин, які враховуються судом під час визначення розміру застави свідчить про наявність у слідчих суддів можливості аналізувати і робити висновки стосовно обставин, які прямо не передбачені в кримінальному процесуальному законі. Однак, досліджуючи які, слідчий суддя робить висновки щодо необхідності застосування

такого виду запобіжного заходу як застава, і визначає його розмір у конкретному кримінальному провадженні, враховуючи індивідуальну специфіку підозрюваного. Це свідчить про дискреційний характер відповідних обста-

вин, що є позитивним, оскільки дозволяє встановити баланс між можливістю застави стримувати особу, її непомірністю і використанням її для переховування від органів досудового розслідування.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 року, № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.07.2022);
2. Торбас О.О. Розсуд у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.09. Одеса. 2021. с. 454;
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.07.2022);
4. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.05.2020 року, справа № 991/2529/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89071472> (дата звернення: 10.07.2022);
5. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 03.04.2020 року, справа № 991/2529/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88691430> (дата звернення: 10.07.2022);
6. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 21.06.2022 року, справа № 991/1979/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104969094> (дата звернення: 10.07.2022);
7. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 20.06.2022 року, справа № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104927556> (дата звернення: 10.07.2022);
8. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 17.06.2022 року, справа № 991/1948/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104863576> (дата звернення: 10.07.2022).

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/392285>

**Сердюк В. П.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

**Сердюк Є. В.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

**Терещенко А. Л.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
директор інституту, професор кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

**Фаст О. О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»*

## **ПРИВІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

### **PRETEXT IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE**

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань ефективності приводу процесуальних осіб у кримінальному провадженні України, що викликає дискусії в теорії та практиці.

Аналіз слідчої, судової практики щодо виконання ухвали суду про здійснення приводу зазначених в законі осіб (підозрюваного, обвинуваченого, свідка), свідчить про наявну проблему законодавчого закріплення механізму виконання ухвали суду з використанням такого примусу про привід особи який не дає можливості виконати ухвалу суду про її привід.

Дискусійним є питання щодо виду і об'єму примусу (фізичного, морального, технічного) до особи яка повинна підкоритися рішення суду про її привід та таким чином, щоб сам виконавець ухвали суду, суддя не опинилися під загрозою кримінального покарання.

Є випадки коли виконавці такої ухвали суду засуджуються за перевищення службових повноважень наприклад, одівання наручників які залишають малопомітні сліди. І тому дана проблема пов'язана з важливими науковими та практичними питаннями захисту прав працівників суду та правоохоронних органів.

Здійснено аналіз сучасного законодавчого закріплення приводу особи у кримінальному провадженні в історичному розвитку та у порівнянні з іншими юридичними процесами нашої держави і зарубіжним досвідом законодавчого врегулювання цього питання.

Доведено, що законодавча вітчизняна практика не врегульовує механізм примусового приводу особи шляхом регламентування фізичного, психологічного чи технічного впливу на особу яка підлягає приводу з метою спонукання її виконати ухвалу суду про явку на виклик відповідних посадових осіб.

Встановлено, що аналізовані історичні кримінально-процесуальні закони не закріплювали механізму здійснення приводу та можливості фізичного, технічного чи психологічного впливу на особу, що повинна прибути на виклик суду.

Запропоновано внести зміни до ст. 143 ч.3 Кримінального процесуального кодексу України з конкретизацією фізичного, психологічного чи технічного впливу на особу яка підлягає приводу у кримінальному провадженні України, що підніме ефективність цієї процесуальної дії.

**Ключові слова:** супроводження особи, примусове супроводження особи, механізм примусу особи, підозрюваний, обвинувачений, свідок.

The article is devoted to the study of topical issues of the effectiveness of prosecution of procedural persons in the criminal proceedings of Ukraine, which causes discussions in theory and practice.

The analysis of investigative and judicial practice regarding the execution of a court order to arraign the persons specified in the law (suspect, accused, witness) indicates the existing problem of legislative consolidation of the mechanism of execution of the court order with the use of such coercion to arraign a person that does not make it possible to execute the court order about him occasion.

The issue of the type and extent of coercion (physical, moral, technical) to the person who must obey the court's decision on his cause and in such a way that the executor of the court order himself, the judge does not find himself under the threat of criminal punishment is debatable.

There are cases when the executors of such a court order are convicted for exceeding their official powers, for example, wearing handcuffs that leave barely visible traces. Therefore, this problem is related to important scientific and practical issues of protecting the rights of court employees and law enforcement agencies.

An analysis of the modern legislative consolidation of the pretext of a person in criminal proceedings in the historical development and in comparison with other legal processes of our country and foreign experience of the legislative regulation of this issue was carried out.

It has been proven that the legislative domestic practice does not regulate the mechanism of forced arraignment of a person by regulating physical, psychological or technical influence on the person subject to arraignment in order to induce him to comply with the court order to appear at the summons of the relevant officials. It was established that the analyzed historical criminal procedural laws did not establish the mechanism of the implementation of the pretext and the possibility of physical, technical or psychological influence on the person who must appear at the summons of the court.

It is proposed to amend Art. 143 part 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine specifying the physical, psychological or technical impact on a person subject to prosecution in criminal proceedings of Ukraine, which will increase the effectiveness of this procedural action.

**Key words:** *escort of a person, forced escort of a person, mechanism of coercion of a person, suspect, accused, witness.*

**Постановка проблеми** Аналіз слідчої, судової практики щодо виконання ухвали суду про здійснення приводу зазначених в законі осіб (підозрюваного, обвинуваченого, свідка), свідчить про наявну проблему законодавчого закріплення механізму виконання ухвали суду з використанням такого примусу про привід особи який не дає можливості виконати ухвалу суду про її привід.

Дискусійним є питання щодо виду і об'єму примусу (фізичного, морального, технічного) до особи яка повинна підкоритися рішенням суду про її привід та таким чином, щоб сам виконавець ухвали суду, суддя не опинилися під загрозою кримінального покарання.

Є випадки коли виконавці такої ухвали суду засуджуються за перевищення службових повноважень наприклад, одівання наручників які залишають малопомітні сліди. І тому дана проблема пов'язана з важливими науковими та практичними питаннями захисту прав працівників суду та правоохоронних органів.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Проблемами виконання ухвали суду щодо здійснення приводу визначених законом процесуальних осіб у кримінальному процесуальному законі присвятили свої праці такі вчені як: Х. М. Грицак, В. Я. Тацій, Є.В. Сердюк, К. О. Чаплинський, К. В. Антонов та інші. Наробки яких є основою для вдосконалення практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження і зокрема,

приводу встановлених законом процесуальних осіб.

Про потребу удосконалення питань приводу у кримінальному провадженні України свідчить актуальність викладеної проблеми. **Мета.** Дослідити проблеми сучасного законодавчого врегулювання у кримінальному провадженні приводу визначеної кримінальним процесуальним законом особи.

Здійснити аналіз сучасного законодавчого закріплення приводу особи у кримінальному провадженні в історичному розвитку та у порівнянні з іншими юридичними процесами нашої держави і зарубіжним досвідом законодавчого врегулювання цього питання.

Узагальнити ефективність практики виконання судових ухвал щодо виконання приводу визначених законом процесуальних осіб.

Надати обґрунтовані висновки та пропозиції щодо їх практичного застосування з метою покращити результативність цього інституту для вирішення завдань кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** З приводу ефективності здійснення примусового приводу процесуальних осіб у кримінальному провадженні ідуть запеклі юридичні дискусії у теорії та на практиці. З цього питання Генеральний прокурор України зазначила, що вона буде робити тільки те, що «написано мені в КПК, в законі "Про прокуратуру"... я не можу брати Вовка і волокти його до суду, тому що це буде злочин у мене [1, с. 1].

Отже, на думку авторів статті, механізм приводу якщо він є примусовим, повинен мати визначені законом обмеження щодо рівня фізичного, психічного чи технічного впливу, в залежності від обстановки, інакше його не можна назвати примусовим. Ми виходимо із того що, службові особи які виконують ухвалу суду про привід є підготовленими та навченими щодо спілкування з людьми та як необхідно діяти в ситуації примусу, щоб не завдати значної шкоди особі яка підлягає насильному приводу.

**Сучасний стан** врегулювання приводу діючим кримінальним процесуальним кодексом України має такий стан:

Одним із важливих видів заходів забезпечення кримінального провадження для забезпечення мети досягнення дієвості цього провадження є привід (ст. 131 КПК України).

Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час. Рішення про здійснення приводу під час досудового розслідування приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали (ст. 140 КПК України).

Особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшо-

го, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом (ст. 143 ч. 3 КПК України).

Дві вказані вище норми КПК мають протиріччя які не дозволяють виконати ухвалу суду про привід у разі відмови особи добровільно прибути на виклик по адресу указаному в ухвалі з наступних причин:

– якщо привід є примусовим супроводженням особи до місця виклику, то це означає, що особа яка виконує ухвалу повинна виконати примус без ніяких застережень, так як у першій нормі вони не вказані;

– наступна норма вказує на те, що у випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику;

– але, далі законодавець вказує, що застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу без роз'яснення

якими вони повинні бути. Але це питання законодавець не врегулював належним чином;

– далі, законодавець попереджує про перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу, яке тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

В такій ситуації виконувати припис суду про примусовий привід не можливо, тому що будь-які насильницькі дії правоохоронця націлені на виконання ухвали суду можуть стати предметом судового розгляду.

В даному дослідженні є актуальним питання вивчення врегулювання приводу в інших юридичних процесах України. Так, у Господарському процесуальному кодексу України та Кодексу про адміністративні правопорушення України захід забезпечення привід особи не регламентується.

Згідно ЦПК України належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився

на судові засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через відповідні органи Національної поліції України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення.

Про привід суд постановляє ухвалу, в якій зазначає ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу, місце проживання, роботи чи навчання, підстави застосування приводу, коли і куди ця особа повинна бути доставлена, кому доручається здійснення приводу.

Ухвала про привід у суд передається для виконання до відповідного органу Національної поліції України за місцем провадження у справі або за місцем проживання, роботи чи навчання особи, яка підлягає приводу.

У разі неможливості приводу особа, яка виконує ухвалу, через начальника органу Національної поліції України негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання [2, с. 112]

У Кодексі адміністративного судочинства привід особи врегульовано по аналогії з цивільним процесуальним кодексом і тому механізми приводу в даних законах є однаковими [3, с. 97].

Отже, законодавча вітчизняна практика не врегулює механізм примусового приводу особи шляхом регламентування фізичного, психологічного чи технічного впливу на особу яка підлягає приводу з метою спонукання її виконати ухвалу суду про явку на виклик відповідних посадових осіб.

**Історичні аспекти** розвитку інституту приводу у кримінальному провадженні України.

Згідно ст. 61 Уставу кримінального судочинства від 20 листопада 1864 року у справах про злочинні дії, за які в законі передбачено ув'язнення або строгіше покарання, суддя у разі нез'явлення обвинуваченого розпоряджається про його привід. Мировий суддя може розпорядитися про привід такого обвинуваченого і без попереднього виклику [4, с. 1]

Даний історичний кримінальний процесуальний документ не фіксував механізму здійснення приводу та можливості фізичного, технічного чи психологічного впливу на особу, що повинна прибути на виклик суду.

Згідно Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р (радянської доби) особа,

викликана органом дізнання, слідчим, прокурором або судом як свідок, зобов'язана з'явитися в зазначені місце і час і дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі.

Якщо свідок не з'явиться без поважних причин, орган дізнання, слідчий, прокурор або суд мають право застосувати привід через органи внутрішніх справ [5, с. 120].

Цей історичний закон також не закріплював механізму примусу під час приводу особи до правоохоронних органів.

**Міжнародний законодавчий досвід врегулювання приводу у кримінальному провадженні.** Для досягнення мети нашого дослідження ми вивчали законодавство двох європейських країн з давньою історією існування.

Так, відповідно до кримінального процесуального кодексу Латвії 2005 року для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого, свідка та потерпілого у процесуальній дії, якщо він без поважної причини не з'являється по виклику направляючої процес особи, може бути застосований примусовий привід.

Примусовий привід до підозрюваного або обвинуваченого може бути застосований без попереднього виклику, якщо його місце проживання невідоме або якщо він ховається від розслідування та суду.

До вагітних і хворих на гострі захворювання осіб, якщо цей факт підтверджено лікарем, примусовий привід може бути застосований лише в тому випадку, якщо провадження процесуальної дії неможливе за місцезнаходженням особи, і лише за ухвалою слідчого судді або рішенням суду (ст. 250 ч.1-3 КПК Латвії).

Відповідно до цього ж закону примусовий привід застосовується за постановою спрямовуючого процесу особи, в якій вказується, хто, до якої посадової особи, коли і з якою метою має бути доставлений, якій установі поліції доручено примусовий привід.

При виявленні особи, до якої має бути застосований примусовий привід, працівник поліції під розпис ознайомлює її з постановою, доставляє відповідну особу до згаданої в постанові посадової особи та зазначає в постанові час, коли це зроблено.

Якщо примусовий привід не може бути застосований або якщо особа, яка підлягає при-



воду, не знайдена, працівник поліції зазначає це в постанові, яка передає особі, яка направляє процес [6, с. 1].

Тобто, законодавець Латвії не визначає рівень та порядок примусу щодо особи яка доставляється до направляючої процес особи, а це може бути слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. І такий порядок примусового приводу особи не відрізняється від вітчизняного забезпечення примусового приводу особи до відповідного державного службовця.

Дослідження КПК ФРН від 1 жовтня 1879 року свідчить, що на свідка, викликаного в судове засідання в установленому порядку і що не з'явився на засідання, покладаються витрати, пов'язані з його неявкою. Одночасно проти нього призначається грошове стягнення. а якщо звернення стягнення неможливе, арешт за порушення порядку проведення судового засідання (§ 51).

Згідно §133 п.1-2. виклик обвинуваченого на допит здійснюється у письмовій формі. Виклик може містити попередження, що у разі нез'явлення адресат може бути підданий приводу.

Відповідно до § 134. п.1-2 може бути дане розпорядження про привід обвинуваченого, якщо існують підстави, які виправдали б винесення постанови про взяття під варту. У розпорядженні про привід обвинувачений має бути точно позначений і має бути вказане інкриміноване йому злочинне діяння, а також основа приводу [7, с. 214].

Отже, аналіз КПК Латвії та ФРН дає підстави зробити висновок про те, що законодавці цих країн не закріпили у законі механізми примусового приводу процесуальних осіб та схожі з вітчизняним регламентуванням цього питання.

Вчений В. Я. Тацій вважає, що невиконання особою, яка підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу є підставою для законного засто-

сування до неї заходів фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Такі заходи не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу, що забезпечує можливість її примусового супроводження. При цьому забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поведження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність [8, с. 1].

Така позиція вченого як і закону не вирішує практичного питання приводу особи в орган, який цього вимагає та потребує необхідної для справи інформації для вирішення питань кримінального провадження.

Вчений Є. В. Сердюк пропонує внести зміни до ст. 143 Кримінального процесуального кодексу України з конкретизацією самого механізму примусового приводу у кримінальному провадженні України, що підвищить ефективність цієї процесуальної дії [9, с. 1].

У зв'язку з тим, що на час війни не працюють державні реєстри нам не вдалося дослідити статистичні дані для узагальнення ефективності практики виконання судових ухвал щодо виконання приводу визначених законом процесуальних осіб. А також, про притягнення до юридичної відповідальності працівників правоохоронних органів яким були доручення для виконання ухвали судів про застосування приводу, тому ці питання потребують додаткових досліджень.

**Висновок.** Примус повинен бути ознакою примусового приводу. Але для того щоб він міг забезпечити привід особи необхідно чітко конкретизувати який фізичний, психологічний чи технічний вплив на особу яка підлягає приводу може вчинити працівник правоохоронного органу щоб виконати ухвалу суду про її привід.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Венедиктова І. В. Я не можу брати Вовка і волокни його до суду – Українська правда. 17.03. 2021. Електронне посилання. Режим доступу: <https://www.pravda.com.ua/news/2021/03/17/7286975/>.
2. Устав кримінального судочинства. 20 листопада 1864 року. Електронний варіант. Режим доступу <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>. с. 1.
3. Цивільний процесуальний кодекс України || від 18.03.2004 р. – № 1618-IV (редакція 01.01.2022 р.). Електронний варіант. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Textc\\_c114](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Textc_c114).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України 28.12 1960 року. Електронний варіант. Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KD0007.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KD0007.html) с. 121

5. Кодекс адміністративного судочинства України. Електронний варіант. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>, ст. 112.

6. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Латвія. Закон, прийнятий Сеймом 21 квітня 2005 року і обнародований Президентом держави 15 травня 2005 року. Електронний варіант. Режим доступу: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/upz-latvii-prava-i-objazannosti-uchastnikov-ugolovnogo-processa-v-latvii.pdf>. с. 110.

7. Кримінальний процесуальний кодекс ФРН від 1-го жовтня 1877 року. Електронний варіант. Режим доступу: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf> с. 214.

8. О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Х. : Право, 2013. – с. 211

9. Сердюк Є. В. Привід у кримінальному провадженні України. Тези 19 Всеукраїнської наукової конференції молодих учених «Молодь: освіта, наука, духовність» університету «Україна», с. 1.

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.215.4

DOI <https://doi.org/10.32782/392286>

**Супруновський А. І.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

#### INTERNATIONAL LEGAL REGULATION MIGRATION PROCESSES

Статтю присвячено розгляду питань появи особливого за своєю природою системного комплексу міжнародних норм – міжнародного міграційного права, а також основних міжнародних нормативно-правових актів універсального характеру, прийнятих останніми роками, що регулюють міграційні процеси.

Доведено, що міжнародно-правова доктрина, зіткнувшись зі стрімким поширенням міграційних процесів, наповнила новим змістом чи доповнила відповідно до реалій сьогодення поняття та інститути, пов'язані з цим явищем. З метою вирішення міграційних проблем, що перетнули державні кордони та вийшли за межі державного територіального суверенітету та національного законодавства, у системі міжнародного права була створена нова комплексна галузь – міжнародне міграційне право. Наголошується на нормативному підході до визначення міжнародного міграційного права, який містить: 1) принципи та стандарти, обумовлені державним суверенітетом, до яких належать право на захист кордонів, надання громадянства, прийом та висилку іноземців, боротьба з торгівлею людьми та контрабандою, забезпечення національної безпеки тощо; 2) права осіб, залучених до міграційних процесів.

Також були переглянуті та отримали нове наповнення такі поняття, як громадянство, принцип територіальності, незаконна міграція та ін. Для управління та контролю над міграційними процесами на універсальному та регіональному рівнях було створено спеціальні юрисдикції та адміністративні органи. До основних тенденцій міграційної політики можна віднести розвиток міграційного законодавства, використання антропологічних та кримінологічних знань для запровадження обмежень на вільне пересування, звернення до спеціальних юрисдикцій. Останніми роками прийнято низку міжнародно-правових документів – Декларацію щодо біженців та мігрантів, Глобальний договір щодо біженців, Глобальний договір щодо мігрантів, які не зважаючи на їх необов'язковість, свідчать про усвідомлення світовою спільнотою необхідності удосконалення правового врегулювання та розвитку інституційних механізмів міграційних процесів.

**Ключові слова:** міграція, міжнародне міграційне право, універсальні норми міграційного права, регіональні норми міграційного права, права мігрантів, права біженців.

The article is devoted to the consideration of the issue of the emergence of a special by its nature systemic complex of international norms – international migration law, analysis of the main universal international normative legal acts adopted in recent years that regulate migration processes.

It is proved that the international legal doctrine, faced with the rapid spread of migration processes, filled with new content or supplemented in accordance with the realities of today the concepts and institutions related to this phenomenon. In order to solve migration problems that crossed state borders and went beyond state territorial sovereignty and national legislation, a new complex branch – international migration law – was created in the system of international law. The normative approach to the definition of international migration law is emphasized, which includes: 1) principles and standards determined by state sovereignty, which include the right to protect borders, grant citizenship, admit and expel foreigners, combat human trafficking and smuggling, ensure national security, etc. ; 2) the rights of persons involved in migration processes.

Concepts such as citizenship, the principle of territoriality, illegal migration, etc., were also revised and given a new content. Special jurisdictions and administrative bodies were created to manage and control migration processes at the universal and regional levels. The main trends in migration policy include the development of migration legislation, the use of anthropological and criminological knowledge to introduce restrictions on free movement, and recourse to special jurisdictions. In recent years, a number of international legal documents have been adopted – the Declaration on Refugees and Migrants, the Global Treaty on Refugees, the Global Treaty on Migrants, which, despite their non-binding

nature, testify to the world community's awareness of the need to improve the legal regulation and development of institutional mechanisms of migration processes.

**Key words:** migration, international migration law, universal norms of migration law, regional norms of migration law, rights of migrants, rights of refugees.

**Постановка проблеми.** Поширеною є думка про міграцію як явище, що виникло не так давно, проте воно було відомим ще у стародавніх суспільствах. Люди завжди мігрували групами та поодиноці у пошуках свободи від воєн та конфліктів, порятунку від голоду та злиднів, пошуку нових економічних можливостей та роботи, втечі від релігійної нетерпимості чи політичних репресій тощо. Зокрема ще у Старому Завіті міститься інформація про те, як ізраїльтяни втекли з Єгипту і протягом сорока років шукали прихистку. Міграція мала велике значення ще для однієї з основних світових релігій – ісламу, коли у 622 році незначна за кількістю ісламська громада (умма) разом із засновником цієї релігії пророком Мухаммедом переселилася з Мекки до Медини. Існують археологічні дані, які свідчать про те, що міграція мала місце у багатьох регіонах світу. У релігійних джерелах та філософських трактатах відображено традиції стародавніх суспільств щодо толерантного ставлення до мігрантів. Зокрема, грецький філософ Платон писав: «Люди та боги повинні виявляти більше любові до іноземців, віддалених від своїх співвітчизників та родини, тому потрібно ужити усіх заходів, щоб іноземцям не чинили лиха» [1, с. 254].

Щороку кількість мігрантів збільшується по усьому світові. У Доповіді щодо світової міграції, опублікованої у 2022 році, зазначається, що у 2020 році загалом 281 млн. людей мешкало у країнах, відмінних від країн їх народження, а це на 128 млн. більше, ніж у 1990 році та у тричі більше, ніж у 1970 році [2]. І мова йде не лише про мігрантів, які за власним бажанням переїжджають до інших країн, але й про біженців. Зокрема за даними ООН кількість біженців, які виїхали з України від початку повномасштабного російського вторгнення, перевищує 6,5 млн. У зв'язку із збільшення міграційних процесів у світі актуалізується проблематика функціонування у системі міжнародного права галузі, предметом якої є впровадження міграційних процесів – міжнародного міграційного права.

**Стан дослідження проблеми.** Проблематика правового регулювання міграційних процесів, зокрема її міжнародно-правовий ракурс, перебуває у полі зору багатьох вітчизняних науковців, серед яких О. В. Білозір, Р. В. Дудник, С. В. Максименко, Н. П. Павлів-Самоїл, І. П. Ольшанська, В. І. Оліфер, В. Є. Селезньов, Т. Ю. Цуркан, С. Б. Чехович та ін. Міграційні кризи, що спостерігаються останніми роками, спричинені війнами у Сирії та Україні, потребують розробки світовою спільнотою нових підходів до формування міграційної політики на глобальному та національному рівнях.

**Метою статті** є розгляд питання появи особливого за своєю природою системного комплексу міжнародних норм – міжнародного міграційного права, а також основних міжнародних нормативно-правових актів універсального характеру, прийнятих останніми роками, що регулюють міграційні процеси.

**Викладення основного матеріалу.** У Кембриджському дослідженні, присвяченому історії світової міграції, виділяються наступні етапи її розвитку за останні п'ятсот років: міграція, пов'язана з європейською колонізацією Америки (з початку 1500-х років – до XIX століття); міграція, обумовлена работоргівлею у період з 1550 року – до початку XIX століття; міграція в межах Європи, Африки та Азії у XVII–XVIII століттях; міграція найманих працівників у британських колоніях переважно з Індії та Китаю у 1834–1917 роках; міграція у Новий світ у 1800–1930-ті роках; міграція після Другої світової війни до 60-х років XX століття; міграція після 70-х років XX століття і до сьогодні [3].

Міграцію, як соціальну мобільність населення, досліджують різні науки – демографія, статистика, історія, філософія, політологія, право та інші. Відомі різні класифікації цього явища за різними ознаками, головною серед яких є перетин адміністративних або державних кордонів, відповідно виділяють внутрішні та зовнішні (міждержавні) міграції. У доктрині розроблено багато підходів щодо розуміння міжнародної міграції, її причин, рушійних

сил, ризиків, пов'язаних із нею, серед яких системний підхід представляється найбільш ефективним, відповідно до якого міжнародна міграція розглядається як результат індивідуальних рішень, що залежить від тих чи інших інституційних чинників, а з іншого – аналізує її у контексті глобальних потоків капіталів, товарів та послуг, дії глобальних і регіональних політичних, економічних, культурних чинників. У результаті утворюється складна система взаємозв'язків між різними елементами, які впливають на міграцію, а напрямки та динаміка міграційних потоків знаходять своє логічне пояснення. Міжнародна міграція являє собою «інтегральний аспект глобального процесу економічних, соціальних та технологічних зрушень, вона впливає на усі сторони розвитку суспільства, будь-то політика або економіка, демографічні процеси або національні стосунки, ідеологія або релігія» [4, с. 116]. Як справедливо зазначає Н. П. Павлів-Самоїл, «розгляд міграції пов'язаний із реалізацією прав і свобод людини і громадянина, що істотно впливає на об'єктивні умови використання свободи волі, відтворення суспільних відносин між людьми, мотивації до змін та розвитку, участі особи у тих чи інших суспільних відносинах» [5].

Загалом міграційне право розглядається як «комплексна галузь права, яка є системою юридичних норм, що регулюють міграційні відносини, які виникають внаслідок в'їзду до країни, виїзду з країни, перебування або проживання на її території» [4, с. 33]. Вінсент Четейл міжнародне міграційне право розглядає як всеосяжну міжнародно-правову базу, комплекс міжнародно-правових норм, що стосуються переміщення людей, які не мають єдиного джерела. Звертається увага на комплексний характер таких норм, що стосуються багатьох галузей міжнародного права, зокрема міжнародне право прав людини, право біженців, гуманітарне право, трудове право, торгівельне право, морське та повітряне право, кримінальне право, консульське та дипломатичне право [6]. Ю. І. Римаренко визначає міжнародне міграційне право як «систему норм, що пов'язують суб'єктів міграційного права у їхніх відносинах між собою щодо врегулювання статусу особи під час і в результаті переміщення, а також впорядкування самих міграційних процесів» [7, с. 10]. За визначенням,

яке надане Міжнародною організацією з міграції – провідною міжурядовою організацією, що є частиною системи Організації Об'єднаних Націй, міжнародне міграційне право є комплексом знань щодо міжнародно-правових норм і принципів, що захищають права мігрантів та регулюють міграцію [8]. Наголошується на нормативному підході до визначення міжнародного міграційного права, який містить: 1) принципи та стандарти, обумовлені державним суверенітетом, до яких належать право на захист кордонів, надання громадянства, прийом та висилку іноземців, боротьба з торгівлею людьми та контрабандою, забезпечення національної безпеки тощо; 2) права осіб, залучених до міграційних процесів.

Нормотворчий процес з формування універсальних норм міграційного права розпочався після Першої світової війни. Модель міжнародних дій щодо захисту біженців була встановлена Лігою Націй. Під час Другої світової війни з'явився термін «переселенці», що стосувався всіх осіб, яких насильницьким шляхом було викрадено (вивезено) на територію іноземної держави, у тому числі супротивника. Проблема біженців після закінчення Другої світової війни не була вирішеною, тому виникла необхідність у новому міжнародному документі, який визначав би їх правовий статус. Замість численних документів, що стосувалися різних категорій біженців, було вирішено розробити єдиний документ, який містив би загальне визначення осіб, яких слід вважати біженцями. Конвенцію про статус біженців було прийнято на Конференції повноважних представників Організації Об'єднаних Націй 28 липня 1951 року та набула чинності у 1954 році [9].

Універсальний рівень правового регулювання міграційних процесів містить значну кількість нормативно-правових актів, серед яких базовими є основоположні документи з прав людини – Загальна декларація прав людини (1945), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966). До документів, які становлять основу регулювання статусу усіх різновидів мігрантів, належать також: Декларація про права людини стосовно осіб, які не є громадянами країни, в якій вони проживають; Конвенція

про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Міжнародна конвенція для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень; Конвенція про права дитини; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання та ін.

Зосередимо увагу на документах, розроблених світовою спільнотою протягом останнього десятиліття з врегулювання міграційних процесів, найголовніші з яких Нью-Йоркська декларація щодо біженців та мігрантів 2016 року, Глобальний договір щодо мігрантів 2018 року та Глобальний договір щодо біженців 2018 року.

19 вересня 2016 року глави держав та урядів уперше зібралися на глобальному рівні під егідою Генеральної Асамблеї ООН для обговорення питань, пов'язаних з міграцією та біженцями. Прийнявши Нью-Йоркську декларацію щодо біженців та мігрантів [10], 193 держави-члени ООН визнали необхідність комплексного підходу до розширення співробітництва на глобальному рівні та удосконалення механізму захисту таких осіб. У Декларації було узгоджено комплекс зобов'язань щодо біженців та мігрантів, а також комплекси зобов'язань, що стосуються окремо біженців та окремо мігрантів. Так, до загальних зобов'язань біженців та мігрантів віднесено: забезпечення гуманного прийому, який поважає гідність та враховує гендерні аспекти цих людей; забезпечення дотримання та захисту їхніх прав людини та основних свобод; забезпечення захисту мігрантів та біженців, що потребують особливого відношення, наприклад, жінки, діти, особи похилого віку, жертви насильства, особи з обмеженими можливостями тощо; запобігання та ксенофобії відносно мігрантів та біженців; збільшення надання особам гуманітарної допомоги; забезпечення їх житлом та сприяння їх переїзду до інших країн тощо.

Додаток II до Нью-Йоркської декларації започаткував процес міжурядових консультацій та переговорів щодо розробки Глобального договору про безпечну, впорядковану та легальну міграцію. Цей процес завершився на Міжурядовій конференції в Марракеші, коли 10 грудня 2018 року більшістю держав-членів ООН було прийнято Глобальний договір

щодо мігрантів [11], що є першою міжурядовою угодою, підготовленою під егідою Організації Об'єднаних Націй, яка охоплює усі аспекти міжнародної міграції. Хоча за своїм статусом він не є обов'язковим, він надає значні можливості для покращення управління міграцією, вирішення проблем, пов'язаних із міграційними кризами, та сприяє посиленню внеску мігрантів та міграції у сталий розвиток. Глобальний договір щодо мігрантів укладено відповідно до завдання 10.7 Порядку денного у сфері сталого розвитку на період до 2030 року, в якому держави-члени зобов'язалися співпрацювати на міжнародному рівні з метою сприяти безпечній, упорядкованій та легальній міграції; підтримувати міжнародне співробітництво у галузі управління міжнародною міграцією; надайте державам гнучкі механізми з реалізації власних міграційних політик з урахуванням власних міграційних реалій та можливостей.

Глобальний договір щодо біженців був прийнятий 17 грудня 2018 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй [12]. Цей документ є результатом взаємодії держав-членів ООН, міжнародних організацій, громадянського суспільства, біженців, приватного сектора під керівництвом УВКБ ООН. Головними цілями цього документу є: 1) послаблення тиску на приймаючі біженців країни; 2) підвищення впевненості біженців у своїх силах; 3) розширення доступу до рішень третіх країн щодо біженців; 4) підтримка умов у країнах походження біженців для їх безпечного та гідного повернення.

Викає питання: яким чином співвідносяться прийняті останніми роками міжнародно-правові документи з врегулювання міграційних проблем із Женевською конвенцією 1952 р про біженців. Чи не існують між ними колізії? З цього приводу зазначається, що «Глобальний договір щодо мігрантів та Глобальний договір щодо біженців не замінюють раніше прийняті документи, які регулюють ці сфери міжнародних відносин, а базуються на них та на документах із прав людини та гуманітарному праві, доповнюють їх. Також Глобальний договір щодо мігрантів охоплює врегулювання проблем усіх різновидів мігрантів, а Глобальний договір щодо біженців стосується лише біженців» [13].

**Висновки.** Міжнародно-правова доктрина, зіткнувшись зі стрімким поширенням міграційних процесів, наповнила новим змістом чи доповнила відповідно до реалій сьогодення поняття та інститути, пов'язані з цим явищем. З метою вирішення міграційних проблем, що перетнули державні кордони та вийшли за межі державного територіального суверенітету та національного законодавства, у системі міжнародного права була створена нова комплексна галузь – міжнародне міграційне право що охоплює міжнародне право прав людини, право біженців, право прав людини, гуманітарне право, трудове право, торгове право, морське та повітряне право, кримінальне право, консульське та дипломатичне право. Також були переглянуті та отримали нове наповнення такі поняття, як громадянство, принцип територіальності, незаконна міграція та ін.

Для управління та контролю над міграційними процесами на універсальному та регіональному рівнях було створено спеціальні юрисдикції та адміністративні органи. До основних тенденцій міграційної політики можна віднести розвиток міграційного законодавства, використання антропологічних та кримінологічних знань для запровадження обмежень на вільне пересування, звернення до спеціальних юрисдикцій. Останніми роками прийнято низку міжнародно-правових документів – Декларацію щодо біженців та мігрантів, Глобальний договір щодо біженців, Глобальний договір щодо мігрантів, які не зважаючи на їх необов'язковість, свідчать про усвідомлення світовою спільнотою необхідності удосконалення правового врегулювання та розвитку інституційних механізмів міграційних процесів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельничук О. І. Біженці. *Енциклопедія міжнародного права* : у 3 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов [та ін.] ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Академперіодика, 2014. Т. 1: А–Д. С. 254–257.
2. *World Migration Report 2022* / International Organization for Migration. URL: <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>
3. *The Cambridge Survey of World Migration* / ed. Robin Cohen. Cambridge University Press, 1995. 570 p.
4. Супруновський А. І. Міграційне право в системі права України: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.01. Одеса, 2011. 195 с.
5. Павлів-Самойл Н. П. Філософсько-правовий феномен міграції у контексті глобалізаційних процесів в Європі (кінець ХХ – початок ХХІ ст.): дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2021. 499 с.
6. Chetail Vincent. *International Migration Law*. Oxford University Press, 2019. 498 p.
7. Римаренко Ю. І. Міжнародне міграційне право : підручник. Київ : КНТ, 2007. 640 с.
8. International Organization for Migration (IOM). URL: <https://www.iom.int/migration-management>
9. Конвенція про статус біженців : прийнята 27 липня 1951 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text)
10. Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016 / General Assembly. URL: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_RES\\_71\\_1.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf)
11. Глобальна угода щодо мігрантів / Організація Об'єднаних Націй. URL: <https://www.iom.int/global-compact-migration>
12. Глобальна угода щодо біженців / Організація Об'єднаних Націй. URL: [www.unhcr.org/the-global-compact-on-refugees.html](http://www.unhcr.org/the-global-compact-on-refugees.html)
13. The Global Compact on Refugees: how it differs from the Compact on Migration and how it will help people who are forced to flee / OCHA – Informing humanitarians worldwide 24/7. URL: <https://reliefweb.int/report/world/global-compact-refugees-how-different-migrants-pact-and-how-will-it-help-people-forced>

УДК 341.231.14(477)  
DOI <https://doi.org/10.32782/392287>

**Філатов В. В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного та приватного права  
Університету митної справи та фінансів*

## ДО ПИТАННЯ ФІЛОСОФСЬКОЇ ПРИРОДИ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

### ON THE PHILOSOPHICAL NATURE OF THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE

У статті досліджені основні філософські теорії визначення природи моделі перехідного правосуддя. Автор наголошує на проблемі відсутності цілісного бачення концепції перехідного правосуддя, що заважає вийти Україні на етап сталого розвитку. Встановлено, що означена проблема пов'язана з недостатністю комплексних наукових праць, присвячених моделі перехідного правосуддя. З огляду на це, автор статті здійснив комплексний аналіз філософських витоків моделі перехідного правосуддя, що дає змогу встановити її місце в сучасній теорії міжнародного права. Доведено, що в науці міжнародного права склалося декілька підходів до визначення філософської природи перехідного правосуддя. Акцентовано увагу на тому, що ці підходи відрізняються один від одного ґносеологічною ознакою, тобто особливостями пізнання досліджуваної моделі. Паралельно встановлено, що означені підходи є взаємодоповнюючими, оскільки жоден з них не виключає існування іншого. Автором схарактеризовано суб'єктоцентристський підхід (заснований на ідеї центризму так званих акторів, тобто як жертв, так і винних). Визначено, що згідно цього підходу модель перехідного правосуддя формується в залежності від суб'єктного складу конфлікту, забезпечуючи рівновагу між сторонами протистояння. Також автором розглянуто об'єктоцентристський підхід (заснований на пріоритеті національного контексту). Встановлено, що у цьому випадку, в центрі миробудування перебувають правда про конфлікт, яка передбачає максимально комплексне осмислення тих тригерів, які призвели до соціальних потрясінь. Окрему увагу автор надає аналізу правоцентристському підходу (розкриває філософію перехідного правосуддя через ідею загальної теорії прав людини). З'ясовано, що його суть полягає у питанні про доцільність і корисність застосування альтернативних заходів, аніж кримінальне переслідування винних осіб.

**Ключові слова:** *загальна теорія прав людини, перехідне правосуддя, постконфліктний період, поставторитарні зміни, соціальні потрясіння, теорія суспільного переходу, філософська природа.*

The article examines the main philosophical theories of determining the nature of the model of transitional justice. The author emphasizes the problem of the lack of a holistic vision of the concept of transitional justice, which prevents Ukraine from reaching the stage of sustainable development. It is established that this problem is related to the lack of comprehensive scientific work on the model of transitional justice. In view of this, the author of the article made a comprehensive analysis of the philosophical origins of the model of transitional justice, which allows to establish its place in the modern theory of international law. It is proved that in the science of international law there are several approaches to determining the philosophical nature of transitional justice. Emphasis is placed on the fact that these approaches differ from each other by epistemological feature, ie features of cognition of the studied model. In parallel, it is established that these approaches are complementary, as neither of them excludes the existence of another. The author describes a subject-centric approach (based on the idea of centrism of the so-called actors, ie both victims and perpetrators). It is determined that according to this approach, the model of transitional justice is formed depending on the subjective composition of the conflict, ensuring a balance between the parties to the confrontation. The author also considers the object-centric approach (based on the priority of the national context). It is established that in this case, in the center of peacebuilding are the truth about the conflict, which provides the most comprehensive understanding of those triggers that led to social upheaval. The author pays special attention to the analysis of the center-right approach (reveals the philosophy of transitional justice through the idea of a general theory of human rights). It has been found that its essence is the question of the expediency and usefulness of the application of alternative measures than the criminal prosecution of perpetrators.

**Key words:** *general theory of human rights, transitional justice, post-conflict period, post-authoritarian changes, social upheavals, theory of social transition, philosophical nature.*



**Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** З 2014 року в Україні починається процес застосування окремих напрямків та принципів перехідного правосуддя. Згодом в державі формуються засади державної політики перехідного періоду. Упродовж усього цього часу, спостерігається відсутність цілісного бачення концепції перехідного правосуддя, що заважає вийти на етап сталого розвитку. Ця проблема пов'язана з недостатністю комплексних наукових праць, присвячених моделі перехідного правосуддя. Внаслідок цього, відсутнє уявлення про філософську природу цієї моделі, яка є достатньо унікальним міжнародно-правовим явищем. Тому автор цієї статті планує детально проаналізувати означену проблематику.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття.** Питання виникнення моделі перехідного правосуддя в різні часи вивчали: Христина Біндер, Валентина Джентіле, Клаудіо Коррадетті, Коллін Мерфі, Міхал Кротошинський, Падрейг МакОліфф, Саймон Робінс, Елін Скаар, Меган Фостер та інші зарубіжні вчені. Однак спеціальних досліджень філософського підґрунтя моделі перехідного правосуддя в теорії міжнародного права досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

**Формування цілей статті.** Метою статті є комплексний аналіз філософських витоків моделі перехідного правосуддя, що дасть змогу встановити її місце в сучасній теорії міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** В колах зарубіжних вчених утвердилася думка про невід'ємність телеологічного виміру в перехідному правосудді. Так, у своїй роботі Падрейг МакОліфф наголошує, що досягнення макроцілей (демократія, мир, верховенство права) забезпечується за рахунок мікроцілей (стримування, примирення, відповідальність винних) [1, с. 40]. Тобто, філософія перехідного правосуддя передбачає етапність перехідного періоду, в рамках якої реалізуються окремі процедури. Також автор акцентує

увагу на ще одному аспекті, який має значення для розуміння парадигми досліджуваної моделі. Він зазначає, що парадигма перехідного правосуддя може бути успішною не тільки на поставторитарному чи постконфліктному періодах, а й навіть в рамках триваючої війни чи протистояння політичного режиму з суспільством [1, с. 40].

В працях окремих зарубіжних вчених модель перехідного правосуддя розглядається через філософські категорії «ідеальності» та «неідеальності». Так, Клаудіо Коррадетті ставить питання про співвідношення неідеального та традиційного (ідеального) підходів. Глобально, це питання співвідношення методології перехідного правосуддя та теорії справедливості в цілому. Тобто, чи може бути нестандартна модель перехідного правосуддя альтернативою стандартній нормативній теорії [2, с. 193]. Вважаємо, що таке філософське питання вкрай актуальне для досліджуваної моделі, оскільки напряму стосується окремих національних контекстів. Інакше кажучи, пошук справедливості в кожному конкретному контексті – це нестандартний процес, який вимагає застосування стандартних механізмів, які сформовані в процесі еволюції перехідного правосуддя.

Валентина Джентіле і Меган Фостер висловлюють власну, достатньо цікаву, точку зору щодо філософських засад перехідного правосуддя. Вони переконані, що ключовою ідеєю нормативної концепції перехідного правосуддя є відновлення елементарно необхідних умов побудови суспільства, які відсутні або деформовані численними порушеннями з боку політичних режимів. Тобто, мова йде про стабільність та сталий розвиток, які досягаються внутрішнім та міжнародним правосуддям [3, с. 6]. Однак слід лише частково погодитися з цією тезою, оскільки йдеться не тільки про відновлення, а й про деякі інші аспекти, які згодом забезпечать сталий розвиток та недопущення конфліктів у майбутньому (примирення, пошук історичної справедливості, покарання винних, сатисфакція).

На противагу теоретикам міжнародного права, які розглядають філософську природу перехідного правосуддя через категорію «справедливість», є науковці, які спираються

на категорію «суспільні зміни». Наприклад, Ендрю Бейнс наголошує, що контекст, який формується перехідним правосуддям наприкінці перехідного періоду не має бути подібним до контексту на його початку. Тобто, філософія моделі полягає в тому, щоб через встановлення істини досягти сталого розвитку, змінивши модель відносин в суспільстві та ліберально-демократичну [4, с. 12]. На нашу думку, такі теорії не можуть вважатися самостійними, оскільки вони характеризують лише окремі напрямки перехідного правосуддя.

Міхал Кротошинський одним із перших почав розглядати перехідне правосуддя як цілісну модель, акцентуючи увагу на її поєднанні філософської та аналітичної природи. Зокрема він зазначає, що перехідне правосуддя можна розглядати у трьох основних ролях: як модель відплати, історична модель уточнення та модель «товстої лінії». При чому, ці моделі слід вважати ідеальними типами миробудування, адже усі перетворення відбуваються в рамках нового демократичного порядку [5, с. 14]. Вбачається, що модель «товстої лінії» – це примирення та відновлення історичної пам'яті, що є засобами попередження конфлікту у майбутньому.

Окремі зарубіжні вчені вбачають філософські витоки перехідного правосуддя у теорії прав людини, оскільки порушення основоположних ідей означеної теорії, породжує необхідність застосування моделі перехідного правосуддя. Так, Христина Біндер припускає, що концепт перехідного правосуддя еволюціонував в руслі теорії прав людини, адже пов'язаний із необхідністю розслідування правопорушень, притягнення винних до відповідальності та відшкодування збитків. При цьому науковець наступним чином пов'язує концепт перехідного правосуддя з означеною теорією на рівні суспільної пам'яті: необхідно звертатися до минулого щоб досягти майбутнього [6].

В протиположності теорії переходу, як філософської основи перехідного правосуддя, деякі зарубіжні вчені висувають теорію державного перетворення, яка відрізняється концептуальними аспектами. До таких науковців варто віднести Біляну Ваньковську, яка у своїй роботі наголошує, що перехідний період є лише початком тривалого процесу соціально-еконо-

мічного та політичного перетворення, у тому числі створення нових звичок, політичної культури, структури влади. Тобто, розбудова демократії можлива за досить короткий проміжок часу через швидкі юридичні та інституційні реформи [7, с. 262].

В контексті наявності досить схожих філософських теорій виникає питання: чому науковці так неоднозначно говорять про парадигму перехідного правосуддя та виходять з доволі різних концептуально ідей виникнення та існування досліджуваної моделі. Відповідь на це питання дає у своїй роботі Кріста Карбовскі Томасон. Зокрема вона зазначає, що філософи, які працюють у сфері правосуддя перехідного періоду, формують власні теорії в залежності від розуміння мети перехідного періоду. Наприклад, якщо вважати, що основна мета правосуддя перехідного періоду це досягнення міцного миру, тоді уся модель буде представлена виключно як інструмент миробудування. На думку науковця, такий алгоритм є суб'єктивним, і не дозволяє сконцентруватися на ключових аспектах перехідного правосуддя, зокрема на нормативному аспекті, який має вирішальне значення [8, с. 71].

Не можна оминати увагою теорію жертвоцентризму, яка, на думку окремих зарубіжних вчених, є основою парадигми перехідного правосуддя. Дуже вдало це питання розкрито в роботі Рональда Нізена, який наголошує, що до певного часу жертви не мали значення, адже державний апарат концентрувався на покаранні злочинця. Однак, перехідне правосуддя кардинально змінило цю парадигму, поставивши жертву в центр правосуддя. Основою такої трансформації стала оцінка характеру порушення прав людини, тобто форм насильства. Зрештою, це сформувало теорію зцілення, яка сьогодні вважається основою перехідного правосуддя, і забезпечує терапевтичний ефект для жертв конфліктів [9].

Філософське розуміння перехідного правосуддя через призму жертви є цілком конструктивною теорією, адже терапевтичний ефект, про який зазначає науковець, полягає саме у залученні жертв конфлікту до процесів миробудування (робота у комісіях зі встановлення правди, прийняття участі в розгляді питань амністії, формування громадянського суспіль-

ства тощо). Таке залучення дозволяє визначити передумови виникнення соціальних потрясінь та оцінити які саме права жертв були порушені. Тобто, модель перехідного правосуддя – це передусім складний міжнародно-правовий інструмент зцілення, який базується на засвоєнні минулого поколіннями, які зіткнулися зі збройним конфліктом або громадянською війною.

Аналізуючи численні роботи зарубіжних вчених, варто виділити працю Агати Мора, яка досліджує концептуальні засади перехідного правосуддя. Вона зазначає, що справедливість перехідного періоду перейшла від морального обов'язку до права, як універсального інструменту побудови миру. Тобто, перехідне правосуддя розглядається як короткострокова техніко-правова реформа, що розгортається переважно на інституційному рівні політики [10]. Слід погодитися з тим, що в моделі перехідного правосуддя право розглядається як основний інструмент соціальних перетворень та миробудування, однак необхідно уточнити, що право одночасно розглядається і як орієнтир, точніше верховенство права.

Варто відзначити, що в сенсі історичної пам'яті, модель перехідного правосуддя має філософські зв'язки з культурою боротьби зі своїм минулим. Як зазначає Міріам Окерман, каральне правосуддя останнім часом піддається критиці, адже обвинувачування стають технічними, тому страждання жертв не знаходять відображення в легалістичних процедурах [11, с. 76]. Отже вбачається, що в рамках перехідного правосуддя культура роботи з історичною пам'яттю повинна базуватися не на визначенні винних, а на розкритті характеру правопорушень та встановленню причинно-наслідкових зв'язків між такими злочинами та стражданнями жертв конфлікту.

Найбільш гостра полеміка розгорнулася стосовно філософської природи окремих компонентів перехідного правосуддя, через призму яких розглядається і сама модель. До прикладу варто згадати про категорію «справедливість», яка зарубіжними вченими розглядається достатньо по-різному. Так, у своїй науковій праці Коллін Мерфі зазначає, що перехідне правосуддя представляє собою особливу справедливість, яка пов'язана із суспільним

прагненням до трансформації та відновлення. На думку вченої, ця особлива справедливість пов'язана з нестандартними періодами політичного розвитку держави, до яких вона відносить: поширення структурної нерівності, колективні політичні правопорушення, наявність екзистенційної невизначеності, фундаментальна невизначеність повноважень [12, с. 44].

Обов'язково необхідно зазначити і про ще одне бачення філософської природи перехідного правосуддя, яке розкривається в роботі Елін Скаар та Еріка Вібельхаус-Брам. На їхню думку, в центрі ідеї перехідного правосуддя знаходяться актори, тобто сторони конфлікту та треті особи, які впливають на цей конфлікт. Саме вони, використовуючи свої різноманітні здібності, сприяють або заважають процесу переходу, тобто трансформації суспільства. В свою чергу, актори одночасно формують і формуються багаторівневим середовищем, в якому вони діють, і саме вони впливають на тип ініціатив, які будуть реалізовані в рамках перехідного правосуддя [13, с. 132]. Ця теорія дещо схожі з ідеями жертвоцентризму, але, у даному випадку, мова йде не тільки про жертв, а й про інших учасників конфлікту.

На наш погляд, така теорія має право на життя, але в контексті розгляду питань реалізації принципів і напрямків перехідного правосуддя. Зокрема, вона дає змогу окреслити чинники, які впливають на його ефективність, фактори і ризики реалізації окремих механізмів миробудування, загрози розбудови колективного діалогу, маніпуляції з історичною пам'яттю тощо. Втім не варто розглядати цю теорію як філософську основу самої досліджуваної моделі, адже вона не розкриває витоків ідеї функціонування універсального механізму подолання наслідків соціальних потрясінь. Водночас, слід визнати, що від суб'єктів та середовища, в якому вони діють, залежить національний контекст. Також дуже цікава думка про те, що не тільки суб'єкти впливають на середовище, а й навпаки – середовище формує суб'єктів.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку.** Проведене дослідження показує, що в науці міжнародного права склалося декілька підходів до визначення філософської

природи перехідного правосуддя. Ці підходи відрізняються один від одного гносеологічною ознакою, тобто особливостями пізнання досліджуваної моделі. Однак, жоден з них не виключає існування іншого, тобто по суті, вони доповнюють друг друга, дозволяючи більш комплексно поглянути на унікальні властивості перехідного правосуддя та його роль у миробудуванні. Мова йде про наступні підходи:

1. Суб'єктоцентристський підхід (заснований на ідеї центризму так званих акторів, тобто як жертв, так і винних). Представники такого підходу вважають, що модель перехідного правосуддя формується в залежності від суб'єктного складу конфлікту, забезпечуючи рівновагу між сторонами протистояння.

2. Об'єктоцентристський підхід (заснований на пріоритеті національного контексту).

Представники такого підходу ставлять в центрі миробудування правду про конфлікт, яка передбачає максимально комплексне осмислення тих тригерів, які призвели до соціальних потрясінь, при чому як з позиції жертв, так і з позиції винних осіб.

3. Правоцентристський підхід (розкриває філософію перехідного правосуддя через ідею загальної теорії прав людини). Представники такого підходу ставлять питання про доцільність і корисність застосування альтернативних заходів, аніж кримінальне переслідування винних осіб.

При чому перспективним напрямком наукового пошуку залишається питання аналітичної природи моделі перехідного правосуддя, яка пов'язана з дослідженою нами філософською природою.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Pdraig McAuliffe Transitional Justice's Expanding Empire: Reasserting the Value of the Paradigmatic Transition. *Journal of Conflictology*. 2011. Volume 2, Issue 2. Pp. 32–44.
2. Claudio Corradetti Philosophical Issues in Transitional Justice Theory: A (Provisional) Balance. *Politica & Società*. 2013. Vol. 2. Pp. 185–220.
3. Valentina Gentile and Megan Foster Towards a minimal conception of Transitional Justice. *International Theory*. 2021. Vol. 18. Pp. 1–23.
4. Andrew Baines Towards a New Paradigm for Transitional Justice? *E-International Relations*. 2021. Vol. 27. Pp. 1–21.
5. Michał Krotoszyński Transitional Justice Models and Analytic Philosophy: Towards Theory. *Polish Political Science Yearbook*. 2017. Vol. 46 (2). Pp. 9–21.
6. Christina Binder Introduction to the Concept of Transitional Justice. URL: [https://www.bundesheer.at/pdf\\_pool/publikationen/transitional\\_justice\\_sr\\_11\\_2013\\_03\\_c\\_binder.pdf](https://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/transitional_justice_sr_11_2013_03_c_binder.pdf) (access date: 25.06.2022).
7. Biljana Vankovska Transitional justice: a concept with various facets. *Faculté de Philosophie Skopje*. 2020. Vol. 5. Pp. 260–273.
8. Krista Karbowski Thomason Transitional Justice As Structural Justice. *Philosophy Faculty Works*. 2015. Pp. 71–80.
9. Ronald Niezen Human Rights as Therapy: The Healing Paradigms of Transitional Justice. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3500558](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3500558) (access date: 25.06.2022).
10. Agathe Mora Transitional Justice. URL: <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004431140/BP000099.xml> (access date: 25.06.2022).
11. Aukerman Miriam Extraordinary Evil, Ordinary Crime. *Harvard Human Rights Journal*. 2002. 15. Pp. 39–98.
12. Colleen Murphy The Conceptual Foundations of Transitional Justice. Cambridge University Press. 2017. 228 p.
13. Elin Skaar and Eric Wiebelhaus-Brahm The Drivers of Transitional Justice: An Analytical Framework for Assessing the Role of Actors. *Nordic Journal of Human Rights*. 2013. Volume 31. Pp. 127–138.

## ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<b>Бехруз Х. Н.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ВИТОКИ ТА ДЖЕРЕЛА ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА.....	3
<b>Білозьоров Є. В.</b> СОЦІОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДІЯЛЬНІСНОГО ПІДХОДУ ПРАВОНАВСТВА.....	8
<b>Малишко С. І.</b> ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ.....	13

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>Дробуш Л. В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УМОВАХ ВІЙНИ.....	20
<b>Стець О. М., Павліченко Є. В., Мельник О. М.</b> ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	26

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

<b>Косяченко К. Е.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА.....	33
<b>Фурса Є. Є.</b> ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСУЛОМ ДІЙСНИХ НАМІРІВ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА РОЗ'ЯСНЕННЯ СУТНОСТІ І НАСЛІДКІВ ВЧИНЮВАНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ: ПИТАННЯ ПРАКТИКИ, ТЕОРІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВА.....	37

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

<b>Лишеньюк В. К.</b> КОНСАЛТИНГОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЙОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ІЗ КАТЕГОРІЯМИ .....	43
--	----

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<b>Бобров Д. В.</b> НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	49
<b>Грицай С. О.</b> СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ.....	54
<b>Коваль О. А.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ТА АДВОКАТУРИ.....	60
<b>Тімуш Д. І.</b> АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ГАРАНТУВАННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	66

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

<b>Кондрат А. В., Тильчик В. В.</b> НАСЛІДКИ ВІД ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ ДЛЯ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА: ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ... 74	74
<b>Крикливець Д. Є.</b> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ.....	80

<b>Литвиненко О. Г.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО.....	87
<b>Мандриченко Ж. В., Марчук А. І., Сидорчук В. В.</b> ДИСКРЕЦІЙНІ ОБСТАВИНИ, ЯКІ ВРАХОВУЮТЬСЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ.....	94
<b>Сердюк В. П., Сердюк Є. В., Терещенко А. Л., Фаст О. О.</b> ПРИВІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	101
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ</b>	
<b>Супруновський А. І.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	107
<b>Філатов В. В.</b> ДО ПИТАННЯ ФІЛОСОФСЬКОЇ ПРИРОДИ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....	112

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<b>Bekhruz Kh. N.</b> ON THE ORIGINS AND SOURCES OF ISLAMIC LAW.....	3
<b>Bilozorov Ye. V.</b> SOCIOLOGICAL UNDERSTANDING OF LAW AS BASIS OF ACTIVITY BASED APPROACH IN JURISPRUDENCE.....	8
<b>Malyshko S. I.</b> THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE LEGAL OBLIGATION OF ADULT CHILDREN TO TAKE CARE OF THEIR IMPROVIBLE PARENTS.....	13

### CONSTITUTIONAL LAW

<b>Drobush L. V.</b> PECULIARITIES OF FUNCTIONING OF TERRITORIAL COMMUNITIES' EDUCATIONAL INSTITUTIONS IN WAR CONDITIONS.....	20
<b>Stets O. M., Pavlichenko Ye. V., Melnyk O. M.</b> THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF THE CONSTITUTIONAL MECHANISM OF ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS.....	26

### CIVIL LAW AND PROCESS

<b>Kosiachenko K. E.</b> FEATURES OF INHERITANCE BY LAW: ANALYSIS OF LEGISLATION.....	33
<b>Fursa Ye. Ye.</b> ESTABLISHMENT BY THE CONSUL OF THE REAL INTENTIONS OF THE PERSONS PARTICIPATING IN THE NOTARIAL PROCEEDINGS AND EXPLANATION OF THE ESSENCE AND CONSEQUENCES OF THE PERFORMED NOTARIAL ACT: ISSUES OF PRACTICE, THEORY AND LEGISLATION.....	37

### BUSINESS LAW AND PROCESS

<b>Lysheniuk V. K.</b> CONSULTING ACTIVITY: DEFINITION AND ITS CORRESPONDENCE WITH THE OTHER TERMS .....	43
---	----

### ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<b>Bobrov D. V.</b> SERVICEMEN'S MATERIAL RESPONSIBILITY NORMATIVE REGULATION: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	49
<b>Hrytsai S. O.</b> SCOPE OF UKRAINIAN LEGISLATION ON VIRTUAL ASSETS.....	54
<b>Koval O. A.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF INTERACTION PUBLIC AUTHORITIES AND ADVOCACY.....	60
<b>Timush D. I.</b> ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR GUARANTEEING THE IMMUNITY OF A JUDGE: GENERAL CHARACTERISTICS.....	66

### CRIMINAL LAW AND PROCESS

<b>Kondrat A. V., Tylchuk V. V.</b> CONSEQUENCES OF THE SHADOW ECONOMY FOR THE STATE AND SOCIETY: LEGAL CONTEXT.....	74
<b>Kryklyvets D. Ye.</b> CERTAIN ISSUES OF MECHANISM OF RESTRICTIVE MEASURES REALIZATION .....	80

<b>Lytvynenko O. H.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF DETENTION OF A MINOR SUSPECT.....	87
<b>Mandrychenko Zh. V., Marchuk A. I., Sydorhuk V. V.</b> DISCRETIONARY CIRCUMSTANCES TO BE CONSIDERED BY THE INVESTIGATING JUDGE WHEN DETERMINING THE AMOUNT OF BAIL.....	94
<b>Serdiuk V. P., Serdiuk Ye. V., Tereschenko A. L., Fast O. O.</b> PRETEXT IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	101
 <b>INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW</b>	
<b>Suprunovskyi A. I.</b> INTERNATIONAL LEGAL REGULATION MIGRATION PROCESSES.....	107
<b>Filatov V. V.</b> ON THE PHILOSOPHICAL NATURE OF THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE.....	112



## НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

*Випуск 2*

Коректура – Н.В. Пирог, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60×84/8.

Обл.-вид. арк. 15,41, ум. друк. арк. 14,18.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0722/283.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.ua](mailto:mailbox@helvetica.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.