

Волинський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (17)



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ЯЦИШИН Михайло Михайлович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Волинського національного університету імені Лесі Українки, заслужений діяч науки і техніки України (головний редактор);

КРИКУНОВ Олександр Вікторович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Волинського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар);

ГОЛОВКО Катерина Володимирівна, доктор юридичних наук, завідувач відділу економіко-правових досліджень Причорноморського науково-дослідного інституту економіки та інновацій;

ДЕМЧУК Антон Михайлович, кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Волинського національного університету імені Лесі Українки;

ЛАРКІН Михайло Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя, завідувач кафедри методології науки та міжнародної освіти Запорізького національного університету;

ЯРМИШ Олександр Назарович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, президент Міжнародної асоціації істориків права, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України;

DĘBIŃSKI Antoni, doctor habilitowany nauk prawnych, ksiądz profesor, rector, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);

SZEWCAK Marcin, doctor habilitowany nauk prawnych, adiunkt Kat. Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska).

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Волинського національного університету імені Лесі Українки
28 жовтня 2021 р., протокол № 11

Науковий журнал «Історико-правовий часопис» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія KB № 20053-9853P від 07.06.2013 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.chasopys.hl.vnu.volyn.ua

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

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Спур Максим Вікторович, Самойловська Валентина Петрівна ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СЕЛЯН У ГЕТЬМАНЩИНІ.....	7
Кобко-Одарій Вікторія Сергіївна СТРУКТУРА ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ.....	13
Пильгун Наталія Василівна, Антонюк Вікторія Ярославівна ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	20
Khvoinytska-Pereima Khrystyna Mykhailivna THE IDEA OF NATURAL LAW AS A DRIVING FORCE FOR SOCIAL PROGRESS BY UKRAINIAN ENLIGHTENERS.....	26
Ярмиш Олександр Назарович, Греченко Володимир Анатолійович СЛУЖБОВІ ЗЛОЧИНИ В МІЛІЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ РАДЯНСЬКОЇ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ РЕСПУБЛІКИ У 1937 РОЦІ ТА ПРОТИДІЯ ЇМ.....	33
Яцишин Михайло Михайлович НОТАРІАТ У КИЇВСЬКІЙ СУДОВІЙ ПАЛАТІ (1881–1918 РР.).....	42

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Бабак Максим Андрійович ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ.....	51
Коваль Тетяна Владиславівна, Парамонова Ольга Сергіївна ГРОШОВА ЗАСТАВА НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ: ЕВОЛЮЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	58
Король Михайло Олексійович ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ПОВОДЖЕННЯ З ОСОБАМИ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В МІСЦЯХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	65
Півторак Галина Федорівна НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОМИСЛОВОГО РИБАЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	73
Сидор Вікторія Дмитрівна ЗАПРОВАДЖЕННЯ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ.....	80
Тарасевич Тетяна Юріївна СОМАТИЧНІ ПРАВА: РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	86
Цуркаленко Дмитро Петрович ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ “COMMUNITY POLICING” В УКРАЇНІ.....	93
Шапенко Людмила Олександрівна, Лавренчук Марина Миколаївна ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОБРОЧЕСНОЇ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	100
Шевчук Лариса Миколаївна ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МИТНИЙ КОНТРОЛЬ» В УКРАЇНІ.....	106

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Гудима-Підвербецька Марія Мирославівна, Гудима Мирослава Мирославівна ШЛЯХИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ТУРИСТА В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ПОШИРЕННЮ ГОСТРОЇ РЕСПІРАТОРНОЇ ХВОРОБИ, СПРИЧИНЕНОЇ COVID-19.....	112
--	-----

Pilipiec Sławomir

SAMORZĄD ZAWODOWY MEDIATORÓW: MIĘDZY SPOŁECZNĄ POTRZEBĄ A PRAWNĄ MOŻLIWOŚCIĄ ISTNIENIA.....	120
--	-----

Przylepa-Lewak Agata, Myślińska Marzena

STATUS PRAWNY MEDIATORA W KONTEKŚCIE PROFESJONALIZACJI ZAWODU MEDIATORA W POLSCE.....	127
--	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Зарадюк Зоряна Валентинівна

МОТИВАЦІЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....	135
--	-----

Іванцова Альона Вікторівна

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	143
--	-----

Крикунов Олександр Вікторович, Фідря Юлія Олександрівна

СУДОУСТРІЙНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ.....	150
--	-----

Павлова Наталя Валеріївна, Антропов Богдан Олегович

ДОПИТ МАЛОЛІТНЬОЇ ТА НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, УЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ОБМАНУ.....	157
---	-----

Рогатинська Ніна Зіновіївна, Мельничук Мар'яна Василівна

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	164
---	-----

Тарасюк Сергій Миколайович

ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	170
--	-----

Шмат Михайло Сергійович

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ.....	177
---	-----

CONTENTS

THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

Yepur Maksym, Samoilovska Valentyna	
EVOLUTION OF THE LEGAL STATUS OF PEASANTS IN THE HETMANATE.....	7
Kobko-Odaryi Viktoria	
STRUCTURE OF LEGAL MENTALITY.....	13
Pil'gun Nataliya, Antonyuk Viktoriya	
PRIMACY OF THE LAW AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF THE MODERN RULE OF LAW.....	20
Khvoinytska-Pereima Khrystyna	
THE IDEA OF NATURAL LAW AS A DRIVING FORCE FOR SOCIAL PROGRESS BY UKRAINIAN ENLIGHTENERS.....	26
Yarmysh Oleksandr, Grechenko Volodymyr	
OFFICIAL CRIMES IN THE MILITIA IN 1937 AND COUNTERACTION TO THEM.....	33
Yatsyshyn Mykhailo	
NOTARY IN THE KYIV COURT CHAMBER (1881–1918).....	42

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Babak Maksym	
HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INTRODUCTION OF THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN UKRAINE.....	51
Koval Tetiana, Paramonova Olha	
THE ELECTION DEPOSIT IN LOCAL ELECTIONS: EVOLUTION OF NATIONAL LEGISLATION....	58
Korol Myhailo	
CHARACTERISTICS OF CERTAIN PRINCIPLES OF TREATMENT OF PERSONS IN DETENTION FACILITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE.....	65
Pivtorak Halyna	
NATIONAL LAW REGULATION OF INDUSTRIAL FISHING IN UKRAINE.....	73
Sydor Viktoriia	
IMPLEMENTATION OF STRATEGIC PLANNING OF TERRITORIAL COMMUNITY TERRITORY DEVELOPMENT.....	80
Tarasevych Tetiana	
SOMATIC RIGHTS: IMPLEMENTATION AND PRACTICE OF LEGAL REGULATION.....	86
Tsurkalenko Dmitry	
SOME ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF "COMMUNITY POLICING" IN UKRAINE.....	93
Shapenko Liudmyla, Lavrenchuk Maryna	
LEGAL PRINCIPLES OF VIRTUE CIVIL SERVICE IN UKRAINE.....	100
Shevchuk Larysa	
THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF "CUSTOMS CONTROL" IN UKRAINE.....	106

ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

Hudyma-Pidverbetska Mariia, Hudyma Myroslava

WAYS TO PROTECT THE RIGHTS AND INTERESTS OF TOURISTS
IN QUARANTINE MEASURES TO PREVENT THE SPREAD OF ACUTE RESPIRATORY
DISEASE CAUSED BY COVID-19.....112

Pilipiec Slavomir

PROFESSIONAL SELF-GOVERNMENT OF MEDIATORS:
BETWEEN SOCIAL NEED AND LEGAL POSSIBILITY OF EXISTENCE.....120

Przylepa-Lewak Agata, Myslinska Marzena

LEGAL STATUS OF A MEDIATOR IN THE CONTEXT PROFFESIONALIZATION
OF THE MEDIATOR PROFESSION IN POLAND.....127

CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Zaradiuk Zoriana

MOTIVATION OF INDIVIDUAL CRIMINAL BEHAVIOR OF CRIMINAL
AND ENFORCEMENT SERVICE EMPLOYEES.....135

Ivantsova Alyona

INSTITUTION FOR THE PRIVATE EXECUTION OF THE COURT RULINGS
IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....143

Krykunov Oleksandr, Fidria Yuliia

JUDICIAL AND CRIMINAL PROCEDURAL ASPECTS OF DETERMINING
OF INVESTIGATING JUDGE.....150

Pavlova Natalia, Antropov Bogdan

INTERROGATION OF A MINOR AND JUVENILE IN THE INVESTIGATION
OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY DECEPTION.....157

Rohatynska Nina, Melnychuk Mariana

PROCEDURAL FEATURES OF APPLICATION OF HOUSE ARREST
IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....164

Tarasiuk Sergii

RESTRICTIONS ON THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE PERSON WHEN
INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS ARE CARRIED OUT IN HER HOUSING.....170

Shmat Mikhailo

HISTORICAL DEVELOPMENT INSTITUTION OF EXEMPTION FROM PUNISHMENT DUE
TO DISEASE.....177

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340.153:16/17

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/1>

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СЕЛЯН У ГЕТЬМАНЩИНІ

Єпур Максим Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри «Цивільного та трудового права»
Одеського національного морського університету
ORCID ID: 0000-0002-4203-2225

Самойловська Валентина Петрівна,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри «Морського права»
Одеського національного морського університету
ORCID ID: 0000-0002-3774-6389

У статті встановлено напрями та основні етапи еволюції правового статусу селянства Гетьманщини. Показано, що українське селянство другої половини XVII – початку XVIII ст. представляло собою неоднорідний у правовому, соціальному та економічному відношенні стан. Визначено категорії селян, що існували протягом досліджуваного періоду, охарактеризовано правове становище кожної з категорій. Встановлені загальні риси процесів поглиблення майнової, соціальної, юридичної диференціації всередині кожної з категорій українського селянства, що тривали впродовж XVIII ст. Визначені передумови, причини та особливості перебігу вказаних процесів у межах кожної з категорій селянства гетьманщини. Вказано на роль російських впливів, зокрема кріпацтва, на процеси еволюції правового статусу селянства Гетьманщини. На основі аналізу гетьманських статей та інших нормативних актів узагальнено характер та напрями політичної, правової, соціальної та економічної політики українських гетьманів у сфері регулювання правового становища селянства. Охарактеризовано російське імперське законодавство другої половини XVIII ст., яке регулювало поширення кріпацтва на українських землях. Показана роль зовнішньополітичних чинників та їхній вплив на еволюцію правового статусу селянської верстви Гетьманщини.

Доведено, що спільною рисою еволюції правового статусу для всіх категорій українських селян у другій половині XVII–XVIII ст. була втрата особистої свободи та посилення юридичної залежності від великих землевласників – представників полково-сотенної адміністрації. Визначено, що цей процес був пов'язаний із зростанням застарілого за формою феодального землеволодіння. Показано, що поступовий наступ на права селян наприкінці XVIII ст. завершився остаточним впровадженням кріпацтва на українських землях. Водночас підкреслено, що українське селянство не було пасивним об'єктом соціального й економічного гноблення та відповідних юридичних заходів: друга половина XVII – початок XVIII ст. відзначені численними протестами та прикладами спротиву, у тому числі збройного, тиску з боку як російської, так і української адміністрації.

Ключові слова: селянство, правовий статус, Гетьманщина, селянські повинності, селянський соціальний стан.

Yepur Maksym, Samoilovska Valentyna. Evolution of the legal status of peasants in the Hetmanate

The article establishes the directions and main stages of the peasantry legal status evolution in Hetmanate. It is shown that the Ukrainian peasantry of the second half of the XVII – early XVIII centuries was a heterogeneous state in legal, social and economic aspects. The categories of peasants that existed during this period are determined, the legal status of each of the categories is described. The general features of the processes of deepening property, social, legal

differentiation within each of the categories of the Ukrainian peasantry, which lasted during the XVIII century, are established. The preconditions, reasons and peculiarities of the course of these processes within each of the categories of the peasantry of the Hetmanate are determined. The role of Russian influences, in particular, serfdom, on the processes of evolution of the peasantry legal status in Hetmanate is pointed out. Based on the analysis of hetman's articles and other normative acts, the nature and directions of political, legal, social and economic policy of Ukrainian hetmans in the sphere of regulating the legal status of the peasantry are generalized. The Russian imperial legislation of the second half of the XVIII century, which regulated the spread of serfdom in the Ukrainian lands, is described. The role of foreign policy factors and their influence on the evolution of the legal status of the peasantry of the Hetmanate is shown. It is proved that the common feature of the evolution of legal status for all categories of Ukrainian peasants in the second half of the XVII–XVIII centuries was the loss of personal freedom and increasing of legal dependence on large landowners – representatives of the regimental-hundredth administration. It is determined that this process was associated with the growth of obsolete, feudal land ownership. It is shown that the gradual attack on the rights of peasants in the late XVIII century was ended with the final introduction of serfdom in Ukrainian lands. At the same time, it was emphasized that the Ukrainian peasantry was not a passive object of social and economic oppression and appropriate legal measures: the second half of the XVII – beginning of the XVIII century were marked by numerous protests and examples of resistance, including armed, against the pressure from both the Russian and Ukrainian administrations.

Key words: *peasantry, legal status, Hetmanate, peasant duties, peasant social status.*

Дослідження історії держави і права Гетьманщини становить важливу задачу сучасної історико-правової науки, оскільки сприяє формуванню цілісної концепції вітчизняної державності. З огляду на це є корисним узагальнити та уточнити особливості правового статусу селян як найчисельнішої верстви українського населення у Гетьманщині.

Під час визвольних змагань українського народу селянство становило одну із найчисельніших сил. З самого початку повстання величезна маса селян Лівобережжя, Київщини, майже всієї Брацлавщини включилася до лав козацтва і почала стихійний рух проти польського панства. Селяни сподівалися, що після вигнання панів вони дістануть свободу від кріпацтва. Однак їхні прагнення не були підтримані верхівкою: навіть у Зборівському та Білоцерківському договорах гетьман боронив інтереси тільки козацтва, а селян залишав під владою панів, які отримували право повернутися до своїх маєтків. Лише після остаточного затвердження курсу на створення незалежної держави було ліквідовано загрозу повороту польської шляхти [1, с. 126–127].

Відразу після 1654 р. правове становище селян та рядових козаків було майже однаковим: козаки служили державі військовими службами, селяни – працею; існувала можливість переходу з одного стану в інший. Але ще за часів гетьманування Б. Хмельницького в правовому становищі

селян починають відбуватися зміни. Розпочався процес наступу на соціальні здобутки, отримані у ході війни, з боку суспільної верхівки. Так, повертаючи землі монастирям, гетьман видав універсали, якими затверджувалося не тільки право володіння землею, а й «звикле послушество» селян, тобто виконання повинностей на користь монастирів [2, с. 158]. З 1654 по 1656 рр. такі універсали одержали монастирі Михайлівський Золотоверхий, Межигірський, Прилуцький-Гусятинський та інші [3, с. 174]. Водночас посилилося гноблення селян у рангових і приватновласницьких маєтках. Універсали гетьманів постійно вимагали від селян виконання «належного послушества при звиклій повинності». Крім одно- і дводенної панщини, селяни таких маєтків відбували на користь світської верхівки різні польові роботи, заготовляли дрова, ловили рибу тощо. Отже, додатковий продукт землевласник отримував у вигляді різних форм феодалної земельної ренти: відробіткової, продуктової і грошової. Жодна з них не існувала у чистому вигляді: вони взаємно проникали, взаємодоповнювали одна одну [4, с. 237].

Села на колишніх польських землях мали статус «вільних військових», або ратушних. Після Визвольної війни їхня кількість зросла. На середину 60-х рр. XVII ст. в них налічувалося 24 604 двори. Їхнім власником виступали гетьманське

правління і військовий скарб [5, с. 125]. За користування землею селяни цих сіл відбували різні повинності і сплачували податки державі. Крім того, вони лагодили мости, гатили греблі, заготовляли сіно тощо. На них також покладався обов'язок відбувати «роботизни» на користь полкових і сотенних урядовців. Також селяни відбували візницьку повинність і утримували розташовані на постої в селянських домівках загони сердюків, компанійців і жолдаків.

Отже, хоча вільні військові села і не становили приватної власності представників суспільної верхівки, що формувалася у державі, але все більше проявлялася тенденція примусити селян цих сіл сплачувати різні грошові збори та працювати на особисті потреби старшинської адміністрації. За рахунок земельного фонду вільних військових сіл зростало велике феодальне землеволодіння.

Селянське землеволодіння, однак, продовжувало існувати. Одним із способів набуття права власності на землю у другій половині XVII ст. залишалася займанщина. Селяни, як і козаки, фактично займали вільні землі, обробляли їх і навіть продавали. Інститут займанщини не був юридично оформлений, він діяв як інститут звичаєвого права. Існували також громадські землі. Громада об'єднувала селян і козаків одного або декількох сіл, які вважали вільні землі своєю спільною власністю. Зазвичай громадам належали лише різні угіддя (стеги, сінокоси, ліси, рибні ловлі тощо), а орна земля перебувала в індивідуальному користуванні. Так, жителям Остера і навколишніх сіл належали вільні пущі на берегах Десни. Великим лугом спільно користувалися мешканці містечка Білоцерківки Миргородського полку. Найголовніші питання життя громади (розподіл податкового тягаря, церковно-релігійні справи) обговорювалися на раді, де вирішальний голос мали старшина і заможні селяни. Вони розпоряджалися і громадськими землями.

Водночас у Гетьманщині активно йшов процес розкладу селянської громади. Однак поширеною формою селянського землекористування, особливо на Чернігівщині і Стародубщині, залишалось так зване сябринство (спільне володіння і корис-

тування орними та іншими земельними угіддями феодально залежних селян), що виникло на уламках дворищного господарства і було започатковано ще у попередні століття [6, с. 59]. До складу сябринської громади найчастіше входили родичі – брати, сестри, невістки. У сябровому володінні були не лише земля, а й сінокоси, сади, пасіки, млини. Члени громади (сябри) спільно обробляли земельні угіддя, а потім пропорційно розподіляли вирощені продукти. Але ця форма громадського землеволодіння протягом другої половини XVII ст. поступово відживала.

У другій половині і наприкінці XVII ст. у Гетьманщині особливо активно відбувався процес соціальної диференціації селянства. Основна маса селян біднішала і втягувалася в особисту залежність від землевласників.

Продовжувала існувати така група залежних селян, як бобилі. Не маючи зазвичай свого господарства, ці представники сільської бідноти змушені були відбувати пішу панщину або платити грошовий чинш. За мізерну плату вони працювали в господарствах старшин, монастирів, заможних козаків і селян.

Багато розорених і знедолених селян («люзних людей») переходило з місця на місце у пошуках заробітку і поповнювало резерв найманої робочої сили. Вони йшли наймитами у старшинські і монастирські господарства. Джерела вказують на велику кількість «люзних людей» у Прилуцькому, Густинському, Київському, Печерському жіночому монастирях [5, с. 126].

Досить значну групу селян становили підсусідки – зuboжілі селяни різних категорій. Залежно від того, у чиїх господарствах вони оселилися, розрізнялися панські, козацькі, монастирські, селянські підсусідки. Дехто з них мали свої двори і хати, але, втративши землю і робочу худобу, змушені були працювати в господарстві свого хазяїна, тож опинялися у повній залежності від господарів.

Царський уряд підтверджував надання гетьманами земель старшині, а також і сам видавав грамоти старшині на володіння землею, причому селян у цих наданнях і грамотах примушували віддавати землевласникові частину врожаю або платити чинш, возити дрова, косити

сіно, працювати на його користь не менше двох днів на тиждень. Крім того, у вказаних юридичних документах селяни зобов'язувалися давати новим господарям частину своєї худоби, птиці, мед, гриби, ягоди, прядиво, платити податки державі та виконувати різні повинності, від яких старшина і монастирі були звільнені [3, с. 175]. Використовуючи тяжкі умови, старшина скуповувала селянські «ґрунти», забирала їх за борги, захоплювала силою.

Погіршення становища селян наприкінці XVII ст. викликало з боку рядових козаків і селян негативне ставлення до політики гетьманів. Кошовий Гусак писав до І. Мазепи: «За ляхів були великі утиски військовим вольностям, тому Богдан Хмельницький підняв війну проти них, щоб від підданства висвободитись... А тепер бачимо, що бідним людям гірше, ніж було за ляхів» [7, с. 84]. Відтак час від часу вибухали повстання. Найбільше їх було у південних полках, де населення завжди відчувало підтримку з боку запорожців. У 1687 р. повстання вибухнуло у Гадяцькому полку й охопило переяславський, частково Прилуцький, Лубенський та миргородський полки. У 1688 р. відбулося повстання у Лубенському та миргородському полках. У 1689 р. заворушення набули масового характеру. У 1692 р. Петро Іваненко (Петрик), готуючи план повстання, покладався на підтримку селянства [8, с. 83]. Протести свідчать, що українські селяни не були покірними об'єктами політики верхівки. Проте всі ці повстання були приречені: без належної зброї, вмілого керівництва селяни не могли протистояти регулярним військам.

Значні зміни у правовому становищі селянства відбулися у гетьманування І. Мазепи. З одного боку, зростав тиск на селян з боку старшин-землевласників. Так, за універсалом 1701 р. селянам установлювалася панщина до двох днів на тиждень; вони мали відбувати також подвірну та постоеву повинності, віддавати частину своєї худоби, птиці, виконувати господарські роботи, платити внесок на утримання військ, виконувати роботи, пов'язані із будівництвом фортець, риттям каналів. Почалася боротьба із переходами селян. У 1706 р. І. Мазепа наказав старшині Пол-

тавського полку затримувати селян, що пішли від своїх хазяїв. У відповідному універсалі вказувалося, що впійманих селян слід вибити різками, закувати у кайдани і в такому вигляді доставити до самовільно залишеного села. Майно таких втікачів конфісковувалося [9, с. 53]. Селян було позбавлено права розпорядження майном: якщо він діставав від свого землевласника дозвіл на вихід (переселення), його хата і все майно переходили до землевласника [3, с. 176].

Однак, з іншого боку, І. Мазепа протидіяв свавіллю старшин по відношенню до селян. Так, у вересні 1692 р. до всіх полків було розіслано універсали з наказами припинити стягнення незаконних поборів з селян та не примушувати їх до понаднормових робіт [10].

Війни 1733–1734 рр. з Польщею та 1735–1739 рр. із Туреччиною завдали тяжкий удар по економіці України. Кількість вільних селян стрімко зменшувалася: у 1735 р. їх залишилося тільки 35%, решта перейшли під владу панів, стали підсусідками або повтікали [5, с. 313–314]. Експлуатація селян з боку старшини була неоднаковою в різних регіонах Гетьманщини: в південних полках вона була легша, ніж у північних, бо на півдні були більші можливості для втечі. Втечі селян на Південну Україну, на Слобідську Україну, на Дон набули значних масштабів на початку XVIII ст. Тільки протягом зими 1701 р. сторожові загони, розставлені по всій довжині Дніпра, затримали 3 000 втікачів [5, с. 316]. «У степах перебуває 50 000 селян», – сказано у маніфесті про скасування Січі [3, с. 177].

Продовжувався наступ верхівки на селянське землеволодіння. Користуючись тим, що право власності на землю вільних селян-общинників не було підтверджено документами, старшинство намагалося захопити їхні землі на праві займанщини або просили полкові і гетьманську канцелярії передати їх собі у власність. Відтак площі орних селянських земель швидко зменшувалися, а на селі зростав прошарок малоземельних та безземельних селян. Окремі селяни змушені були орендувати землю, платячи за це значну частину врожаю землевласнику. Отже, в Гетьманщині XVIII ст. тривали процеси майнового і соціального розшарування

селян; вони підсилювалися у другій половині XVIII ст. Наприкінці XVIII ст. вийшов царський указ, згідно з яким державні селяни прирівнювалися до купців і міських жителів у правах на придбання незаселених земель. Заможна верхівка села, користуючись цим указом, інтенсивно скуповувала землі, а у 70-х роках XVIII ст. зубожілі селяни в Самарській та Козацькій паланках становили 45%.

У другій половині XVIII ст. тривав наступ на особисту свободу селян, поступово поширювалося кріпацтво. Гетьман К. Розумовський 22 квітня 1760 р. видав універсал, згідно з яким селянам заборонялося переселятися на нові місця і забирати своє майно без письмового дозволу (посвідчення) свого пана. Новим кроком у закріпаченні селянства став царський указ від 10 грудня 1763 р., за яким панам заборонялося приймати у свої маєтності селян-втікачів, тобто таких, що прийшли без відповідного дозволу попереднього власника. На ім'я Катерини II в 1764 р. було подане прохання про остаточну заборону селянських переходів. Царським указом від 17 січня 1765 р. поміщикам дозволялося засилати до Сибіру осіб, які виявляли незадоволення, виступали проти кріпосницьких порядків. Указ 1769 р. знову підтвердив і узаконив обмеження селянських переходів на українських землях.

Ще одним чинником, який негативно впливав на становище селянства у Гетьманщині, був приклад кріпацтва в Росії, яке там існувало вже понад 200 років. Як відомо, ще з початку XVIII ст. російські дворяни діставали маєтності в Україні; така практика згодом підсилилася. Російська суспільна верхівка переводила до цих маєтностей своїх кріпаків з Московщини і до своїх українських «підданих» ставилася так само, як до своїх кріпаків, не рахуючись із тим, що українські селяни були особисто вільними. Приклад російських поміщиків впливав на українську старшинську еліту [3, с. 178].

Протягом 60-х рр. XVIII ст. царизм посилював сприяння повному закріпаченню селян Гетьманщини. В інструкції генерал-губернатору П. Румянцеву (1764 р.) пропонувалося збільшити прибутки в казну з Лівобережної України і, впровадивши там додаткові податки, повністю заборонити

селянські переходи. Прибувши до Гетьманщини, П. Румянцев очолив складання Генерального опису (1765–1769) населення, земель, худоби, прибутків тощо. Фактично це була підготовка до збільшення податків, остаточної ліквідації переходів селян з одного місця проживання до іншого та до козацького стану. Одразу ж по проведенні опису старшинство намагалися використати його для юридичного обґрунтування своїх прав на землі, маєтності та селян, оскільки опис документально закріплював становий поділ населення Гетьманщини. Наступ суспільної верхівки на селянство зрештою завершився царським указом від 3 травня 1783 р., який забороняв вільні переходи селян Лівобережної (Київського, Чернігівського та Новгород-Сіверського намісництва) і Слобідської України з одного місця на інше, закріпив кожного за тим станом, до якого він належав. 21 квітня 1785 р. українська козацька старшина одержала права російського дворянства. Царський уряд поширив на неї чинність «Жалуваної грамоти дворянству». Таким чином, згода верхівки на остаточну ліквідацію незалежності України була куплена дворянськими правами. Павло I лише за чотири роки роздав поміщикам 150 тисяч українських селян [8, с. 112].

На становищі селянства негативно позначалися численні війни, що їх вів російський уряд. Для виконання допоміжних робіт мобілізувалися тисячі селян і козаків, які ремонтували і будували фортеці, шляхи, мости, канали, траншеї, давали підводи тощо. Втрата людських і матеріальних ресурсів часто була фатальною для зубожілих селянських господарств. Великим лихом для селян залишався постій військ. Для їх утримання, крім консистенських зборів (спеціальних податків), бралися ще й додаткові побори, які фактично не регламентувалися.

Таким чином, із зростанням прав панівної верхівки зменшувалися права селянства і посилювалася їхня залежність від феодалів. Це було пов'язане із зростанням застарілого по формі, феодалного землеволодіння. Поступовий наступ на права селян завершився остаточним впровадженням кріпацтва на українських землях. Серед селян проходили процеси майнової і соціальної диференціації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дорошенко Д. Нарис історії України. Т. II. Вид. 2-е. Київ – Мюнхен : Глобус, 1992. 349 с.
2. Музиченко П. Історія держави і права України : навчальний посібник. Київ : Знання, 1999. 661 с.
3. Полонська-Василенко Н. Історія України. Т. 2 : Від середини XVII ст. до 1923 року. Київ : Либідь, 1992. 606 [2] с.
4. Рубаник В. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку в період до 1917 року. Харків : Легас, 2002. 352 с.
5. Історія Української РСР: У 8 т., 10 кн. Т. 3: Україна в період розкладу і кризи феодално-кріпосницької системи. АН УРСР. Ін-т історії. Голов. редкол. : Ю.Ю. Кондуфор (голов. ред.) та ін. Київ : Наук. думка, 1978. 608 с.
6. Ковальова С. Пом'якшуючі вини обставини в кримінальному праві Гетьманщини: юридичний, релігійний і моральний аспект. *Держава і право*. Вип. 31. Київ : Ін-т держави і права ім. В. Корецького, 2006. С. 57–62.
7. Оглоблин О. Люди старої України. Мюнхен : Дніпрова хвиля, 1959. 328 с.
6. Гуржій О. Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право. Ред. А. Романенко. Київ : Основи, 1996. 224 с.
9. Гуржій О. Заїмка землі й вільні військові села та містечка в загальному розвитку аграрних відносин на Лівобережній Україні. *Історія та історіографія України. Зб. наук. праць*. Київ : Наукова думка, 1985. С. 58–66.
10. Оглоблин О. Гетьман Іван Мазепа та його доба. Друге доповнене видання. URL: <http://litopys.org.ua/coss3/ohl09.htm>

REFERENCES:

1. Doroshenko D. (1992). *Narys istorii Ukrainy [Essay on the history of Ukraine]*. T. II. Vyd. 2-e. Kyiv – Miunkhen: Hlobus, 1992. 349 s. [In Ukrainian]
2. Muzychenko P. (1999). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of State and Law of Ukraine]: navch. posibnyk*. K. : Znannia, 1999. 661 s. [In Ukrainian]
3. Polonska-Vasylenko N. *Istoriia Ukrainy. T. 2: Vid seredyny XVII st. do 1923 roku [History of Ukraine. Part II: From late XVII till 1923]*. K. : Lybid, 1992. 606 [2] s. [In Ukrainian]
4. Rubanyk V. (2002). *Instytut prava vlasnosti v Ukraini: problemy zarodzhennia, stanovlennia y rozvytku v period do 1917 roku [The Right of Property Legal Institute in Ukraine]*. Kh. : Lehas, 2002. 352 s. [In Ukrainian]
5. *Istoriia Ukrainskoi RSR [History of Ukrainian SSR]*. U 8 t., 10 kn. T. 3: *Ukraina v period rozkladu i kryzy feodalno-kriposnytskoi systemy. AN URSR. In-t istorii; Holov. redkol.: Yu. Yu. Kondufor (holov. red.) ta in. K. : Nauk. dumka, 1978. 608 s. [In Russian]*
6. Kovalova S. (2006). *Pomiakshuiuchi vynu obstavyny v kryminalnomu pravi Hetmanshchyny: yurydychnyi, relihiiniyi i moralnyi aspekt [Mitigating Circumstances in the Criminal Law of the Hetmanate: Legal, Religious and Moral Aspects]*. *Derzhava i parvo [State and Law]*. Vyp. 31. K. : In-t derzhavy i prava im. V. Koretskoho, 2006. S. 57–62. [In Ukrainian]
7. Ohloblyn O. (1959). *Liudy staroi Ukrainy [People of Old Ukraine]*. Miunkhen : Dniprova khvyliia, 1959. 328 s. [In Ukrainian]
8. Hurzhii O. (1996). *Ukrainska kozatska derzhava v druhii polovyni XVII–XVIII st.: kordony, naseleattia, pravo [Ukrainian Cossack state in the second half of the XVII–XVIII centuries: borders, population, law]*. K. : Osnovy, 1996. 224 s. [In Ukrainian]
9. Hurzhii O. (1985). *Zaimka zemli y vilni viiskovi sela ta mistechka v zahalnomu rozvytku ahrarnykh vidnosyn na Livoberezhnii Ukraini [Land acquisition and free military villages and towns in the general development of agrarian relations in the Left Bank of Ukraine]*. *Istoriia ta istoriografiiia Ukrainy [History and historiography of Ukraine]*. Zb. nauk. prats. K. : Nauk. dumka, 1985. S. 58–66. [In Ukrainian]
10. Ohloblyn O. (2001). *Hetman Ivan Mazepa ta yoho doba [Hetman Ivan Mazepa and his time]*. URL: <http://litopys.org.ua/coss3/ohl09.htm> [In Ukrainian]

УДК 340.12(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/2>

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ

Кобко-Одарій Вікторія Сергіївна,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри загальної теорії права і держави

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-9302-472X

Статтю присвячено дослідженню структури правового менталітету. Дана тема актуальна, оскільки на теренах вітчизняної науки не досить розроблено питання структури правового менталітету. Налічуються лиш поодинокі праці, у яких досліджується саме менталітет, дуже мало уваги приділяється вивченню правового менталітету. Розроблення даної теми надасть змогу глибше вивчити феномен правового менталітету та збагатить юридичну науку новими ідеями і теоріями.

Встановлено, що правовий менталітет – це своєрідний «генетичний код» національно-культурної спільноти, який формується під впливом культурно-історичних, природно-кліматичних, соціальних, релігійних чинників, що являє собою сукупність правових архетипів, уявлень, стереотипів, які склалися на рівні колективної свідомості та визначають специфіку правової поведінки.

Запропоновано вважати, що структура правового менталітету значною мірою залежить від того, якою вона та її елементи бачаться тим або іншим дослідникам. Тобто важливим чинником виступає особистий науковий досвід автора.

Проаналізовано думки різних учених щодо структури як менталітету, так і правового менталітету. Оскільки дані поняття є цілим та частиною.

Тобто саме менталітет є базовим поняттям, яке включає в себе такі підвиди, як: правовий менталітет, політичний, економічний, менталітет різних субкультур тощо. Таке розмежування є умовним, що дозволяє більш конкретно та повно дослідити суть даного явища.

Наведено декілька підходів до розуміння структури правового менталітету. Так, більшість авторів сходяться на тому, що у структурі правового менталітету можна виділити декілька рівнів. В основному це два або три рівні. І в кожному з рівнів налічується певний набір структурних компонентів. Це можуть бути як настанови, так і звички, архетипи тощо.

На основі отриманих даних автором було встановлено, що у структурі правового менталітету є два рівні – зовнішній та внутрішній. Вони перебувають у постійному зв'язку та взаємодоповнюють один одного. Та кожен із зазначених рівнів має свій особливий набір структурних елементів.

Дійшли висновку, що більшість дослідників сходяться на тій думці, що правовий менталітет має дворівневу структуру. Думки вчених різняться тільки в тому, що саме входить до вказаних рівнів. Це стосується не тільки менталітету, а й усіх його підвидів.

Ключові слова: менталітет, правовий менталітет, дух народу, національна свідомість, національний правовий характер, генетичний код, структура феномену, теорії вчених, рівні менталітету.

Kobko-Odariy Viktoria. Structure of legal mentality

The article is devoted to the study of the structure of the legal mentality. This topic is quite relevant today, because in the field of domestic science is insufficiently developed issues of the structure of the legal mentality. There are only a few works in which the mentality is studied, but very little attention is paid to the study of the legal mentality. The development of this topic will allow a deeper study of the legal mentality and enrich legal science with new ideas and theories.

It is established that the legal mentality is a kind of "genetic code" of the national-cultural community, which is formed under the influence of cultural-historical, natural-climatic, social, religious factors, which is a set of legal archetypes, ideas, stereotypes formed at the collective level. consciousness and determine the specifics of legal behavior.

It is suggested that the structure of the legal mentality largely depends on how it and its elements are seen by certain researchers. That is, an important factor is the personal scientific experience of the author.

The opinions of various scholars on the structure of both mentality and legal mentality are analyzed. Because these concepts are whole and part.

That is, the mentality is the basic concept, which includes such subspecies as: legal mentality, political, economic, mentality of different subcultures and so on. This distinction is conditional, which allows a more specific and complete study of the essence of this phenomenon.

There are several approaches to understanding the structure of the legal mentality. Yes, most authors agree that there are several levels in the structure of the legal mentality. Basically it's two or three levels. And in each of the levels there is a certain set of structural components. It can be both attitudes and habits, and archetypes and more.

Based on the data obtained, the author found that the structure of the legal mentality has two levels – external and internal. Which are constantly in touch and complementary. But each of these levels has its own set of structural elements.

They concluded that most researchers agree that the legal mentality has a two-tier structure. Opinions of scientists differ only in what exactly is included in these levels. This applies not only to the mentality, but also to all its subspecies.

Key words: *mentality, legal mentality, spirit of people, national consciousness, national legal character, genetic code, structure of phenomenon, theories of scientists, levels of mentality.*

Нині в Україні триває процес становлення громадянського суспільства і правової держави, заснований на цінностях свободи, демократії і прав людини. Найскладнішими й найбільш динамічними в ньому є розвиток і модернізація національної правової системи, реформування якої передбачає насамперед зміну правової культури і правової свідомості населення. Звичайно, складно уявити реформування без взяття до уваги національного менталітету, того самого духу народу, того правового стрижня, які формувались упродовж усього історичного періоду існування народу. Адже лише той законодавець досягне успіху в реформуванні, який знає серцевину свого народу та розуміє його правовий дух. Тому так важливо досліджувати правовий менталітет і менталітет загалом.

Нині тема менталітету актуальна, свідченням чого є багатоманітні роботи вчених у різних наукових сферах. Так, налічуються роботи з філософії, соціології, юриспруденції, культурології, психології тощо. Це пояснюється поліаспектністю даного поняття. Проте на наукових просторах немає повноцінного комплексного дослідження саме структури менталітету. Цьому питанню присвячується незначна увага науковців, структура менталітету розглядається в загальній сукупності всього наукового матеріалу в дослідженні. Якщо говорити про вивчення структури правового менталітету, то даному питанню

приділено мало уваги. Структура правового менталітету розглядається частково в роботах, які присвячені правовому менталітету загалом.

Так, вивченню правового менталітету приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як Л.М. Бойко, Є.Д. Копельців-Левицька, А.О. Лазарева, П.П. Музиченко, Ю.М. Оборотов, В.А. Павловська-Кравчук, О.Л. Терент'єва й інші. У зарубіжній літературі дана проблема представлена у працях таких учених, як Ф. Ар'єс, М. Блок, Г. Бутуль, Т. Гайгер, Х. Гетц, Ж. Ле Гофф, Ф. Граус, Ж. Дюбі, Р. Мандру, Т. Телленбах, Р. Шпандель, Л. Февр, Д. Філд, інших. А от розроблення питання саме структури правового менталітету не знайшло належного відображення в роботах вітчизняних учених. Проте варто зазначити, що деякі питання структури правового менталітету досліджували такі зарубіжні вчені, як Р.С. Байніязов, Д.В. Меньяло, А.Ю. Мордовцев, Р.М. Овчів та інші.

Метою наукового дослідження є вивчення структури правового менталітету, визначення підходів до розуміння даного правового явища.

За довгий період свого існування, як і зараз, поняття менталітет у вітчизняній та зарубіжній науці трактувалось і трактується неоднозначно, що зумовлено надзвичайною складністю даного соціокультурного явища, оскільки деякі критерії, за допомогою яких можна ідентифікувати даний феномен, є дуже складними для

фіксації. Не треба забувати і такий чинник, як поліаспектність, оскільки менталітет перебуває на стику багатьох наук.

Незважаючи на невизначеність та неоднозначність поняття, «правовий менталітет» – це термін, яким юридична наука і не тільки вона позначає головний предмет свого аналізу: соціально-психологічні настанови, автоматизми і звички свідомості, способи бачення світу, уявлення людей, які належать до тієї чи тієї соціально-культурної спільноти. Ментальності дифузні, розлиті в культурі та звичній свідомості, не організовані в закінчені і продумані системи. Здебільшого вони не усвідомлюються самими людьми, які володіють цим баченням світу, проявляються в їхній поведінці і висловах наче повз їхні наміри та волю [1, с. 23].

Так, на нашу думку, правовий менталітет – це своєрідний «генетичний код» національно-культурної спільноти, який формується під впливом культурно-історичних, природно-кліматичних, соціальних, релігійних чинників, що являє собою сукупність правових архетипів, уявлень, стереотипів, які склалися на рівні колективної свідомості та визначають специфіку правової поведінки.

Щоб зрозуміти своєрідність правового менталітету, спочатку необхідно розкрити структуру і звернутися до аналізу структурних елементів менталітету як загального поняття. Оскільки «менталітет» є базовим поняттям, яке включає в себе такі підвиди: правовий менталітет, політичний, економічний, менталітет різних субкультур тощо. Таке розмежування є умовним, що дозволяє більш конкретно та повно дослідити суть даного явища.

Без сумніву, менталітет – одне з тих невивчених явищ, яке важко вловимо, слабо відчутно і пов'язано це з його складністю, поліаспектністю. Це значною мірою виражається в тому, якою бачиться структура, її елементи тим чи іншим дослідникам. Оскільки кожен учений має власну інтерпретацію поняття правового менталітету і його структурованості. Тому в юридичній літературі наводяться різні підходи до структури правового менталітету та менталітету загалом.

Так, наприклад, О.Г. Усенко умовно представляє менталітет у вигляді буді-

вельної конструкції, де фундаментом виступає сфера «колективного несвідомого», а дахом – рівень свідомості індивіда. Структуру менталітету утворюють: настанови, що лежать в основі концепції світобудови; уявлення про те, що таке «цінність», відповідний набір «ціннісних образів»; апіорні уявлення про істину, «аксіоми свідомості»; система універсальних опозицій свідомості, їх модифікацій, утілень та символів; концепція світобудови; сфера переживань, атрибутивно пов'язаних із концепцією світобудови та системою цінностей; правила мислення, шаблони оцінки й алгоритми, тобто стереотипи мислення; семіотика поведінки [2, с. 3].

А.І. Редель, намагаючись дати повсякденне розуміння терміна «радянський менталітет» у перебудовний період, пише, що його представляли як характерний для «простої радянської людини» комплекс ціннісних орієнтацій, поведінкових стереотипів, звичок, уподобань, емоційних шаблонів. Учений також зазначає, що ментальність – завжди якась цілісність, єдність протилежних начал – природного і культурного, емоціонального і розумового, ірраціонального і раціонального, індивідуального і громадського, в основі єдності якої лежить людське буття. Щодо безпосередньо питання про структуру, на його думку, у менталітеті кожного народу є стійке ціннісно-смісловне ядро і мінлива периферія. Під ціннісно-смісловним ядром розуміються певні духовні цінності і їх пріоритетний порядок (ієрархія), які впливають на своєрідність світовідчуття, самотутність життєвих практик і повсякденних ідеологій. Окрім того, центральну, ядерну частину становлять якісь первинні «сенси», «образи» – базисні елементи культури, що формують константні моделі духовного життя – переживання, мобілізацію цих смислів (що специфічно для ментальності в її активній, суб'єктній іпостасі). Отже, поряд із цінностями, ментальну серцевину утворюють етнокультурні архетипи і їх актуалізація. Периферію ж національного менталітету створюють тимчасові, новоутворені чи привнесені із чужих культур цінності, зміщення в їх традиційно установленому порядку (що виникають внаслідок так званих ціннісних переворотів).

Обмін елементами ядра і периферії викликає еволюційні і революційні процеси всередині ментальності, які відбуваються під дією реально-історичних, ідеологічних, культурних чинників, серед яких довготривалі відіграють першорядну роль. Шанс потрапити з розріджених периферичних у щільні ядерні шари отримують, мабуть, тільки ті цінності і «сенси», які ізоморфно входять до складу ядра або принаймні не суперечать їм. Решта можуть претендувати лише на те, щоб називатися «ціннісними орієнтаціями», «уподобаннями», «настановами», «очікуваннями», «настроями», «віруваннями», «інтелектуальною модою», «духовними потребами», «соціальними уявленнями», «вдачами» [3, с. 117].

Цікавою видається теорія Г. Хофстеда, у якій менталітет індивіда частково унікальний, а частково однаковий із менталітетом інших членів суспільства, автор вважає, що сама ментальність – це трирівнева система:

1) мегарівень – це універсальний рівень менталітету, який характерний для всього або майже всього людства, цей рівень позбавлений унікальності і є біологічною операційною системою людського організму, яка визначає експресивну поведінку, як-от сміх або плач, а також низку агресивних і асоціативних проявів індивідів або їх груп;

2) макрорівень – це колективний рівень менталітету – формується в індивідів, що належать до певної категорії або групи, і відрізняється від ментальності інших категорій або груп. До цього рівня належить «уся область суб'єктивної людської культури на протигагу об'єктивній культурі, що складається з артефактів». Він включає «мову», за допомогою якої індивіди самовиражаються: звичаї, традиції, інші національні та релігійні особливості, правову і політичну культуру, правосвідомість (громадян і посадовців), фольклор, філософію і мистецтво, міфологію; способи здійснення і регуляції основних видів людської діяльності, задоволення повсякденних людських потреб і ритуали, що їх супроводжують;

3) мікрорівень, або рівень індивідуальний, – це унікальний рівень менталітету, його особовий зріз, що все-таки передбачає деяку різноманітність можливих варіантів поведінки в тій самій субкультурі,

малій соціальній групі, громаді, суспільстві [4, с. 83].

Оскільки елементи, що входять до складу менталітету, виділяються в дослідженнях здебільшого емпірично, його внутрішня організація залишається поки неясною. Тому варто згадати і таку теорію, що представлена в дослідженнях В.В. Козловського, А.А. Пелипенка, О.Г. Усенка, І.Г. Яковенка. Структурування менталітету співвідносне із пластами свідомості, які важко розрізняються. Як вважають Г.Н. Дреп, А.Н. і Е.Я. Дмитрієва, вони можуть бути представлені у вигляді 3-х модальностей – гнучких, рухливих і стабільних елементів структури людської психіки.

Не менш відомою є теорія Ж. Дюбі, викладена в «Історії ментальностей». Так, учений структурує менталітет за чотирма рівнями, або шарами, які залягають на різній глибині підсвідомості і формуються під впливом різних чинників. Перший шар містить довготривалі архетипові структури або ціннісного порядку. Це найбільш глибинний рівень, основа менталітету, пов'язаний із біологічними властивостями і змінюється з еволюцією біологічних властивостей. Складовими частинами другого шару виступають уявлення і моделі поведінки, властиві багатьом поколінням. Це так звані інваріанти історії, що впливають на формування стереотипів національної поведінки. До третього шару віднесені трансформації, що відповідають змінам у політичній, соціальній і економічній сферах життя. Останній, четвертий, рівень формується в межах відносно невеликих спільнот, відрізняється швидкоплинністю і поверховістю [5, с. 20].

У результаті проведеного аналізу смислової структури найближчого для «правового менталітету» поняття «політичний менталітет» Є.Б. Шестопаля диференціює його структуру на два блоки елементів: пізнавальні та мотиваційні. До пізнавальних віднесено знання про політику, інформованість, інтерес, переконання, спосіб мислення (когнітивний стиль). А до мотиваційних відносяться потреби, цінності, настанови, почуття, які у тримаючому плані безпосередньо залежать від пізнавального блоку елементів [6, с. 280].

Тепер перейдемо до розгляду безпо-

середньо структури саме правової сфери менталітету. Таке виокремлення дає можливість більш точно та всебічно дослідити саме той вид менталітету, на який спрямовано дослідження. Водночас ураховуються всі особливості тієї сфери життєдіяльності, на яку спрямований вектор аналізу.

Так, передусім варто згадати думку Р.С. Байніязова, який вказує на те, що правовий менталітет складається зі специфічного набору стереотипів, настанов, ідей, моделей поведінки, звичок і цінностей. Учений не включає у правовий менталітет безсвідомий правовий рівень (юридична підсвідомість), називає їх по-різному плановими явищами у структурі правосвідомості. Було відзначено, що юридичному несвідомому притаманні неусвідомлювані юридично-етичні реакції, імпульси, правові інстинкти, раптові «спалахи» раціональності, пробудження юридичної інтуїції [7, с. 255].

Дещо інший підхід до структури правового менталітету пропонує Д.В. Міняйло, який виділяє у структурі два взаємодіючих рівня свідомого та несвідомого – сукупність усвідомлювальних та неусвідомлювальних уявлень, стереотипів, ціннісно-правових орієнтацій, правових атитюдів і настанов певної соціальної спільноти у сфері політико-правової повсякденності [8, с. 64].

Також варто звернути увагу на структуру правового менталітету, яку пропонує Р.М. Овчів. Так, учений вважає, що у структурі правового менталітету можна виділити чотири елементи, що утворюють його цілісність і розкривають сутність і соціальне призначення даної категорії. Перший елемент у структурі правового менталітету – когнітивний, який охоплює правовий світогляд і правове мислення. Тут учений звертається до поглядів проф. П.П. Баранова, який зазначає, що такі явища, як юридичний світогляд і правове мислення, традиційно становлять частину правових явищ, що входять у сферу духовного світу людини, а основу юридичних поглядів становлять «сукупність ідей, поглядів і уявлень правового характеру, які поділяються людиною» [9, с. 86].

П.П. Баранов зазначає, що в характеристиці правового мислення є три основні моменти. Перший із них пов'язаний із

когнітивним явищем, бо правове мислення протікає за допомогою розумової діяльності людини; другий – з тим, що правове мислення виступає у вигляді розумового процесу з перетворення юридичних знань; третій – з тим, що результати правового мислення виявляються у правовій поведінці людини [10, с. 53].

Другий елемент правового менталітету може бути представлений як оцінюючий, який показує, яким чином у свідомості суспільства або конкретної людини опосередковуються правові цінності, якими можуть бути його ціннісні орієнтації. Тут нам здається, що у свідомості індивіда знаходять своє відображення чотири типи оціночних ставлень: до права як такого (тобто до правової реальності взагалі); до державно-правової системи, у якій живе конкретна людина; до правової поведінки оточення; до власної правової поведінки (так звана самооцінка особистості).

Третій елемент, що формує правовий менталітет, комунікативний – безпосередньо пов'язаний із правовими традиціями, властивими даному типу соціальної організованості, що являють собою досвід, який акумулює правові цінності, у певних просторово-часових рамках передається від одного покоління до іншого і набуває стійких форм свого зовнішнього вираження, проявляється в державно-правовому просторі даного суспільства. Саме останні в організованих соціальних спільнотах поєднують у правові цінності і передають їх із покоління в покоління.

Четверта складова частина правового менталітету – це сензитивний елемент, що характеризує емоції людини і відображає її правову психологію, яка охоплює сукупність ціннісних відносин, настроїв, бажань і переживань, характерних для особистості або для конкретного суспільства загалом.

На нашу думку, *структура правового менталітету – це внутрішня будова та зв'язок усіх структурних елементів даного правового явища*. До структури правового менталітету ми включаємо два рівні. Ці рівні взаємопов'язані та взаємодоповнюють одне одного.

Перший – це зовнішній рівень, який формують чинники, що визначають розвиток правового менталітету й основні

форми його зовнішнього прояву. Це так званий «свідомий» рівень, який характеризується більшою динамічністю. На нього впливають такі детермінанти: культурно-історичні, геополітичні, економічні й інші чинники. Також до них варто віднести соціально-економічний рівень життя певної країни, рівень правового розвитку держави та ступінь розвиненості правової культури, правової свідомості народу, які мають безпосередній вплив на правовий менталітет.

Другий – це *внутрішній рівень*, до нього відносять найголовніші елементи правового менталітету, як-от стереотипи сприйняття у правовій сфері, правові уявлення, правові настанови, правові архетипи, ціннісні правові орієнтації тощо. Усі структурні елементи перебувають у постійному стані взаємозалежності та логічно взаємодоповнюють одне одного.

Беручи до уваги вищезазначене, уважаємо за доцільне пояснити суть структурних елементів внутрішнього рівня.

Стереотип сприйняття у правовій сфері – це стандартизований, стійкий, емоційно насичений, ціннісно визначений образ, уявлення про право.

Правові уявлення – це чуттєво-наочний образ об'єктів, правових явищ дійсності та світу загалом, який містить узагальнення досвіду людини.

Правові настанови – це психологічний стан особи, який вказує на готовність індивіда діяти в позитивному чи негативному ключі щодо об'єктів правової дійсності.

Правові архетипи – це загальні, найперші образи, що передбачають людську діяльність у правовій сфері.

Ціннісні правові орієнтації – це вибір особистістю такого типу поведінки (учинку), в основі якого лежать певні, різною мірою усвідомлені чи взагалі не усвідомлені цінності.

Отже, різні автори пропонують різні підходи до структури правового менталітету, але більшість із них погоджуються з тим, що у структурі правового менталітету можна виділити зовнішній та внутрішній рівні. Ми також погоджуємося з даною позицією, але з деякими авторськими корективами. Адже кожна з теорій щодо структури має свою інтерпретацію завдяки певному авторові та його унікальним поглядам на дане явище правової дійсності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Меняйло Д.В. Правовой менталитет : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2003. С. 175.
2. Усенко О.Г. К определению понятия «менталитет». *Русская история: проблемы менталитета*. Москва, 1994. С. 152.
3. Редель А.И. Российский менталитет: к социологическому дискурсу. *Социс*. 2000. № 12. С. 117.
4. Хофстед Г. Различия и опасность: особенности национальных культур и ограничение толерантности. *Высшее образование в Европе*. 1997. № 2. С. 83.
5. Дюби Ж. История ментальностей. *Историческая антропология: Зарубежные исследования в обзорах и рефератах*. 1996. С. 18–21.
6. Шестопал Е.Б. Политическая психология : хрестоматия. Москва, 2011. 432 с.
7. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2006. 349 с.
8. Овчиев Р.М. Правовая культура и правовой менталитет : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2006. 176 с.
9. Баранов Р.Р. Правовая сфера духовного мира человека. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 1998. № 1. С. 53–65.

REFERENCES:

1. Meniailo D.V. (2003). Pravovoi mentalytet [Legal Mentality]. *Candidate's thesis*. Rostov-on-Don [In Russian]
2. Usenko O.H. (1994). K opredeleniyu poniatyia "mentalytet". *Russkaia ystoryia: problemi mentalyteta* [To the definition of "mentality". Russian history: problems of mentality]. Moscow [In Russian]

3. Redel A.Y. (2000). Rosyyskiy mentalyitet: k sotsyolohycheskomu dyskursu [Russian mentality: to sociological discourse]. Sotsys [Socis] [In Russian]
4. Khofsted H. (1997). Razlichiya i opasnost': osobennosti natsional'nykh kul'tur i ogranichenie tolerantnosti. Vysshee obrazovanie v Evrope [Differences and dangers: features of national cultures and limitation of tolerance. Higher education in Europe] [In Russian]
5. Diuby Zh. (1996). Istoriya mental'nostey [History of mentalities]. *Ystoycheskaia antropolohiya: Zarubezhnyie yssledovaniya v obzorakh y referatakh* [Historical Anthropology: Foreign Studies in Reviews and Abstracts]. 18–21 [In Russian]
6. Shestopal E.B. (2011). Polytycheskaia psikholohiya: khrestomatyia [Political psychology: a textbook]. Moscow [In Russian]
7. Bainiiazov R.S. (2006). Pravosoznanye y pravovoi mentalyitet v Rossyy [Legal awareness and legal mentality in Russia]. Doctor's thesis. Saratov [In Russian]
8. Ovcheyev R.M. (2006). Pravovaia kultura y rosyyskiy pravovoi mentalyitet [Legal culture and legal mentality]. Candidate's thesis. Rostov-na-Donu [In Russian]
9. Baranov P.P. (1998). Pravovaia sfera dukhovnoho myra cheloveka [Legal sphere of the human spiritual world]. *Severo-Kavkazskiy yurydycheskiy vestnyk* [North Caucasian Legal Bulletin], 1. 53–65 [In Russian]

УДК 321.01(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/3>

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Пильгун Наталія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного авіаційного університету
ORCID ID: 0000-0003-2179-0833

Антонюк Вікторія Ярославівна,

студентка I курсу юридичного факультету
Національного авіаційного університету
ORCID ID: 0000-0002-2170-8206

У науковій статті розкрито зміст верховенства права як фундаментального принципу сучасної держави. Проаналізовано наукові підходи щодо його тлумачення, визначено місце принципу верховенства права серед принципів правової держави, зокрема його зв'язок із принципом реальності прав і свобод громадян. У дослідженні зазначено, що Україна перебуває у процесі комплексного реформування й оновлення національної правової системи з метою наближення національного законодавства до європейських принципів і стандартів права. Незворотність європейського курсу та реалізації стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в Європейському Союзі закріплено в Конституції України як один з основних пріоритетів державної політики.

Отже, відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Ключові слова: верховенство права, закон, право, правотворення, правова держава, захист прав людини.

Pil'gun Nataliya, Antonyuk Viktoriya. Primacy of the law as a fundamental principle of the modern rule of law

The scientific article reveals the content of the rule of law as a fundamental principle of the modern state. Scientific approaches to its interpretation are analyzed. The place of the principle of the rule of law among the principles of the rule of law is determined, in particular its connection with the principle of the reality of the rights and freedoms of citizens. The study emphasizes that Ukraine is in the process of comprehensive reform and renewal of the national legal system in order to approximate national legislation to European principles and standards of law. The irreversibility of the European course and the implementation of Ukraine's strategic course for full membership in the European Union is enshrined in the Constitution of Ukraine as one of the main priorities of state policy.

Thus, in accordance with the first part of Article 8 of the Constitution of Ukraine, the principle of the rule of law is recognized and operates in Ukraine. The rule of law is the rule of law in society. The rule of law requires the state to implement it in law-making and law enforcement activities, in particular in laws, which in their content should be permeated primarily by the ideas of social justice, freedom, equality and so on. One of the manifestations of the rule of law is that law is not limited to legislation as one of its forms, but also includes other social regulators, including norms of morality, traditions, customs, etc., which are legitimized by society and determined by the historically achieved cultural level of society. All these elements of law are united by a quality that corresponds to the ideology of justice, the idea of law, which is largely reflected in the Constitution of Ukraine.

Such an understanding of the law does not give grounds for its identification with the law, which can sometimes be unjust, including restricting the freedom and equality of the individual. Justice – one of the basic principles of law, is crucial in defining it as a regulator of social relations, one of the universal dimensions of law. Justice is usually seen as a property of law, expressed, in particular, in the equal legal scale of behavior and in the proportionality of legal responsibility for the offense.

Key words: rule of law, statute, law, law-making, protection of human rights.

Багато хто з науковців правової сфери вважають верховенство права найвищим міжнародним принципом. Верховенство права є вищим принципом міжнародного права, показником демократизму, законності, захисту миру. Наприклад, О.Ф. Скакун наголошує на тому, що принцип верховенства права належить до загальних принципів права і може слугувати оптимальним регулятором, інструментом інтеграції.

Інтеграція правових систем передбачає додержання ціннісних складників принципу верховенства права, як-от: обмеження державної влади правом, правами і свободами людини; дотримання принципу рівності громадян перед законом; реальність принципу основоположних прав і свобод людини; наявність ефективного і передбачуваного правосуддя; додержання законності і правопорядку в суспільстві [1, с. 392].

Після приєднання України до Статуту Ради Європи українська влада взяла на себе обов'язки учасника цього міжнародного інституту. Одним із головних обов'язків є повноцінне визнання та дотримання прав і основоположних свобод людини не лише державними чи місцевими органами влади на всіх рівнях, а й узагалі всіма особами, що підпадають під українську юрисдикцію. Проте реалії української дійсності говорять нам про неправильне сприйняття та тлумачення цього правила. Якщо детально розглянути в розрізі принцип верховенства права, то ми побачимо не лише написання «красивим текстом» закону чи постанови уряду,

а й саме елементи практичного застосування та прогнозування. Це означає, що в теорію треба додавати практичний зміст, тобто насправді на 100% реалізувати написані в законодавчих актах певні положення. Саме така схема є єдиною можливою для успіху в державних реформах української влади.

Можна стверджувати, що верховенство права є конституційним принципом. Згідно зі ст. 1 Конституції України, Україна є правовою державою, що розкриває її зміст та сутність на сучасному етапі розвитку державотворення. У ст. 8 Конституції України регламентовано «визнання і дію» принципу верховенства права. Десятки нормативних конструкцій висвітлюють тлумачення цього інтегрального принципу. Однак принцип верховенства права, як слушно зауважив М.І. Козюбра, передбачає інтерпретацію верховенства права через його складники, що охоплює ст. 3 Конституції України, у якій закріплено обов'язок держави щодо поваги до прав людини [3]. Право на свободу є невід'ємним і невідчужуваним конституційним правом людини та передбачає можливість вибору поведінки з метою вільного й усебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно, на власний розсуд пересуватися територією держави, обирати місце мешкання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлені Конституцією та законами України.

Суд дійшов висновку, що відповідно до ст. 8 Основного закону (верховенство права) цей принцип передбачає «судовий контроль за втручанням у право кожної людини на свободу; конституційне право людини на судовий захист є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина». Отже, Конституція, яка проголошує Україну правовою демократичною соціальною державою (ст. 1), виключає тавтологічне «правовій державі» широке розуміння «верховенства права». Такий більш спеціальний підхід до розуміння принципу верховенства права дає змогу розглядати питання панування права в суспільних відносинах і більш загальні проблеми організації державної влади як відносно самостійні, сконцентрувати увагу правознавців на власне правовій складовій частині як першої, так і другої проблематики, зокрема ролі судових органів як остаточного арбітра із правових питань, насамперед щодо захисту прав та свобод людини і громадянина [2, с. 141].

Верховенство права – це основний і основоположний принцип, що охоплює низку інших юридичних принципів: принцип народовладдя, принцип плюралістичної демократії, принцип поділу влади, принцип законності тощо. Це ті принципи, на яких будується державна влада, щоб виконати своє головне завдання – забезпечити захист прав людини. У результаті проведеного аналізу складників принципу верховенства права можна дійти висновку, що цей принцип передбачає визнання найвищою цінністю людину, її захист від свавілля владних інституцій та їх посадових осіб, рівність перед законом і судом, відповідальність держави перед особою, забезпечення реальності прав і свобод людини. Загальний принцип верховенства права означає таке: якщо закон суперечить праву, він не повинен діяти, бо має гарантуватись правом. Навіть якщо якесь конкретне право людини не відображене в Конституції країни, воно має гарантуватися. Право визнається вищою цінністю суспільства, яку приймають, підтримують і на яку орієнтуються окремі люди, соціальні групи, їхні організації, держава також.

У тісному взаємозв'язку «право – держава» первинним повинне бути саме

право. Право є тією основою, з якої формуються як правові інститути, так і законодавчі нормативні акти. Якщо це так, то це і є справжній принцип верховенства права. Держава повинна залежати від права, тобто вона обмежується правом. Це виражається в запобіганні свавіллю, у визнанні та дотриманні закріплених у Конституції та законах прав людини. Не варто забувати і про формування ієрархічної структури державних інститутів із чітким розподілом прав і обов'язків, які будуть дотримуватись цих законів. Закон не створює право, а лише допомагає реалізувати його [4].

Одним із головних елементів загальної системи верховенства права й існування правової держави є забезпечення принципу реальності (тобто справжнього дотримання) прав та свобод людини і громадянина. Конституція України роз'яснює те, що для нашої держави найбільшою соціальною цінністю та головним обов'язком є людське життя та здоров'я, а також честь та гідність людини. Не варто правовій державі забувати також про безпеку й особисту недоторканість громадян. Як зазначалося вище, права, свободи та законні інтереси людини мають бути захищеними не лише в теорії, «на папері», а й у практиці, через систему гарантій із боку держави та її органів. Тобто повинен бути розроблений правовий механізм захисту цих прав.

Права і свободи особи, як слушно наголошував один із творців доктрини верховенства права, англійський учений-конституціоналіст Альберт Дайсі, є «основою, а не результатом, права країни», а правила, що становлять конституційний кодекс, являють собою «не джерело, а наслідок прав осіб» [5]. Близькі до цих поглядів думки висловлював один з основоположників концепції правової держави, німецький професор Роберт фон Моль. «Свобода громадян, – писав він, – вищий принцип правової держави» [6]. Саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинутих держав, становлять основу «стримувань і противаг» державній владі, яка завжди має тенденцію до виходу з-під контролю суспільства. Це той обмежувальний бар'єр, який не може бути

подоланий на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади. По суті, вони становлять правове першоджерело, їхнє існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав і свобод людини. Це соціальні явища однієї сутності.

Фундаментальні невідчужувані права людини згідно із сучасними уявленнями мають не тільки захищати окрему особу від всесилля держави, але й надавати меншості захист від більшості. Дисонансом таким уявленням звучать поширені останнім часом висловлювання представників панівної коаліції в українському парламенті (до них інколи приєднуються окремі юристи) про те, що демократія – це влада більшості, вона нібито передбачає підкорення меншості більшості. Висловлювання такого роду – це не що інше, як рецидиви радянського мислення, яке з вимогами верховенства права і правової держави нічого спільного не має. Офіційне сприйняття європейських стандартів прав людини шляхом їх фіксації в Конституції України, на жаль, поки що не перетворило їх на частину культури і ментальності, навіть, здавалося б, найактивнішої частини народу, яка претендує іменуватися політичною елітою. Права людини все ще повністю не вписалися в конкретні політичні і соціальні умови української держави, вони залишаються якщо й не зовсім чужими, то принаймні й не визначальними для правосвідомості значної частини населення.

Для правильного розуміння понять «верховенство права» та «правова держава» варто звернутися до сучасних правознавців. Є декілька інколи кардинально різних підходів до співвідношення цих понять. Наприклад, С.П. Головатий і О.Ф. Скакун у своїх працях визначають верховенство права більш широким поняттям, ніж «правова держава». Вони описують його терміном «правовладдя» [4]. П.М. Рабінович, А.М. Колодій є противниками цієї ідеї. Вони, навпаки, звужують «роль» принципу верховенства права, прирівнюють його до одного з елементів (принципів) «правової держави» [5]. М.І. Козюбра взагалі ототожнює ці поняття. Як приклад він наводить європейську практику; англійський варіант

rule of law (верховенство або правління права) прирівнюється до німецького *Rechtsstaat* (правова держава) [3, с. 524]. Запропоновані думки вітчизняних правознавців сучасності декого можуть ввести в оману, наштотхнувши на думку про конфронтацію понять принципу верховенства права та правової держави. Але це зовсім не так. Таке тлумачення показує не конфронтацію понять, а саме їхній зв'язок та взаємозалежність. Ключовою ланкою зв'язку для них є принцип реальності прав і свобод людини та громадянина, бо він є частиною цих двох понять та беззаперечною умовою для існування. Саме цей принцип показує наявні реальні гарантії дотримання прав у вигляді правових інститутів та механізмів їхньої взаємодії одне з одним. Без правової держави неможливо втілити в життя принцип верховенства права, а без дотримання всіма інститутами прав та свобод людини і громадянина, а отже, принципу верховенства права, жодну із країн не можемо, навіть на папері, уважати правовою державою.

Отже можна стверджувати, що принцип, який дійшов до нас через тисячоліття і визначає правосуддя проявом вищої справедливості, не є повністю реалізованим в Україні. На жаль, у нас ментально так склалося, що принципу верховенства права передуює диктатура закону. Мабуть тому українські судді дуже складно сприймають логіку мислення своїх колег, які у своїй практиці послуговуються англосаксонською системою права. Верховенство права не повинно ставати верховенством суддів. Суддівський корпус дуже різнорідний, у нас ще є судді, які не розуміють природу принципу верховенства права. Це недолік передусім вищої юридичної освіти. Хоча, на наш погляд, варто залишатися оптимістами та зазначити, що в Україні все ще трапляються випадки дотримання цього базового критерію судочинства.

Верховенство Конституції – одна з вирішальних складових частин верховенства права і правової держави. Орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело – одна з найхарактерніших рис чинної Конституції України.

Розгляд верховенства права поза верховенством Конституції, як слушно зазначав

свого часу Ю.М. Тодика, – це шлях до вседозволеності та свавілля [4, с. 367]. Отже, для національної правової системи України принцип верховенства права є невідривним від Конституції України. Це пояснює, чому конкретизація принципу верховенства права у ст. 8 Конституції України полягає у проголошенні найвищої юридичної сили Конституції і в характеристиці її норм як таких, що мають пряму дію. Зважаючи на зазначене, перевірка будь-яких норм чи дій щодо їхньої відповідності правам людини здійснюється шляхом їх порівняльного аналізу з положеннями Конституції, а пряма дія конституційних норм є підставою для найдоступнішого для громадянина судового захисту своїх порушених прав [5, с. 24–34].

Отже, фіксування принципу верховенства права в Конституції України – це перший і найвищий рівень юридичного закріплення цього принципу в сучасному українському праві – конституційний [6, с. 1747]. Другий рівень узаконення принципу верховенства права в сучасному українському праві, який характеризується тим, що норми зазначених міжнародних договорів України (з урахуванням положень ст. 9 Конституції України), згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України, увійшли до національного українського законодавства як його складова частина.

У наш час в Україні подекуди все частіше вибухають резонансом події та справи, які ще раз доводять наявність суттєвої проріхи у формуванні правової

держави та дотриманні принципу верховенства права. Якщо звернутися до вітчизняної юридичної теорії, пояснення поняття «імплементация» зводиться до думки про реалізацію принципу верховенства права, на яку впливають також імплементовані норми міжнародного права, де імплементация виступає єдиним способом забезпечення у внутрішньому праві виконання державою її зобов'язань. На думку А.С. Гавердовського, імплементация норм міжнародного права – це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держави, що здійснюється індивідуально, колективно чи в рамках міжнародних організацій із метою своєчасної, повної і всебічної реалізації прийнятих нею зобов'язань відповідно до міжнародного права [7, с. 23–25].

Висновки. Гармонізація законодавства України із правом Європейського Союзу вимагає реформування національної правової системи. Одним із важливих чинників зазначеного реформування є визнання та гарантування принципу верховенства права, яке є можливим за сучасних умов суспільно-державного розвитку тільки в межах правової держави. Необхідно переосмислити багато наших традиційних уявлень для встановлення у країні верховенства права. Переосмислення необхідне для створення та формування європейських цінностей, законів, верховенство яких у суспільстві можна було б установити завдяки їхній орієнтації на ідеї права як вияв справедливості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна теорія права : підручник / М.І. Козюрба та ін. ; за ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. С. 392.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Скаун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид., доп. і переробл. Київ : Правова єдність ; Алерта, 2014. С. 524.
4. Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. Харьков : Право, 2000. С. 367.
5. Петришин О.В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України* : юридичний журнал. 2010. № 3. С. 24–34.
6. Головатий С.П. Верховенство права : монографія. Київ : Фенікс, 2006. Кн. 3. С. 1747.
7. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.

REFERENCES:

1. Kozyurba M.I. (2015) ta in. Zahal'na teoriya prava [General theory of law]. Kyiv, Ukraine: Vaite, 2015. P. 392. [in Ukrainian].

2. Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28 chervnya 1996 r. № 254k/96-VR (The Constitution of Ukraine): Law of Ukraine of June 28. 1996, № 254k / 96-ВР). *Known The Verkhovna Rada Ukrayiny*. 1996. № 30. Art. 141. [in Ukrainian].
3. Skakun O.F. (2014). *Teoriya prava i derzhavy* [Theory of Law and State]. 4-te vyd., dop. i pererob. Kyiv : Pravova yednist' ; Alerta. P. 524. [in Ukrainian].
4. Todyka Yu. (2000) *Osnovy konstytutsyonnoho stroya Ukrainy* [Fundamentals of the constitutional system of Ukraine]. KH. : Pravo. P. 367. [in Ukrainian].
5. Petryshyn O.V. (2010) *Verkhovenstvo prava v systemi pravovoho rehulyuvannya suspil'nykh vidnosyn* [The rule of law in the system of legal regulation of public relations]. *Yurydychnyy zhurnal "Pravo Ukrainy"*. № 3. P. 24–34. [in Ukrainian].
6. Holovatyy S. (2006) *Knyha tretya. Verkhovenstvo prava: ukrayins'kyy dosvid* [Rule of law: Ukrainian experience] K. : Vyd-vo "Feniks". P. 1747 [in Ukrainian].
7. Haverdovskyy A.S. (1980). *Implementatsiya norm mizhnarodnoho prava* [Implementation of international law]. *Visnyk Viche. Kyiv. Vyshcha shkola*, P. 62 [in Ukrainian].

THE IDEA OF NATURAL LAW AS A DRIVING FORCE FOR SOCIAL PROGRESS BY UKRAINIAN ENLIGHTENERS

Khvoynytska-Pereima Khrystyna Mykhailivna,

Candidate of Philosophical Sciences,
Associate Professor at Philosophy Department
Lviv Polytechnic National University
ORCID ID: 0000-0001-5348-9338

In this article the following aspect is studied comprehension of the idea of natural law which was the basis of liberal democracy in the European countries by the representatives of the Ukrainian Enlightenment, which was the basis of liberal democracy in European countries. The thoughts on the natural law of the professors of the Kyiv-Mohyla Academy, its graduate Y. Kozelskyi, S. Desnitskyi, P. Lodiy, which did not find any support either in the society at that time or from the authorities, although they were related to the idea of social progress, have been analysed. Ukrainian thinkers interpreted the state as a community of free people, the movement of the continuously progressive development of which is the natural law. Their works propagated the ideas of freedom, equality, democracy, the source and basis of which was the natural law, as the ability given to a man by God to choose the best ways for individual and social development by his own mind. The task of the given scientific research is to attempt a more detailed philosophical analysis of the naturally legal issues among the representatives of the Ukrainian Enlightenment, which nowadays is little studied just as a problem of the history of Ukrainian philosophy of law. However, the specialists of law partially turned to it. Consequently, this article tries to fill the gaps in this very interesting and relevant theme. As a result, it has been determined that the meaningful outline of the phenomenon of natural law should be carried out through the reception of historical and philosophical paradigmatic principles, which appear as a semantic and conceptual manifestation of cultural-historical traditions and individual-authorial innovations. As well as the interpretation of the phenomenon of natural-legal thinking through the perception of natural law as a phenomenon of the virtues of justice, the guarantee of peace and harmony in society. Nowadays, the idea of natural law is relevant in Ukraine in the context of judicial reform, as well as of the development of a democratic state.

Key words: natural law, Ukrainian Enlightenment, M. Kozachynskyi, Ya. Kozelskyi, S. Desnitskyi, P. Lodiy, democratic state.

Хвойницька-Переїма Христина. Ідея природного права як рушійної сили соціального прогресу українських просвітників

У праці досліджується інтерпретація діячами українського Просвітництва ідеї природного права, що була основою ліберальної демократії у країнах Європи. Проаналізовано думки про природне право професорів Києво-Могилянської академії, її випускника Я. Козельського, С. Десницького, П. Лодія, які не знайшли підтримки ні в тогочасному суспільстві, ні у влади, хоча пов'язувалися з ідеєю суспільного прогресу. Українські мислителі інтерпретували державу як спільноту вільних людей, рушієм невпинно прогресивного розвитку якої і постає природне право. Їхні праці пропагували ідеї свободи, рівності, демократизму, джерелом і основою яких поставало природне право як дарована людині Богом здатність власним розумом обирати найкращі шляхи для індивідуального та суспільного розвитку. Здійснена спроба детальнішого філософського аналізу природно-правової проблематики представників українського Просвітництва, яка нині малодосліджена лише як проблема історії української філософії права. До неї частково зверталися юристи. Дана стаття намагається заповнити прогалини в цій дуже цікавій і актуальній темі. У результаті визначено, що змістовне окреслення феномену природного права має здійснюватися через рецепцію історико-філософських парадигмальних принципів, які постають як семантико-концептуальний прояв культурно-історичних традицій та індивідуально-авторських інновацій. А також інтерпретація феномену природно-правового мислення через сприйняття природного права як феномену чеснот справедливості, запоруки миру

та злагоди в суспільстві. Ідея природного права нині актуальна в Україні в контексті судової реформи, а також розбудови демократичної держави.

Ключові слова: *природне право, українське Просвітництво, М. Козачинський, Я. Козельський, С. Десницький, П. Лодій, демократична держава.*

In the context of proclaimed and partially implemented judicial, administrative and other reforms in Ukraine, the references to the practice of formation of European liberal democracies, which in their basis had the idea of natural law are seem relevant. Natural law is not the result of conventions, or the creation of the human mind, it is objective and has an ontological foundation, – it is the sum of the requirements generated by the natural life of society, the objective conditions of human life. The concept of justice which is a combination of wisdom, courage and moderation is in the basis of the concept of natural law formed by civilization: a person has an innate right to life, health, maintenance of its natural needs and their protection. Natural law is the basis of a legal law that does not restrict human freedom, does not punish, but clarifies and permits. The development and putting into effect of such laws nowadays are actual in our democratic state. For these reasons, it is important to turn to the thoughts on the natural right of domestic enlighteners – they have actively studied and promoted the concept of natural law in Ukraine and Russia, with which they associated a social progress.

The idea of natural law as a phenomenon of jurisprudence in recent years was mostly interesting for law specialists (S. Slyvka, S. Rabynovych, M. Bratasiuk, etc.), but it rarely attracted the attention of philosophers, in particular, it was not associated with the social development of modern Ukraine. In Russia, this idea was actively covered in the 1960's in the context of the analysis of the content of the Russian Enlightenment (A. Kunitsyn, Z. Kamenskiy, etc.), the works of enlighteners Ya. Kozelskyi, S. Desnytskyi, P. Lodiya were published, despite the fact that they were the figures of the Ukrainian Enlightenment, although they had to work for a certain time in Russia. Among the publications of recent years, the article by Yu. Laptyeva attracts attention [8, p. 109–114]. Here the author states that “the genesis of social institutes

was explained by the thinkers of the second half of the XVIII century relying on the idea of natural law and the theory of social agreement” [8, p. 109]. Among such thinkers, she names Ya. Kozelskyi and S. Desnytskyi, who along with M. Scherbatov, N. Panin and D. Fonvizin sought ways to optimize the state system, considering the law as one of the means of such optimization.

The purpose of this article is to analyse the views of the enlighteners on the idea of natural law in the context of improving laws as a guaranty of social progress on the basis of the theory of social agreement.

The idea of natural law well known since the XVI century in Ukraine (S. Orikhovskiy) as a motive for social progress began to be actively reflected in the XVIII century, when, after the era of Ruins, the lands of Ukraine finally reigned in peace and the hope for the free development of Ukrainian social and state life appeared. The time of hay-day of the spiritual culture of Ukraine falls to the first half of the XVIII century, then the newly elected Hetman, Danylo Apostol, obtained the consent of the Russian tsar to develop for the Ukrainian people his own Code of Laws, so that “the people would be judged by their right in their courts through the judges elected by the people”. The Commission established by the Hetman, for the conclusion of his own Code worked from 1728 – the most experienced specialists from all over Ukraine completed the writing of “Rights, by which the Malorossiysky people is judged” in 1743, but the authorities did not like the document and it has not been even published, this is not to say that has been implemented in life. It was first published by Oleksandr Kistiakivskiy in the “Kiyv University News” in the years 1875–1877, and as a separate book, in 1879. Only then a reason for ignoring the “Rights” became clear – they were created on the basis of European statutes and the idea of natural law, in accordance with which Ukraine people traditionally lived and judged, because Ukraine was always a democratic European state. A detailed analysis of this document,

published in the "Notes of the Shevchenko Scientific Society", shows that there was almost nothing from the Russian imperial law, and from 3031 articles 1580 are derived from German law, 1006 from the Lithuanian Statute, and 445 is a long-standing Ukrainian customary law [10, p. 66].

Section X "On the rights of subordinates of the state" may be the evidence of the application of the norms of natural law in the Code. At the beginning it was noted that in the anarchist society, every member kept its natural rights: the right to freedom, equality, independence and self-defence during an attack. Subsequently, people felt that the rights were not useful to a person, if it could not safely use them, therefore, they decided to obey the supreme authority. Consequently, the Commission briefly mentioned the dominant in the European countries theory of social agreement, while noting that the rights are different: some are based on the sensory-minded nature of man, the other are derived from social cohabitation, and the third ones are positive, that is, they are created by the authorities. In particular, such innate human rights are ascertained: the right to be a sensually-intelligent being, this right is based on the nature and essence of man; the right to preserve its life and the natural perfection of the body, or health; the right to worry about morality and well-being; the right to improve mind and will; the right to an honest name – all of these rights are derived from the natural human right as such [10, p. 29]. The Commission has not ignored the natural law even while forming a section of the Code on Civil Laws. Thus, in paragraph 87 we read that civil laws should, as far as possible, be brought closer to the simplicity of natural laws. Thus, they become permanent, because they are similar to human nature and "will have clarity, like the clarity of natural laws" [10, p. 66].

Despite the neglect of this Code by the imperial authorities of Russia and the actual prohibition of the idea of natural law, Ukrainian enlighteners actively conceived this idea and even promoted it. First of all, it was done by the professors of the Kyiv-Mohyla Academy, for example, by Mykhaylo Kozachynskyi (1699–1755). He lectured three philosophical courses

at the Kyiv-Mohyla Academy (1739–1745). In the section of the moral philosophy of the last philosophical course, which has already been published in the Russian translation from the Latin language, the professor identified a special clause "Civil politics", in which he represented the foundations of the study of the European theorist of natural law, Yust Lipsiy (1547–1606) to the audience. Speaking about the properties and the division of the law, he cited the definition of natural law / law from "Politics" of this author, popular in Europe: "The natural law is a spark of common sense remaining in a person, a judge and a sign of good and bad deeds" [3, p. 90–118]. M. Kozachynskyi explains that the natural law has not been introduced by anyone, it is inborn – it is "nothing else than the very intelligent nature, since it has the ability to judge what is essentially good and what is essentially bad", or "the actual command of conscience, by which we determine the main principles of morality without guidance" [6, p. 101]. Natural law in his interpretation is the primordial property of a rational being that forever remains unchanged, and the common good and human freedom originate from natural law. The professor is convinced that even God himself can not dispose of natural law, that is, he can not change it [6, p. 102]. Other professors who taught the section of moral philosophy, briefly mentioned the natural law in the analysis of justice as a moral virtue (S. Kalynovskyi, S. Kulyabka, H. Konyskyi).

The position of the professors of the Kyiv-Mohyla Academy was clear – they were working in a censorship education institution, so they had to adhere to certain norms, and these norms forbade even mentioning the natural law – then in the state the "true will of the monarchy" reigned which was sanctified by the Church. Another situation consisted of the leaders of the Enlightenment, among which there were many graduates of the Kyiv-Mohyla Academy. They became famous for familiarizing the society with the achievements of European science (Vasyl Karazin), translated the works of European thinkers-enlighteners, in particular the "Encyclopedia of All Sciences and Arts", and also brought to contemporaries the progressive ideas gained ground in

Europe ("The Assembly which strives for translation of foreign books").

The son of the commanding centurion of the Poltava regiment, Yakiv Kozelskyi (1728–1794) was authoritative in the circles of educators. After graduating from the Kyiv Mohyla Academy, he studied at the gymnasium at the St. Petersburg Academy of Sciences, served in the Senate, and at the Malorossiysk Collegium in Hlukhiv. Deeply educated man, he not only translated a number of articles of the "Encyclopedia", but he also wrote his philosophical works, among which "Philosophical proposals" (1768) stand out. The work testifies that the author deeply understood the natural and scientific contributions of Descartes, Newton, Leibniz, Wolf, and critically perceived the social, political and legal ideas of Voltaire, Rousseau, Montesquieu, Helvetius, Baumeister and other European enlighteners. So, he does not agree with Rousseau's belief that people in a natural state felt more free and happy than in a civilized state: "Although Mr. Rousseau proves that the human race, in the course of many centuries, completely stepped back from its natural completely state, the property ownership skill and through that he knew right and wrong, good and evil, invented many unnecessary needs and through that he learned mutual dependence and subjected itself to many misfortunes; but now this natural well-being is irrevocable, and in the present state of the universe all experiments state that there is no closer and more decent means of achieving prosperity than direct virtue and direct mind; but as both of these qualities, exact cognition depends on the doctrine, then for this it should begin from it" [7, p. 6–19].

We find in the "Philosophical Propositions" by Ya. Kozelskyi the definition of the natural law: "The natural law is the natural motivation of the man to what he wants to do or does not want, for example, the natural laws are the following: to eat, drink, walk, play fun, look for an affectionate person, turn away on a contrary person, protect his stomach, defend himself against the harm done by the force, and if there is no force, then run away and etc." [7, p. 28]. In the next paragraph, the author emphasizes that

"natural laws call those laws that are similar to human nature, and do not exceed it".

In the empire, where the autocratic ruler considered his unlimited power sanctified by God himself, the idea of natural law and social agreement was not popular. In such circumstances, the very mention of the names and works of European philosophers, which considered the natural human right and the contractual origin of state power, at least in the form of criticism of such views may be considered the merit of the enlighteners. The enlighteners appealed to the natural law and the idea of a social agreement mainly in the comprehension of the theory of social progress. As Ya. Kozelskyi states, he understood that the metaphysical notions of the unchanging essence of human nature – on the one hand, and the assertion that the unification of people into the society and the establishment of a certain form of government are connected with the consent of people who voluntarily give part of their natural rights established to their authorities – on the other hand, in those days in Russia could not be perceived neither by the ruler nor by the society. But he considered to familiarize certain circles with the doctrine of natural law and the social agreement of European thinkers as his important duty.

The creative heritage of Semen Desnytskyi (unknown year of birth – 1789), Ukrainian from Nizhyn, who educated in Europe, listened to Adam Smith's lectures, defended his doctoral dissertation "De testamentis ordinariis" in Glasgow, later the professor at the Moscow University, confirms this view.

In his works, he actively promotes the idea of natural law and social agreement, arguing that the power of the monarch and of any ruler should be subject to contractual principles – it can not be absolute and uncontrollable, since the social agreement, which resulted in it, implies the satisfaction of the interests of all members of the society. On the basis of the idea of natural law and social agreement, the educators put forward the requirements of the social welfare, the care of the authorities on the good of the subordinates, the development of legal sciences and fair legislation. S. Desnytskyi, in particular, deeply worked out the problem

of the origin of power and argued that it existed forever, calling three reasons for the origin of power: the physical inequality of people at the earliest stages; spiritual inequality subsequently; property inequality, or uneven distribution of material goods at later stages of social development [1, p. 26–34].

The thinker believes that in the process of historical development, people gave way to some of their natural rights in order to unite efforts to eliminate the common threat, "but also with this close connection, the primitive peoples stubbornly retained their personal rights and natural liberty and not before, as after a longevity, they gave them to the government" [2, p. 6]. On the basis of the natural law of preservation of life, humanity, according to Desnytskyi, evolved from the subordination to a strong and enduring person through the awareness of the superiority of the intelligent and cunning one, to the dependence on the person who has more ownership of the means of survival. In connection with this dependence, the thinker identified four stages of the historical development of the mankind, where each one acts more complicated than the previous one. The first stage when people engaged in hunting and gathering ready-made gifts of nature – it is the most primitive, the lowest one; the second is the stage of "shepherding", the taming of wild animals; the third is the stage of agriculture, or "farming"; and the fourth one of the "commercial" state. These stages, the enlightener convinces, "akin to all the original peoples, and on other fourfold states of the peoples, we must derive their history, government, laws and customs and measure their various prosperity in the sciences and the arts" [2, p. 6].

The ideology of natural equality of people attracted also Petro Lody (1764–1829) – educator, professor of Studium Ruthenum of Lviv University, who was involved in the creation of Ukrainian philosophical terminology through teaching philosophy at this university. He was humiliated and harassed in every way, since the textbook "Logical Instructions" created by him was based on the idea of natural human rights, the idea of the contractual

origin of state power, and so on. The adherents of the purity of Orthodoxy saw in his textbook and lectures the danger to the foundations of autocracy after moving to St. Petersburg, which led to the recognition of the book politically harmful, it was withdrawn from sale and banned from using it. The author was dismissed from the post of Head of the Department of Theoretical and Practical Philosophy and transferred to the post of Head of the Department of Natural Law. Here he briefly (from 1821 to 1824) lectured on the course of criminal and natural law, since denunciations and persecutions accompanied the professor until the end of his life. The researchers of his work believe that "a number of provisions of the textbook really indirectly undermined the foundations of the Russian monarchy, because of these provisions it followed that the monarchical despotism and serfdom limited human freedom, contradicted to natural human rights and did not meet the requirements of mind" [4, p. 37].

Acquainting the audience with the principles of natural law, the professor allowed himself such "seditious" from the so-called orthodox statements: "A king perceived as a man, is equal to all his subjects" [4, p. 38].

The following words could not be met with approval: "Soft laws of the government contribute to the development of various abilities of people; the feeling of freedom stimulates the minds to master perfectly the things to which a strong desire of his spirit aspires a person. This was the cause of great enthusiasm in the republics. Therefore, free Greece and Rome were considered to be a fruitful mother of great philosophers, speakers, poets, and artists. Now such a living example, where, thanks to freedom, there are great speakers and profound philosophers, is England". The work of P. Lody, "The theory of common rights, containing the philosophical doctrine of the natural universal state law" (St. Petersburg, 1828) [4, p. 37], published a year before his death, consists of two parts: "On the principles of state law" and "Natural universal law". The professor outlined his understanding of the principles of law, the theory of the origin of the state, the basic laws of social cohabitation, the functions of the state, legislative, executive

and judicial power, the form of government, and most importantly, the rights and duties of the supreme authority and the citizens of the state were considered. The sources for his work as a course of lectures P. Lodyi called the works of Grotius, Wolf, Puffendorf, Bemmer, Keler, Shrot and many other lawyers from different European countries. He also agreed with the books of Viennese professors Carl Martini "The provisions of state law" (1768) and Franz von Ceyler "The New Austrian Code of Law", which he translated into Russian and published in 1809.

From the text of the book by P. Lodyi it follows that he considered the concept of natural law as an immutable basis of the law, independent of the specific social conditions and forms of government, it is the right arising from the command of reason and the reasonable human nature. On the basis of the idea of natural law approved by European thinkers, he promotes the equality of all people, since all people at birth are equal in the right to life, freedom and property. In order to avoid accusations of free-thinking, the professor resorts to the teaching of the doctrine of natural law in the course of general law, deciding to popularize thoughts "unwilling" for the monarchist regime. For example, thinking about freedom of speech, P. Lodyi gives different views on this issue, from those which he sympathizes with: "Some argue that the unrestricted freedom of book printing is very useful to the state, because freedom to think is inherent in man from birth, and everyone has the right to report

to another person such truth in which he is convinced himself. The experience shows that enlightenment is at the highest level in those states that have unrestricted freedom to speak and write. Others, by contrast, believe that the unrestricted freedom of book-printing destroys the most important truths of morality and religion" [4, p. 68–69].

The professor does not make any comments when presenting such thoughts, leaving his thoughts at his discretion of the reader or the listener. Such a form of popularization, even propaganda of certain ideas, is practised to this day, it is quite advantageous at the time of the prohibition, as it was in the second half of the XVIII century in Russia regarding the idea of natural law. It is known that P. Lodyi also wrote the work "Natural Right of Peoples", which remained unpublished, as well as the work "Complete Course of Philosophy".

Consequently, the leaders of the Enlightenment in Ukraine actively conceived the idea of natural law in the context of social progress, they popularized the works of European theorists of natural law and the theory of social agreement, despite the opposition of power authority and certain circles of the society. On the basis of the idea of natural law, they considered the state as a community of free people voluntarily united for the purpose of general well-being and security. The idea of natural law as a motive of social progress was also actively considered in Ukraine in the XIX century, which needs a detailed analysis.

BIBLIOGRAPHY:

1. Десницький С. Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции. Москва : Печать при Имперском Московском университете, 1768. 51 с.
2. Десницький С. Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имения в различных состояниях общежительства. Москва : Печать при Имперском Московском университете, 1775. 31 с.
3. Києво-Могилянська академія в іменах. XVII–XVIII ст. : енциклопедичне видання / за ред. В. Брюховецького. Київ : ВТД «КМ Академія», 2001. 736 с.
4. Кирик Д., Сініцина А. Петро Лодій: життя, діяльність і вчення. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2006. 124 с.
5. Кистяковській А. Права, по которым судится малороссійській народ. Київ : Университетская типография (І.І. Завадскаго), 1879. 1063 с.
6. Козачинський М. Конспект курсу лекцій «Філософія Арістотеліка», читаних 1743 року в КМА. *Політологічні читання. Українсько-канадський щоквартальник*. 1993. № 3. С. 90–118.
7. Козельский Я. Философические предложения. Санкт-Петербург, 1768. 154 с.

8. Лаптева Ю. Основные тенденции в рассуждениях отечественных мыслителей 60–80-х годов XVIII века о роли закона в государстве. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2013. № 18 (309). С. 109–114.

9. Лодий П. Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о естественном всеобщем государственном праве. Санкт-Петербург : Типография Департамента Внешней Торговли, 1828. 450 с.

10. Яковлів А. Український Кодекс 1743 року «Права, по котрым судится малоросійський народ»: його історія, джерела та систематичний виклад змісту. Мюнхен : Заграва, 1949. 210 с.

REFERENCES:

1. Desniczkij, S. (1768). *Slovo o pryamom i blizhajshem sposobe k naucheniyu yurisprudenczii* [The word about the direct and closest way to teaching jurisprudence]. Moskva : Pechat' pri Imperskom Moskovskom universitete [In Russian].

2. Desniczkij, S. (1775). *Yuridicheskoe rassuzhdenie o razny'kh ponyatiyakh, kakie imeyut narody' o sobstvennosti imeniya v razlichny'kh sostoyaniyakh obshhezhitel'stva* [Legal discussion of the different concepts that people have about the property of the estate in different states of dormitory]. Moskva: Pechat' pri Imperskom Moskovskom universitete [In Russian].

3. Briukhovetskyi, V.S. (Eds.). (2001). *Kyievo-Mohylianska akademiia v imenakh. XVII–XVIII st.* [Kyiv Mohyla Academy in names. XVII–VIII centuries]. Kyiv : VTD "KM Akademiia" [In Ukrainian].

4. Kyryk, D., & Sinitsyna, A. (2006). *Petro Lodii: zhyttia, diialnist i vchennia* [Petro Lodyu: life, activity and doctrine]. Ivano-Frankivsk : Misto NV. [In Ukrainian]

5. Kistyakovskij, A.F. (1879). *Prava, po kotory'm suditsya malorossi'jskij narod* [The rights that the Little Russian people are condemning]. Ki'ev : Universitetskaya tipografiya (I.I. Zavad'skago) [In Russian].

6. Kozachynskyi, M. (1993). Konspekt kursu lektzii "Filosofii Aristotelika", chytanykh 1743 roku v KMA [Synopsis of the course of lectures "Philosophy of Aristotle's", read in 1743 in the KMA]. *Politolohichni chytannia. Ukrainsko-kanadskiy shchokvartalnyk*, 3, 90–118 [In Ukrainian].

7. Kozel'skij, Ya. (1768). *Filosoficheskie predlozheniya* [Philosophical Proposals]. Sankt-Peterburg [In Russian].

8. Lapteva, Yu.V. (2013). Osnovny'e tendenczii v rassuzhdeniyakh otechestvenny'kh my'slitelej 60–80-kh godov XVIII veka o roli zakona v gosudarstve [The main tendencies in the arguments of the fatherland thinkers of the 60–80's of the eighteenth century on the role of the law in the state]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*, 18, 109–114 [In Russian].

9. Lodij, P.D. (1828). *Teoriya obshhikh prav, soderzhashchaya v sebe filosofskoe uchenie o estestvennom vseobshhem gosudarstvennom prave* [The theory of common rights, containing the philosophical doctrine of the natural universal state law]. Sankt-Peterburg : Tipografiya Departamenta Vneshnej Torgovli [In Russian].

10. Yakovliv, A.I. (1949). *Ukrainskyi Kodeks 1743 roku "Prava, po kotory'm suditsya malorossijskij narod": yoho istoriia, dzherela ta systematychnyi vyklad zmistu* [Ukrainian Code of 1743 "The rights by which the Little Russian people are suing": its history, sources and systematic presentation of content]. Miunkhen : Zahrava [In Ukrainian].

УДК 343.9:[343.37+343.55](477)«1937»

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/5>

СЛУЖБОВІ ЗЛОЧИНИ В МІЛІЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ РАДЯНСЬКОЇ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ РЕСПУБЛІКИ У 1937 РОЦІ ТА ПРОТИДІЯ ЇМ

Ярмиш Олександр Назарович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
провідний науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України
ORCID ID: 0000-0002-4811-4520

Греченко Володимир Анатолійович,

доктор історичних наук, професор, заслужений працівник освіти України,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-6046-0178

У статті вперше в історико-правовій літературі досліджуються службові злочини, які вчинялися працівниками міліції в 1937 році, що надає цій темі особливого значення. Згідно з Положенням про робітничо-селянську міліцію (1931 рік), злочини, учинені співробітниками міліції проти встановленого порядку несення служби, визнавалися військовими злочинами і були підсудні військовим трибуналам. Більш поширено та конкретно службові правопідсудності регулювалися в Дисциплінарному статуті робітничо-селянської міліції (1931 рік). У Кримінальному кодексі Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 року кримінальна відповідальність за службові злочини визначалася як зловживання владою або службовим становищем. Автори статті розділили ці злочини на 3 групи: 1) зловживання владою, яке спричинило порушення громадського порядку або охоронюваних законами прав та інтересів окремих громадян; 2) зловживання службовим становищем із корисливих міркувань; 3) недбале ставлення до виконання службових обов'язків.

Злочинність в міліції в 1937 році виявлялася й у зловживанні владою, що призводило до порушення громадського порядку або охоронюваних законами прав та інтересів окремих громадян, було пов'язане також зі зловживанням службовим становищем із корисливих міркувань та недбалим ставленням до виконання службових обов'язків. Були злочини, але була і певна протидія їм. За злочини міліціонерів віддавали до суду військового трибуналу, проте страждали в основному представники нижчої ланки. Прагнення партійно-державного і міліцейського начальства до демонстрації успішних звітних показників, різноманітні кампанії боротьби проти різних видів злочинів підштовхували працівників міліції на місцях до фальсифікацій, застосування фізичного насильства до громадян. Істотно впливало на ситуацію форсоване посилення в державі тоталітарного режиму.

Ключові слова: Україна, 1937 рік, НКВС, міліція, службові злочини.

Yarmysh Oleksandr, Grechenko Volodymyr. Official crimes in the militia in 1937 and counteraction to them

The article for the first time in the historical and legal literature examines the official crimes committed by militia officers in 1937, which gives this topic special significance. According to the Regulations on the Workers "and Peasants" Militia (1931), crimes committed by militia officers against the established order of service were recognized as war crimes and were prosecuted by military tribunals. More widely and specifically disciplinary legal relations were regulated in the Disciplinary Statute of the Workers "and Peasants" militia (1931). In the Criminal Code of the USSR in 1927, criminal liability for official crimes was defined as abuse of power or official position. The special term "totalitarian crime" is used to describe the crime of the Stalinist period. The authors divided these crimes into 3 groups: 1) abuse of power, which led to a violation of public order or legally protected rights and interests of individual citizens; 2) abuse of office for selfish reasons; 3) negligent attitude to the performance of official duties. Crime in

the militia in 1937 was manifested in abuse of power, which led to a violation of public order or protected by law the rights and interests of individual citizens, was also associated with abuse of office for selfish reasons and careless attitude to duty. There were crimes, but there was some opposition to them. Militia officers were prosecuted for crimes committed by military tribunals, but mostly lower-level members suffered. The desire of the party-state and militia authorities to demonstrate successful reporting indicators, various campaigns against various types of crimes, encouraged local militia officers to falsify and use physical violence against citizens. Undoubted influence on the situation was exerted by the forced strengthening of the totalitarian regime in the state.

Key words: *Ukraine, 1937, NKVS, militia, official crimes.*

Постановка проблеми. Органи охорони правопорядку, навіть у розвиненій правовій державі, нерідко виконують функції примусу, балансують на межі порушення прав та свобод громадян. Протидія злочинам, що вчиняються самими працівниками поліції, є гострою та болючою проблемою. Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції викриває за рік приблизно 700 випадків кримінальних правопорушень, зокрема і злочинів серед поліцейських. У середньому приблизно два факти щоденно [1]. Ця проблема виникла не сьогодні і була актуальною в усі історичні періоди, зокрема і у знаковому та зловісному 1937 р. У характеристиці злочинності радянської доби сучасна кримінологія використовує, серед іншого, поняття «політична злочинність», стосовно ж сталінської диктатури пропонується спеціальний термін – «тоталітарна злочинність» (як особливий вид організованої політичної злочинності [2]). Злочини, скоєні в 1937 р. органами НКВС, відомі передусім як репресивна діяльність органів держбезпеки. Про це написані тисячі статей і сотні монографій. Але в цей період мали місце ще службові злочини, які вчиняли співробітники іншого підрозділу НКВС, а саме – міліції. І була протидія цим злочинам, як парадоксально це, можливо, не звучить стосовно 1937 р.

Аналіз досліджень проблеми. Деякі теоретичні та практичні аспекти цієї проблеми в історичному ракурсі досліджували О.А. Мартиненко та В.О. Самотієвич [3]. У їхній роботі проведено історичний огляд розвитку поліції та міліції на території України з одночасним аналізом дотримання законності правоохоронцями різних періодів. Проте злочинність у міліції в 1930-ті рр. в роботі не розглядається. Дана тематика розроблялася в дисертації І.О. Лесь «Становлення та розвиток

дисциплінарних правовідносин в органах міліції УСРР – УРСР (1919–1991 рр.)» [4]. Але в розділі роботи, присвяченому періоду 1930-х рр., досліджено дану проблему в основному стосовно першої половини 1930-х рр., правові засади службових злочинів у міліції в 1937 р. не висвітлюються. Організація та діяльність міліції протягом усього періоду 1930-х рр., зокрема і деякі аспекти службових правовідносин, досліджуються в монографії В.А. Греченка й О.М. Бандурки «Міліція в Україні в період посилення тоталітарного режиму (1931–1941 рр.)» (2020 р.), проте стан злочинності в міліції в 1937 р. у ній лише згадується [5]. Особливості правового регулювання діяльності міліції в 1937 р. висвітлюються також у кількох статтях В.А. Греченка [6], В.А. Греченка й О.М. Бандурки [7], але саме посадовим злочинам там приділяється незначна увага. Отже, ця проблема є не досить дослідженою в історико-правовій літературі.

Виклад основного матеріалу. Служба в міліції упродовж усіх 1930-х рр. регулювалася Положенням про робітничо-селянську міліцію, ухваленим постановою РНК СРСР від 25 травня 1931 р. [8, ст. 247]. Згідно зі ст. 39 Положення, злочини, учинені співробітниками міліції та карного розшуку проти встановленого порядку несення служби, визнавалися військовими злочинами і були підсудні військовим трибуналам, а справи про інші злочини – загальним судам. Але тут була певна колізія, оскільки військовослужбовці та прирівняні до них у даному разі працівники міліції за будь-який злочин були підсудні військовим трибуналам. Більш поширено та конкретно дисциплінарні правовідносини регулювалися в Дисциплінарному статуті робітничо-селянської міліції, ухваленому 31 червня 1931 р. [9, с. 15].

У Кримінальному кодексі (далі – КК) УСРР 1927 р. кримінальна відповідальність за посадові (службові) злочини була передбачена у гл. III. Згідно зі ст. 109 КК, *зловживанням владою або службовим становищем визнавались такі дії службової особи, які вона могла вчинити винятково завдяки своєму службовому становищу і які не були зумовлені міркуваннями службової необхідності, мали своїм наслідком явне порушення правильної роботи установи чи підприємства або завдали йому майнової шкоди, або спричинили порушення громадського порядку чи охоронюваних законами прав та інтересів окремих громадян, якщо ці дії вчинялися посадовою особою систематично або з міркувань корисливих, або іншої особистої зацікавленості, або хоча б і не спричинили, але завідомо для посадової особи могли спричинити тяжкі наслідки. За це передбачалося позбавлення волі із суворою ізоляцією на строк не менш як шість місяців. Згідно зі ст. 110 КК, *перевищенням влади або службових повноважень уважалось учинення дій, які явно виходять за межі прав і повноважень, наданих законом і здійснюються згідно з ознаками, вказаними в попередній статті. Це діяння мало наслідком таку ж санкцію, як і попередня стаття. Якщо ж перевищення влади чи повноважень супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, то була передбачена та ж санкція, але у виняткових випадках міг бути застосований навіть розстріл. У ст. 112 КК була зафіксована норма, що передбачала відповідальність за зловживання владою, перевищення або бездіяльність влади і недбале ставлення до службових**

обов'язків, якщо внаслідок настав розвал керованого посадовою особою центрального апарату управління. Це діяння каралося позбавленням волі із суворою ізоляцією на строк не менш як два роки, а в разі особливо обтяжуючих обставинах (корислива зацікавленість, підробки, розкрадання майна, хабарництво) – аж до розстрілу [10, ст. 132].

Узагальнені дані про злочини, учинені працівниками міліції в першій половині 1937 р., містяться в таблиці 1.

Як видно із цієї таблиці, найбільшу групу серед засуджених працівників міліції становив середній начальницький склад, а найменшу – молодший. Вищий склад не засуджувався або не потрапив у це зведення. Кількість засуджених (разом) на місяць коливалася від 13 (березень) до 28 (червень). Можна висловити припущення, що середній начальницький склад постраждав найбільше, оскільки саме на нього покладалася відповідальність за злочини підлеглих, або ця група була «групою ризику», найбільш схильною до вчинення злочинів. Найтипівішим злочином, за який засуджували міліціонерів у цей час, було зловживання владою, яке становило понад половину всіх злочинів. «Контрреволюційні» злочини, як бачимо, не становили більшості, що можна пояснити тим, що вал репресій лише почав розгортатися, а керівництво НКВС (В.А. Балицький та інші) ще обіймали свої посади, тому їм, можливо, не вигідно було «бити по своїх», щоб їх не звинуватили: «що ж за кадри ви підібрали?». Далі, із приходом нового наркома внутрішніх справ І.М. Леплевського, ситуація буде змінюватися, що ми побачимо у зведенні за грудень 1937 р. Серед засуджених

Таблиця 1

**Зведення про судимість працівників міліції за січень – червень 1937 р.
[11, арк. 8–433]**

Усього	Рядов. працівників	Мол. нач. склад	Серед. нач. склад	За контрреволюційну діял.	Зловживання владою	Хуліганство та дискредитація	Розтрата і підробки	Засуд. умовно	Засуд до 1 року ув'язнення	1–3 роки	3–5 років	Понад 5 років	Вища міра
115	51	3	54	11	62	9	5	17	8	46	31	12	-

Примітка. Нами враховано найтипівіші злочини.

найбільше було тих, хто отримав термін ув'язнення від 1-го до 3-х років. Досить значна частина була засуджена умовно. Проте ніхто не був у цей час засуджений до вищої міри покарання – розстрілу.

Досить показовим і цікавим є порівняння цих даних зі зведенням за грудень 1937 р. Тут ми бачимо різке зростання числа засуджених за місяць – 69, що майже удвічі більше, ніж у червні, про що ми вже писали вище. Тепер уже найбільше засуджених серед рядових (37), але недалеко від них відстала і група середнього начальницького складу (29). Принагідно відзначимо, що дані за один місяць не є такими показовими, як за півроку. За «контрреволюційні» злочини тут уже було за місяць засуджено більше осіб, ніж за все перше півріччя 1937 р., – 14. Але засуджених за зловживання владою знову найбільше – 27, що удвічі більше за середній місячний показник першого півріччя 1937 р. Серед засуджених найбільше було тих, хто отримав термін ув'язнення тепер уже від 3-х до 5-и років. Знову до вищої міри покарання не був засуджений ніхто [11, арк. 6].

Дані з таблиці конкретизуються в наказах, виданих від імені наркома внутрішніх справ УРСР за 1937 р., які стосуються злочинів, учинених працівниками міліції в цей час. Нами проаналізовано 35 таких наказів, що дає належну репрезентативність документального матеріалу та підвищує достовірність висновків. На жаль, обсяг статті не дає можливості детально цитувати накази або навіть навести витяги з усіх. Тому ми узагальнили матеріал і передаємо зміст найтипівіших із них.

Накази, пов'язані зі злочинами, учиненими працівниками міліції, можна умовно розділити на три групи: 1) зловживання владою, яке спричинило порушення громадського порядку або охоронюваних законами прав та інтересів окремих громадян; 2) зловживання службовим становищем із корисливих міркувань; 3) недбале ставлення до виконання службових обов'язків. Особливу групу становлять накази, що стосуються скасування попередніх наказів про віддання під суд Військового трибуналу.

1. Накази щодо зловживання владою, яке спричинило порушення громадського

порядку або охоронюваних законами прав та інтересів окремих громадян. Ці накази теж можна поділити на кілька підгруп: 1) накази, пов'язані з неправомірним застосуванням міліціонерами фізичної сили щодо громадян, їх побиттями; 2) накази, де йдеться про примушення співробітниками міліції жінок до статевого зв'язку; 3) злочини, скоєні співробітниками міліції із застосуванням зброї.

Щодо першої підгрупи, ось наказ наркома внутрішніх справ УРСР № 4 від 5 січня 1937 р. *Про притягнення до відповідальності міліціонера ДНС Києва Д.С. Гапоненка.* Формулювання резолютивної частини наказу таке: «За перевищення своїх службових повноважень та побиття гр. Півновської, результатом чого виявилось падіння останньої на бруківку і отримання тяжких пошкоджень голови, міліціонера Д.С. Гапоненка віддати під суд Військового трибуналу» [12, арк. 11]. Як бачимо, тут міліціонер справді вчинив злочин і завдав тяжких тілесних ушкоджень жінці, за що справедливо був відданий під суд. Відзначимо також, що такі дії міліціонера є досить типовими, але не завжди за це притягували до кримінальної відповідальності.

Ось наказ № 197 від 11 червня 1937 р. У ньому йдеться про те, що 27 травня 1937 р. помічник уповноваженого КРО Дніпродзержинського МВ РСМ Мельниченко під час виведення із КПУ арештованого Десятерика висварив його і завдав йому кілька ударів. За це, як свідчить практика повсякденної міліцейської роботи, досить поширене порушення, Мельниченка з формулюванням «за грубе поведження та побиття арештованого» було наказано відсторонити від займаної посади і віддати під суд Військового трибуналу [13, арк.190]. І такий наказ не був поодиноким.

У наказі № 255 від 16 серпня 1937 р. повідомлялося вже про рішення Військового трибуналу щодо двох працівників міліції. Військовий трибунал ПО і ВО в Київській обл. розглянув справу з обвинувачення колишнього дільничного інспектора 2-го відділення РСМ м. Києва П.М. Бобровського в побитті бездоглядних підлітків. П.М. Бобровський був засуджений до 2-х років ув'язнення [13, арк. 132].

Про інше рішення Військового трибуналу, але в подібній справі, повідомлялося в наказі № 305 від 10 вересня 1937 р. 30 травня 1937 р. працівники РСМ м. Миколаєва Бузнік і Сербін допустили незаконні дії під час доставки у відділення міліції гр. Панченка. Вони підхопили його за руки і затиснули між двома конями, на яких самі сиділи, і проїхали галопом 100 м. Військовим трибуналом вони були засуджені на 3 роки кожен без позбавлення прав [14, арк. 98].

Деяко інший зміст має наказ № 6 від 5 січня 1937 р. Тут йдеться про складання фіктивних протоколів допиту свідків у справах підозрюваних осіб. У цьому звинувачувалися оперуповноважений 1-го відділення РСМ м. Києва Я.А. Коваленко, дільничні інспектори того ж відділення В.В. Чернов і Д.Г. Мироненко. Їх віддали під суд Військового трибуналу [12, арк. 15]. Але Я.А. Коваленко з таким рішенням не погодився і подав заяву на ім'я наркома внутрішніх справ УРСР В.А. Балицького. У ній він вказував, що вище начальство примушувало його до скоєння вищевказаних злочинів. У 1936 р. проводилася кампанія щодо боротьби зі спекуляцією, але показники, що стосувалися затриманих спекулянтів, були незначними. Начальство дало вказівку Я.А. Коваленку оформлювати навіть затятих кримінальників як спекулянтів, що він і робив. Щодо його заяви було розпочате слідство, де до відповідальності були притягнуті його керівники: начальник КРВ Шадзевич, помічник начальника обласного управління РСМ Добржинський, оперуповноважений Спінов [15, арк. 1–7, 31–33].

Окремо виділяємо наказ № 278 від 20 вересня 1937 р., де йдеться про те, що колишній начальник Уманського РВМ І.Т. Гребенніков використовував своє службове становище для примушення жінок, які відвідували його з питань паспортизації, до статевого зв'язку з ним, мав статевий зв'язок у кабінеті з відвідувачкою Я. Його було віддано під суд [12, арк. 278].

Інша підгрупа наказів стосується злочинів, скоєних працівниками міліції із застосуванням вогнепальної зброї. У наказі № 176 від 27 травня 1937 р. вказано, що дільничний інспектор Кременчуцького МВ

РСМ Г.С. Субоч 4 травня 1937 р., коли перебував у відпустці в с. Дмитрівка Кременчуцького району, організував п'ятику разом зі своїм родичем, секретарем сільради М.Н. Рижим. Перебуваючи в нетверезому стані, вони зайшли у квартиру голови Калібердинської лозової артілі Страшка. У відповідь на пропозицію останнього вийти із квартири М.Н. Рижий ударив його в обличчя, а Субоч вистрілив і тяжко поранив Страшка в живіт. Їх обох наказувалося віддати під суд Військового трибуналу. Начальнику Харківського управління НКВС С.С. Мазо приписувалося терміново провести слідство і виявити, хто не відібрав зброю в Субоча перед виходом у відпустку, і притягнути винуватих до відповідальності [12, арк. 154].

У наказі № 185 від 4 червня 1937 р. вказувалося на проступок начальника 2-го відділення Чистяковського МВ РСМ Добкіна і злочин міліціонера І.Д. Прокопенка. Останній не здав зброю, напився, з'явився до працівниці шахти № 4 гр. Камишиної й у сварці вбив її з револьвера. Потім у с. Ремівка влаштував дебош і поранив колгоспницю в руку. Був затриманий активом села й обеззброєний, доставлений у Сніженський відділ міліції. Прокопенка і Добкіна, який дозволив йому відпустку, не відібравши зброю, було наказано віддати під суд Військового трибуналу [12, арк. 167]. Але згодом, на зміну цього наказу, було видано наказ № 238 від 13 липня 1937 р., де рішення щодо Добкіна було скасовано, його відновили на посаді, щоправда, арештували на 20 діб без права виконання обов'язків [12, арк. 232]. Це було пов'язано з тим, що попередній наказ було підписано заступником наркома – директором міліції М.С. Бачинським¹, який на цей час уже був заарештований, і надійшла вказівка переглянути деякі останні накази, підписані ним. Ось службова записка від 21 липня 1937 р. на ім'я заступника начальника УРСМ НКВС УРСР, майора держбезпеки Камінського: «Згідно із вказівкою начальника секретаріату НКВС УРСР капітана держбезпеки Інсарова спрямовую затримані виданням накази, підписані Бачинським. У випадку

¹ 17 липня 1937 р. М.С. Бачинський був заарештований і 27 жовтня того ж року розстріляний у Москві. Реабілітований у 1959 р.

їх анулювання прохання мені повідомити. Заступник начальника адмінгоспуправління НКВС УРСР, лейтенант держбезпеки Нікельберг» [12, арк. 308]. Добкін потрапив під цю своєрідну «амністію» й уникнув суду Військового трибуналу.

2. *Накази щодо зловживання службовим становищем з корисливих міркувань.* У наказах цієї групи йдеться про отримання працівниками міліції хабарів або привласнення державних грошей. Ось наказ № 5 від 5 січня 1937 р., де вказано, що паспортист 1-го відділення РСМ м. Одеси Ф.С. Фурман за хабарі видавав паспорти та прописував осіб, які не мали на це права. Його віддали під суд Військового трибуналу [12, арк. 13]. Дещо інакший вид хабарництва висвітлювався в наказі № 225 від 29 червня 1937 р. Уповноважений КРВ 1-го відділення РСМ м. Сталіно І.В. Гнутік розслідував справу щодо Романицького, який обвинувачувався в шахрайстві та спекуляції: запропонував звільнити останнього за хабар в 1000 руб, а потім, після звільнення, вимагав ще 1000 руб за зміну показань і полегшення вироку. Під час передачі другого хабаря був затриманий на місці злочину. За вимагання й отримання хабаря був відданий під суд [12, арк. 218].

Дільничний інспектор 2-го відділення РСМ м. Харкова О.П. Медведєв під час затримання ним у липні 1936 р. гр. Дробана, що підозрювався у спекуляції, відібрав у нього 1 000 руб, присвоїв їх, а Дробана відпустив. Засуджений на 2 роки і 6 місяців [13, арк. 99].

Другу підгрупу становлять накази, пов'язані із привласненням державних коштів. У наказі № 27 від 9 січня 1937 р. відзначається, що діловод 5-го окремого взводу міліції м. Вінниці І.Т. Корнійчук присвоїв та витратив на особисті потреби 840 руб 62 коп. державних грошей. З органів РСМ був звільнений і відданий під суд Військового трибуналу [12, арк. 30]. У наказі № 134 від 21 квітня 1937 р. вказано, що дільничний інспектор Старокостянтинівського РВМ Вінницької обл. В.М. Ковальчук систематично безпосередньо стягував із громадян штрафні гроші, які привласнював. Розтратив 1 055 руб державних грошей. За привласнення і роз-

трату державних коштів був відданий під суд Військового трибуналу [12, арк. 109].

Паспортистка Євсузького РВМ Е.М. Авраменко, підробляла паспортні квитанції, за якими здавала гроші в Ощадбанк, і привласнювала гроші – усього на суму 1 499 руб 50 коп., 1 235 руб із них повернула у процесі розслідування (наказ № 230 від 4 липня 1937 р.). Була віддана під суд [12, арк. 225].

У наказі № 21 від 9 січня 1937 р. йдеться про зловживання в паспортному столі Краснодонського РВМ. Фінвідділ Донецького облуправління НКВС провів ревізію паспортних сум у цьому відділі і виявив недостачу 6 979 руб, що стало наслідком систематичних підробок документів і привласнення грошей начальником паспортного столу Худоєрком. Цьому сприяв поверховий контроль із боку начальника райвідділу НКВС Урехіна, недбалість інспекторів фінвідділу Донецького облуправління НКВС Саричева і Панасенка. Худоєрко був відданий під суд Військового трибуналу [13, арк. 1–1].

Про «винахідливість» міліціонера щодо отримання хабаря йдеться в наказі № 173 від 27 травня 1937 р. Міліціонер 2-го відділення РСМ м. Києва Н.Д. Учаєв інсценував втечу з дитячої кімнати неповнолітніх злочинців Гришина та Розумовського, фактично ж звільнив їх, отримав від них за це 50 руб. Його віддали під суд Військового трибуналу [12, арк. 157].

У наказі № 146 від 29 квітня 1937 р. вказується, що начальник 9-го відділення РСМ м. Сталіно Л.П. Герасименко допускав порушення законності, розбазарював зброю з речових доказів, пиячив. Наказувалося віддати його під суд Військового трибуналу [12, арк. 113–114].

Дещо відрізняється від попередніх зміст наказу № 255 від 16 серпня 1937 р., де йдеться про крадіжки міліціонером речей і грошей у своїх же колег – міліціонерів. Колишній міліціонер дивізіону РВР РСМ м. Києва К.Є. Сірош систематично крав гроші і речі з гуртожитку дивізіону. Був засуджений до 4-х років позбавлення волі [13, арк. 132].

3. *Недбале ставлення до виконання службових обов'язків.* Характерним для цієї групи є наказ наркома № 32 від 14 січня 1937 р. Міліціонер Барвінківського

РВМ І.А. Дуравкін, який був начальником конвою, під час перевезення засудженого допустив недбалість, засуджений утік. За недотримання правил конвоювання арештованих його віддали під суд Військового трибуналу [11, арк. 34]. Подібним був наказ № 0067 від 20 квітня 1937 р. 24 березня того ж року під час виводу заарештованих із в'язниці м. Шепетівки один із них кинувся у криницю і скоїв самогубство. Як указано в наказі, «він проходив по серйозній німецькій справі і почав давати свідчення про свою фашистську, контрреволюційну діяльність». Міліціонер Войтюк порушив порядок виведення заарештованих і був відданий під суд [13, арк. 34]. Але головне в цій інформації полягає не в тому, що міліціонер допустив недбалість. Як можна припустити зі значною долею вірогідності, заарештованого довели «умілими допитами» (рядок з іншого наказу) до того, що він обрав смерть замість продовження допитів і мук.

Про іншу недбалість під час конвоювання заарештованих ідеться в наказі № 147 від 30 квітня 1937 р. Міліціонери РВМ району ім. Кагановича Ф.К. Захарченко, А.Ф. Білько і Ярмаченко конвоювали заарештованих у Київську в'язницю, але заснули. У результаті заарештовані втекли. Ф.К. Захарченка й А.Ф. Білька наказали віддати під суд Військового трибуналу. Ярмаченка не судили, оскільки йому дозволив спати Ф.К. Захарченко як старший у конвої [12, арк. 116].

У наказі № 70 від 7 березня 1937 р. йдеться про те, що дільничний інспектор 6-го відділення РСМ Одеси Штарк не вжив жодних заходів для затримання хулігана Морозова, який тяжко побив кочегара пароплава «Чичерін», орденоносця Масютіна, не забезпечив розслідування цієї справи та не доповів начальству. За бездіяльність його було віддано під суд Військового трибуналу [12, арк. 59].

Кілька наказів наркома пов'язані із втратою міліціонерами зброї. Так, у наказі № 189 від 7 червня 1937 р. вказується, що 24 квітня того ж року міліціонер 3-го відділення міліції м. Ворошиловграда Ф. Сторожев у вільний від служби час напився і заснув на вулиці, унаслідок чого в нього вкрали револьвер і 21 бойовий патрон. 5 травня міліціонер 2-го відділення мілі-

ції м. Макіївки К. Кучегура покинув пост, переодягнувся в цивільне і пішов на весілля до знайомих, де напився, у нього вкрали револьвер і патрони. Сторожева та Кучегуру віддали під суд Військового трибуналу [12, арк. 168–169].

Про злочини проти встановленого порядку несення служби іншого працівника міліції йшлося в наказі № 205 від 15 червня 1937 р. «Про віддання під суд Військового трибуналу дільничного інспектора Дніпродзержинського МВ РСМ К.А. Тютюнника». 27 травня 1937 р. К.А. Тютюнник, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, проводив час із повією у сквері біля ст. Баглей, де заснув. Під час сну в нього зникла сумка з діловими паперами і револьвером «наган». Згодом її відібрали у випадкового перехожого і доставили у відділення міліції. К.А. Тютюнник і раніше вчиняв порушення закону. Навесні 1936 р. він привласнив відібрану мисливську рушницю, шантажував осіб, затриманих міліцією, співмешкав із затриманою за спекуляцію громадянкою, випивав з учасником грабіжницького угруповання Дудченком. К.А. Тютюнника було наказано віддати під суд Військового трибуналу, а начальнику Дніпропетровського обласного управління міліції – провести ретельне розслідування щодо осіб, що не вживали заходів до К.А. Тютюнника, який розклався і вчиняв злочини [14, арк.180–180].

В одному з наказів (№ 273 від 5 вересня 1937 р.) ідеться про боягузтво та некомпетентність міліціонерів. Уповноваженому Ірклієвського РВ Дідушенку і дільничним інспекторам Скороходу і Горбу було доручено затримати в с. Мельники бандита Федоровського. Операція була непередбачена, Федоровський убив двох активістів і втік, міліціонери відступили і ховалися. За злочинну бездіяльність та боягузтво їх віддали під суд. Цей наказ було підписано самим наркомом І.М. Леплевським [12, арк. 269–271], тоді як усі перелічені раніше – заступниками наркома.

10 травня 1937 р. дільничний інспектор м. Миколаєва Кругляк під час перебування в селі Калинівці у присутності багатьох жителів села розповідав анекдоти «контрреволюційного характеру». Був засуджений на 4 роки з поразкою у правах [13, арк. 98–98].

Принагідно відзначаємо, що лише останній епізод із наказу є типовим для 1937 р. – піка репресій. Розповів антирадянський анекдот – і маєш 4 роки. Інші випадки, про які йшлося в попередніх наказах, не є типовими. З них видно, що за порушення прав людей (побиття, знущання) карали і в 1937 р., що зовсім не є відомими і поширеними фактами. Тут ми в жодному разі не намагаємося обілити чорну зловісність 1937 р. – ідеться про об'єктивність і наявність реальних фактів щодо покарання за скоєння злочинів проти окремих осіб. Це не применшує злочинів радянської влади проти своїх громадян і масові необґрунтовані репресії.

У чому були причини цих злочинів? Нарком внутрішніх справ УРСР В.А. Балицький у виступі на пленумі ЦК КП(б)У 3 березня 1937 р. відзначив: «У нас є дуже добрі члени партії – чекісти, які середньої освіти не мають. Зараз ми вчимо їх арифметики тощо» [16, арк. 82], тобто він вказував на

недостатню освіченість своїх підлеглих. Це, звичайно, не можна відкидати. Але впливав і час, коли це все відбувалося. Гонитва партійно-державного і міліцейського начальства за «справними» звітними цифрами, «кампанійщина» підштовхували працівників міліції на місцях до фальсифікацій, застосування фізичного насильства до громадян. Впливало на ситуацію і форсоване посилення в державі тоталітарного режиму.

Висновки. Злочинність в міліції в 1937 р. виявлялася й у зловживанні владою, що призводило до порушення громадського порядку або охоронюваних законами прав та інтересів окремих громадян, було пов'язане також із зловживанням службовим становищем із корисливих міркувань та недбалим ставленням до виконання службових обов'язків. Були злочини, але була і певна протидія їм. За злочини міліціонерів віддавали під суд військового трибуналу, проте страждали в основному представники нижчої ланки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. В Україні щороку фіксують близько 700 злочинів і правопорушень серед копів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3092952-v-ukraini-soroku-fiksuut-blizko-700-zlociniv-i-pravoporusen-sered-kopiv.html>
2. Ярмиш О.Н., Окіпнюк В.Т. Сталінізм (кримінологічний вимір). *Велика українська кримінологічна енциклопедія* : у 2 т. / редкол. : В.В. Сокурєнко (гол.) та ін. ; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків : Факт, 2021. Т. 2. С. 528–531.
3. Мартыненко О.А., Самотиевич В.А. Преступления сотрудников органов внутренних дел Украины. Харьков, 2013. 288 с.
4. Лесь І.О. Становлення та розвиток дисциплінарних правовідносин в органах міліції УСРР – УРСР (1919–1991 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 218 с.
5. Бандурка О.М., Греченко В.А. Міліція в Україні в період посилення тоталітарного режиму (1931–1941 рр.) : історико-правове дослідження : монографія. Харків, 2020. 444 с.
6. Греченко В.А. Міліція України і репресії 1937–1938 рр. *Наука і правоохорона*. 2020. № 3. С. 7–19.
7. Бандурка О.М., Греченко В.А. 1937 рік у діяльності міліції. *Європейські перспективи*. 2019. № 1. С. 5–11.
8. Положение о рабоче-крестьянской милиции : постановление СНК СССР от 25 мая 1931 г. *Собрание Законодательства СССР*. 1931. № 33. Ст. 247.
9. Дисциплинарный устав рабоче-крестьянской милиции от 31 июня 1931 г. *Щит революционного порядка*. 1931. № 9. С. 36.
10. Кримінальний кодекс УСРР, ухвалений 1 липня 1927 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України (ЗУ УСРР)*. 1927. № № 26–27. Ст. 132.
11. Галузевий державний архів Служби безпеки України. Ф. 16. Спр. 209. Арк. 6–433.
12. Галузевий державний архів Служби безпеки України. Ф. 9. Спр. 3. Арк. 11–285.
13. Галузевий державний архів Служби безпеки України. Ф. 9. Спр. 5. Арк. 1–187.
14. Галузевий державний архів Служби безпеки України. Ф. 9. Спр. 4. Арк. 98, 180–180 зв.

15. Галузевий державний архів Служби безпеки України. Ф. 16. Спр. 169. Арк. 1–7, 31–33.
 16. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 1. Спр. 531. Арк. 82.

REFERENCES:

1. V Ukrayini shchoroku fiksuyut' blyz'ko 700 zlochyniv i pravoporushen' sered kopiv (2020) [In Ukraine, about 700 crimes and offenses are recorded among cops every year]. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3092952-v-ukraini-soroku-fiksuut-blizko-700-zlociniv-i-pravoporushen-sered-kopiv.html> [in Ukrainian].
2. Yarmysh O.N., Okipnyuk V.T. Stalinizm (kryminolohichnyy vymir)/ Velyka ukrayins'ka kryminolohichna entsyklopediya: u 2 t. / redkol.: V.V. Sokurenko (holova), O.M. Bandurka (spiv-holova) ta in. ; nauk. red. O.M. Lytvynov. T. 2 [Large Ukrainian criminological encyclopedia in 2 volumes / editors: V.V. Sokurenko (chairman), O.M. Bandurka (co-chairman) and others ; Science. ed. O.M. Litvinov]. Kharkiv : Fakt, 2021. S. 528–531 [in Ukrainian].
3. Martynenko O.A., Samotiyevich V.A. (2013). Prestupleniya sotrudnikov organov vnutren-nikh del Ukrainy [Crimes of employees of the internal affairs bodies of Ukraine]. Khar'kov : Prava lyudini. 288 s. [in Russian].
4. Les', I.O. (2016). Stanovlennya ta rozvytok dystsyplinarnykh pravovidnosyn v orhanakh militsiyi USRR – URSS (1919–1991 rr.) [Formation and development of disciplinary legal relations in the militia of the USSR–USSR (1919–1991)]: dys. kand. yur. nauk : spets 12.00.01. Kharkiv, 218 s. [in Ukrainian].
5. Bandurka O.M., Grechenko V.A. (2020). Militsiya v Ukrayini v period posylennya totalitarnoho rezhymu (1931–1941 rr.): istoryko-pravove doslidzhennya: [monohrafiya] [Militia in Ukraine during the strengthening of the totalitarian regime (1931–1941): historical and legal research]: [monograph]. Kharkiv : Zolota mylya ; Panov, 444 s. [in Ukrainian].
6. Grechenko V.A. (2020). Militsiya Ukrainy i represiyi 1937–1938 rr. [Militia of Ukraine and repressions of 1937–1938]. *Nauka i pravookhorona – Science and law enforcement*, 3, 7–19 [in Ukrainian].
7. Bandurka O.M., Grechenko V.A. (2019). 1937 rik v diyal'nosti militsiyi [1937 in the activities of the militia]. *Yevropeys'ki perspektyvy – European perspectives*, 1, 5–11. [in Ukrainian]
8. Polozheniye o Raboche-krest'yanskoy militsii : postanovleniye SNK SSSR ot 25 maya 1931 g. (1931). [Regulations on the Workers "and Peasants" Militia: Resolution of the Council of People's Commissars USSR dated May 25, 1931]. *Sobraniye Zakonodatel'stva SSSR – Collection of Legislation of the USSR*, 33, 247 [in Russian].
9. Distsiplinarnyy ustav raboche-krest'yanskoy militsii ot 31 iyunya 1931 goda (1931). [Disciplinary Regulations of the Workers "and Peasants" Militia of June 31, 1931]. *Shchit revolyutsionnogo poryadka – Shield of the revolutionary order*, 9, 36 [in Russian].
10. Kryminal'nyy kodeks USRR : pryynyaty 1 lypnya 1927 r. [Criminal Code of the USSR: adopted on July 1, 1927]. *Zbirnyk uzakonen' ta rozporyadzen' robitnycho-selyans'koho uryadu Ukrainy (ZU USRR)*. 1927. 26–27, St. 132 [in Ukrainian].
11. Haluzevyy derzhavnyy arkhiv Sluzhby bezpeky Ukrainy (HDA SBU) [Sectoral state archive of the Security Service of Ukraine (GDA SBU)]. F. 16. Spr. 209. Ark. 6–433 [in Ukrainian].
12. HDA SBU. F. 9. Spr. 3. Ark. 11–285 [in Ukrainian].
13. HDA SBU. F. 9. Spr. 5. Ark. 1–187 [in Ukrainian].
14. HDA SBU. F. 9. Spr. 4. Ark. 98, 180–180 zv [in Ukrainian].
15. HDA SBU. F. 16. Spr. 01694. Ark. 1–7, 31–33 [in Ukrainian].
16. Tsentral'nyy derzhavnyy arkhiv hromads'kykh ob'yednan' Ukrainy (TSDAHO Ukrainy). F. 1. Op. 1. Spr. 531. Ark. 82 [in Ukrainian].

НОТАРІАТ У КИЇВСЬКІЙ СУДОВІЙ ПАЛАТІ (1881–1918 РР.)**Яцишин Михайло Михайлович,**

доктор юридичних наук, професор,
професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-4502-9563
Researcher ID: E-1252-2019

У статті розглянуто особливості створення та функціонування органів нотаріату у судовій системі у Російській імперії у середині XIX – на початку XX століття. Зокрема, охарактеризовано історіографічну базу проблеми, сформульовано особливості розвитку інституту нотаріату в контексті європейської історії держави і права, розглянуто правові особливості організації та функціонування судових установ на території округу Київської судової палати, проаналізовано законодавчу та нормативну базу, що забезпечувала роботу нотаріату в ході судової реформи 1864 р., зокрема розкрито основні статті Положення про нотаріальну частину, які докорінно змінили нотаріальну частину дореформеного періоду і утворили окремий правовий інститут, у результаті чого встановлено, що Положення не лише регулювало порядок призначення на посаду нотаріуса, його компетенцію, повноваження і відповідальність, але й визначало порядок учинення окремих нотаріальних дій, зокрема, встановлювало чіткі форми і правила складання всіх нотаріальних актів. Здійснено комплексний історико-правовий аналіз функціонування органів нотаріату в загальноімперському державному механізмі, розкрито повноваження органів нотаріату та принципи їх взаємодії з іншими суб'єктами судової влади у Російській імперії у середині XIX – на початку XX століття. Розглянуто та проаналізовано кадрові вимоги, що висувалися до кандидатів на посади нотаріату. Зроблено узагальнюючий висновок, що розвиток нотаріальної справи на території українських земель, які перебували у юрисдикції Київської судової палати, був нерозривно поєднаний із загальноросійськими правовими традиціями, а поступовий розвиток нотаріальної діяльності в регіоні зумовлювався зростанням економічного потенціалу, а тому і цивільного обігу, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності.

Ключові слова: *судова реформа 1864 р., Київська судова палата, нотаріат, Російська імперія.*

Yatsyshyn Mykhailo. Notary in the Kyiv Court Chamber (1881–1918)

The article considers the peculiarities of the creation and functioning of notarial bodies in the judicial system in the Russian Empire in the mid-nineteenth – early twentieth century. In particular, the historiographical base of the problem is characterized, the peculiarities of the development of the institute of notary in the context of European history of state and law are formulated, the legal peculiarities of organization and functioning of judicial institutions in the district of Kyiv Judicial Chamber are considered. The author analyzed the legislative and regulatory framework that ensured the work of the notary during the judicial reform of 1864.

In particular, the main articles of the Regulations on the notarial part were revealed, which radically changed the notarial part of the pre-reform period and formed a separate legal institution, as a result of which it was established that the Regulations not only regulated the procedure for appointment to the position of notary, his competence, powers and responsibilities, but also determined the procedure for performing certain notarial acts, in particular, established clear forms and rules for drawing up all notarial deeds. A comprehensive historical and legal analysis of the functioning of notaries in the imperial state mechanism is made, the powers of notaries and the principles of their interaction with other judicial authorities in the Russian Empire in the mid-nineteenth – early twentieth century are revealed. Personnel requirements for candidates for notary positions are considered and analyzed. It is concluded that the development of notarial affairs on the territory of Ukrainian lands, which were under the jurisdiction of the Kyiv Judicial Chamber, was inextricably linked with the all-Russian

legal traditions. The gradual development of notarial activity in the region was conditioned by the growth of economic potential, and hence civil turnover, the expansion of the range of objects and subjects of private property.

Key words: *judicial reform of 1864, Kyiv Judicial Chamber, notary, Russian Empire.*

Реформування вітчизняної судової системи триває з моменту проголошення незалежності. Судова система, що її Україна отримала у спадок, формувалась за імперських та радянських часів, що зумовлює звернення до досвіду функціонування судової системи в історико-правовому аспекті, в тому числі і на рівні регіонів держави.

Цікавим та цінним у цьому плані, на нашу думку, буде вивчення історичного досвіду організації та функціонування нотаріату при Київській судовій палаті, що була створена у 1880 році за судовою реформою 1864 року як апеляційна інстанція для рішень підзвітних їй окружних судів та осередку нотаріату, адвокатури, слідства та прокуратури Південно-Західного краю Російської імперії.

Київська судова палата поширювала свою юрисдикцію на окружні суди, що знаходились територіально в Київській, Волинській, Чернігівській та Могильовській губерніях: Київський, Житомирський, Луцький, Могильовський, Ніжинський, Стародубський, Уманський, Черкаський та Чернігівський окружні суди.

Правові особливості організації та функціонування судових установ на території округу Київської судової палати полягали насамперед у безпосередній підзвітності Київського, Житомирського, Уманського, Луцького, Черкаського, Чернігівського, Ніжинського, Стародубського та Могильовського окружних судів Київській судовій палаті як органу апеляційного оскарження рішень нижчестоячих судів вищестоячому та як осередку керівного центру судового округу, що поширював юрисдикцію на чотири губернії Правобережної України, а тому через політичні, економічні, етнічні та соціальні причини являв собою опору імперської влади в регіоні [1].

Київський, Луцький, Уманський, Черкаський та Житомирський окружні суди розпочали свою роботу одночасно з Київською судовою палатою 29 червня 1880 р. Окружні суди Чернігівської губернії були створені раніше, ніж Київська судова

палата, а саме у 1874 р. – Чернігівський, Ніжинський та Стародубський, та приєднані до неї у 1880 р. До цього моменту вони входили до округу Харківської судової палати. Могильовський окружний суд був створений та приєднаний до округу Київської судової палати у 1883 році.

Координаційні функції Київської судової палати полягали у тому, що вона була осередком нотаріату, адвокатури, прокуратури та інституту слідства у своєму окрузі. Виходячи з цього, палата координувала діяльність вищеназваних інституцій у ході реалізації ними власних функцій.

Метою статті є здійснення комплексного історико-правового аналізу функціонування органів нотаріату в загальноімперському державному механізмі, розкриття його повноважень та принципів роботи.

Інститут нотаріату в Україні відіграє важливу роль у здійсненні правозахисної та правоохоронної функцій. Захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, запобігання правопорушенням є основним завданням нотаріату, авторитет і значення якого невпинно зростають у нинішніх умовах кардинального реформування соціально-економічних відносин. Його діяльність має великий вплив на різні сторони суспільного життя країни та належне функціонування цивільного обігу.

Історія нотаріату в Україні нерозривно пов'язана з процесами модернізаційних реформ, що відбувалися в Російській імперії упродовж другої половини XIX ст. Цей період став перехідною добою в розвитку судової галузі в Україні, що супроводжувався підпорядкуванням її, а також усієї нотаріальної служби країни імперським порядкам.

Становлення інституту нотаріату, його функціонування та етапи розвитку досліджено в наукових працях Г. Гулевської, А. Давиденка, Н. Денисяк, М. Долинської, Л. Єфіменка, Ю. Желіховської, У. Кінаш, М. Кальницького, Л. Коваленко, О. Короля і М. Башти, О. Неліна, С. Петрової, В. Черниша, Л. Ясінської та ін. Основні положення

нотаріальної реформи і правовий статус нотаріусів розглянуто також на сторінках підручників В. Комарова і В. Баранкової, Л. Сміяна, Ю. Нікітіна та П. Хоменка.

Одним із дослідників історії нотаріату в Україні є О. Нелін, який здійснив порівняльний аналіз розвитку нотаріату в Україні та Росії в IX–XIX ст., висвітлив питання контролю і нагляду за нотаріальною діяльністю, дослідив проблему спадкування за заповітом, розкрив правову природу нотаріального акта [2; 3].

М. Долинська у своїх статтях розглянула особливості правового регулювання нотаріальної діяльності на українських землях у складі Російської імперії, висвітлила правовий статус нотаріуса, звернула увагу на розвиток нотаріату в різних місцях і губерніях України [4; 5; 6].

Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні досліджувала у своїх працях Л. Ясінська, яка проаналізувала нотаріальну реформу 1866 р. в оцінках сучасників, висвітлила передумови, обставини, історичні форми та закономірності становлення й розвитку нотаріальної системи в Європі та Україні зокрема, простежила особливості розвитку інституту нотаріату в контексті європейської історії держави і права. Дослідниця зробила висновок, що нотаріальна діяльність на території України в імперський період розвивалася в контексті європейської правової традиції [7; 8].

Нотаріат виник як інститут, що покликаний захищати приватну власність і забезпечувати безперечність майнових та інших прав учасників торгових та інших угод. Як зазначає Л. Ясінська, інститут нотаріату як установа, що міцно пов'язана із суспільним ладом, правами сімейними, спадковими та речовими, міг виникнути і розвиватися лише в досить цивілізованих і культурних державах, передусім у тих, в яких існувала писемність [9; 10].

До часу виникнення інституту нотаріату в Російській імперії і Україні зокрема держави Західної Європи вже мали складені нотаріальні системи і накопичили значний досвід правового регулювання нотаріальної діяльності. Законодавства про нотаріат Франції, Німеччини та Австрії лягли в основу реформування інституту нотаріату Російської імперії в 1866 р.

Виникнення інституту нотаріату в Російській імперії у другій половині XIX ст. було детерміноване сукупністю чинників суспільного розвитку, які визначили його особливість серед подібних інститутів європейських країн. Російський нотаріат виник на хвилі широкомасштабних реформ, що проводилися урядом Олександра II. Його поява була викликана всією логікою здійснюваних у країні заходів, вписувалася в програму намічених перетворень як закономірний етап на шляху фронтальної модернізації основних правових інститутів [11].

У цей період у Російській імперії та Україні зокрема відбувалися серйозні модернізаційні процеси, що торкнулися майже всіх сфер суспільного життя. Скасування кріпосного права підштовхнуло до економічної активності селян і дворянства, призвело до розвитку вільного найму робочої сили у сільськогосподарському та промисловому виробництві. Урізноманітнилися форми організації промислової діяльності, почали розвиватися контрактні відносини, система замовлень і позик. Збільшилася кількість актів купівлі-продажу землі, застави нерухомості. В умовах розвитку суспільних відносин у країні виникла нагальна потреба у створенні міцних юридичних гарантій особистих і майнових прав. Усе це зумовило утворення інституту нотаріату на професійній основі.

Причини реформування нотаріату, здійсненого в другій половині XIX ст., лежать у тій же площині, що і реформування судової системи Російської імперії загалом, оскільки нотаріальна діяльність здійснювалася в рамках судових установ. Реформи мали на меті модернізувати політичну систему Росії, пристосувати її до нових економічних відносин, що бурхливо розвивалися [11].

29 вересня 1862 р. Олександром II затвержені «Основні положення про перетворення судової частини в Росії». Вважається, що цим нормативним актом закладено реформу не лише судової системи, але й нотаріату. Зокрема, пунктом 9 «Основних положень» зобов'язано Другий відділ імператорської канцелярії розробити Положення про нотаріальну частину. В основу проєкту Положення про нотаріальну частину лягло нотаріальне законодавство трьох держав: Франції від

16 березня 1803 р., Австрії від 21 травня 1855 р. і Баварії від 1861 р. Також у процесі його складання були використані й російські законодавчі акти: Загальне положення про селян, що вийшли з кріпацтва, Загальна постанова про губернії, Звід законів цивільних, Торговий статут, Вексельний статут, Статут про мита. Проект Положення складався зі 187 статей, з яких 129 були складені із залученням іноземного законодавства, а з використанням російського досвіду був упорядкований порядок вчинення кріпосних актів на нерухоме майно [12].

14 квітня 1866 р. імператор Олександр II затвердив Тимчасове положення про нотаріальну частину. Положення про нотаріальну частину було надруковано в ч. I т. XVI Зводу законів Російської імперії, а також окремим виданням. Воно містило 217 статей, з яких: ст.ст. 1–41 – про влаштування нотаріальної частини, ст.ст. 42–56 – про нотаріальні архіви і старших нотаріусів, ст.ст. 57–64 – про нагляд за нотаріусами та їхню відповідальність, ст.ст. 65–192 – про правовий статус і порядок дій молодших і старших нотаріусів, ст.ст. 192–217 – про нотаріальні витрати [13; 14].

Головні статті Положення, які докорінно змінили нотаріальну частину дореформеного періоду і утворили окремий правовий інститут, містили таке:

- нотаріальну частину відділено від судової за зразком іноземних держав, і таким чином утворено окремий самостійний правовий інститут з широким колом діяльності і визначеною компетенцією;

- із ведення судів виключено нотаріальні функції зі вчинення актів;

- «нотаріусами» називали осіб, яким державна влада доручала завідування нотаріальною частиною, здійснення, засвідчення і зміцнення юридичних актів, які отримували у разі їх співдії значення публічних актів;

- завідування нотаріальною частиною доручалося: 1) нотаріусам, які мали у столицях, губернських і повітових містах власні нотаріальні контори; 2) старшим нотаріусам, які перебували при нотаріальних архівах окружних судів; 3) мировим і міським суддям та повітовим членам окружних судів у тих містах, містечках,

селищах, де не було нотаріусів, які, виконуючи їх обов'язки, здійснювали не всі нотаріальні дії, а лише прописані в законі;

- нотаріуси призначалися старшим головою судової палати з осіб, які склали іспит на знання законів, нотаріального діловодства та вміння складати нотаріальні акти, а також внесли заставу, що поповнювалася з часом із винагороди, отримуваної нотаріусом;

- вимога щодо наявності вищої юридичної освіти висувалась тільки до старшого нотаріуса, до функцій якого входило завідування нотаріальним архівом та засвідчення кріпосних актів, пов'язаних з відчуженням майна;

- до кандидатів на посаду нотаріуса висувались такі вимоги, як досягнення повноліття (21 рік), наявність російського громадянства, відсутність судимості, заборона на одночасне зайняття державної і громадської посад. Існувало й обмеження за національно-віросповідним принципом: нотаріусами не могли бути представники єврейської національності, оскільки це не вписувалося у загальнодемократичний лад реформ [15];

- нотаріуси перебували на державній службі, їм присвоювався VIII чин за посадою, проте платні та пенсії вони не отримували (ст. 17). За тривалу службу більше 35 років нотаріус мав право бути нагородженим орденом св. Анни і Володимира;

- у місцевостях, де посада нотаріуса визнавалася необхідною, але бажаючих зайняти вакансію не було, передбачалося його призначення від уряду. Такий нотаріус вважався державним службовцем, користувався всіма пільгами і правами нарівні із секретарем окружного суду, винагорода йому призначалася на розсуд Міністерства юстиції (ст.ст. 7, 18);

- нотаріуси підпорядковувалися наказам окружних судів, які регулювали правила внутрішнього розпорядку і діловодства в нотаріальних конторах, порядок звітності нотаріуса, його стосунки з посадовими особами суду;

- для нотаріусів обов'язковим було проходження практики у судах. Це правило ґрунтувалося на ст.ст. 20 і 57 Нотаріального положення, ст. 250 Судових статутів, а також підтверджувалося цілою низкою рішень Сенату [15];

– скасовано посади, що попередньо мали відношення до нотаріальної діяльності (маклерів, публічних нотаріусів, інших осіб, що вчиняли кріпосні акти), та передано обов'язки щодо вчинення і засвідчення юридичних актів лише нотаріусам.

Згідно з Положенням, залишилися посади біржових нотаріусів, біржових маклерів, гоф-маклерів, корабельних маклерів, маклерів морського страхування і ремісничих управ міст Санкт-Петербурга, Москви і Одеси [15]. Біржові маклери залишилися посередниками на біржах. Невизначеною була сфера діяльності біржових нотаріусів. Вони здійснювали протести векселів, фіксували торгові угоди між іноземцями та місцевими купцями або між іноземцями та іноземцями, виконували переклади актів на російську мову. Вибирали біржових нотаріусів з біржових маклерів, від них не вимагалось ніякого освітнього цензу, їхня діяльність була напівприватною, і вони були підзвітні біржовому комітету та Міністерству торгівлі. Частина нотаріальних дій виконувалася поліцією, карантинними чи військовими властями, капітанами суден. За кордоном нотаріальні дії вчиняли консули [15];

– діяльність нотаріуса поділено на дві частини: нотаріальну (укладання різноманітних актів і засвідчення документів) і кріпосну (затвердження і реєстрація актів про відчуження та обмеження майнових прав на нерухомість). Кріпосна частина перебувала у віданні старших нотаріусів, а всі інші нотаріальні дії вчинялися молодшими нотаріусами (ст. 79);

– закріплено два різні процеси для нотаріального засвідчення угод: двоступеневий для угод з нерухомістю і простіший для всіх інших дій;

– встановлено чіткі форми і правила складання всіх нотаріальних актів: нотаріус тепер був зобов'язаний судити про законність акта не тільки за зовнішніми ознаками, а й за внутрішнім змістом угоди, мав пересвідчитися, чи не спрямована вона в обхід закону. Обов'язок щодо виявлення законності здійснюваної операції держава поклала безпосередньо на нотаріуса, який повинен був допитувати осіб, які брали участь у договорі, чи дійсно вони з доброї волі бажають його здійснити і чи

розуміють сенс і значення того, що відбувається, переконавшись тим самим у правоздатності та волі громадян (ст. 83).

Положення не лише регулювало порядок призначення на посаду нотаріуса, його компетенцію, повноваження і відповідальність, але й визначало порядок учинення окремих нотаріальних дій [15]. Нормативний акт наділяв правом вчинення нотаріальних дій три категорії осіб: нотаріусів, старших нотаріусів, а також мирових суддів, міських суддів, у повітових містах, включених до складу земських дільниць, – повітових членів окружного суду, якщо у цьому місті, іншому населеному пункті не було нотаріуса. Кількість нотаріусів у містах і повітах визначалась Міністерством юстиції.

Статтю 35 Нотаріального положення встановлено режим роботи нотаріуса, зокрема, його зобов'язано перебувати у своїй конторі не менше 6 годин. Графік роботи нотаріус погоджував із окружним судом.

Стаття 23 Положення ввела поняття нотаріальної таємниці, якої нотаріус повинен був дотримуватись щодо вчинених ним дій та проведених справ. За навмисне розголошення відомостей стороннім актів і документів, що зберігалися у нотаріуса, передбачалося покарання – від усунення з посади та звільнення зі служби аж до тюремного ув'язнення (ст. 423 Уложення про покарання кримінальні та виправні).

Компетенція нотаріусів визначалася статтями 65, 128 Нотаріального положення. Так, нотаріус укладав різні нотаріальні акти; видавав виписки із актових книг і копії актів; засвідчував правильність копій, справжність підписів, час пред'явлення документів нотаріусу; здійснював передачу заяв від однієї сторони до іншої; засвідчував договори найму нерухомого майна, про особистий найм, підряду; складав проекти розподілу спадщини у встановлених законодавством випадках; здійснював протести боргових векселів, свідоцтв, морських протестів; приймав на зберігання документи [15].

Вчинялися нотаріальні дії, за бажанням сторін, у приміщенні нотаріуса або нотаріус для вчинення дій виїжджав додому, за винятком актів про перехід або обмеження права на нерухоме майно, які завжди

повинні були посвідчені у нотаріуса. Нотаріус міг виконувати свої обов'язки тільки в межах округу того суду, у відомстві якого перебував. Акти, вчинені нотаріусами за межами округу, сили нотаріального акта не мали. Після закінчення кожного року роботи нотаріуси здавали всі документи до місцевого нотаріального архіву.

Під час здійснення кожного нотаріального акта обов'язковою була присутність двох свідків, що засвідчують дійсне його вчинення. У разі вчинення купчих актів на нерухоме майно вимагалось три свідки. Свідками за вчинення нотаріальних актів могли бути тільки повнолітні особи, грамотні і відомі нотаріусу або особисто, або за достовірним про них засвідченням.

Під час вчинення актів нотаріус зобов'язаний був установити особу, яка вчиняє акт, перевірити її правоздатність, а також відсутність в акті чогось протиправного або аморального. Нотаріус не мав права здійснювати акти для своїх близьких родичів. Згідно з прийнятими Сенатом роз'ясненнями до Положення, нотаріус зобов'язаний був робити висновок про законність акта не тільки за зовнішніми ознаками, а й за внутрішнім змістом угоди, встановлюючи її правомірність. Для цього він з'ясовував, чи беруть участь у договорі особи, чи дійсно вони з доброї волі бажають його вчинити і чи розуміють вони зміст його і значення. Після прочитання сторонам проекту акта та сплати ними зборів, проект вносився до актової книги, де підписувався сторонами, свідками та нотаріусом. Сторони отримували на руки виписку, що має рівну силу зі внесеними в книгу оригіналом.

Зауважимо, що Положення не регулювало всього кола питань, які стосувалися діяльності нотаріусів. Ціла низка важливих аспектів нотаріальної практики визначалася на основі Судових статутів, а відповідальність нотаріусів встановлювалася нормами Уложення про покарання кримінальні та виправні. Отже, можна сказати, що в результаті прийняття Положення нотаріальне законодавство стало частково кодифікованим.

Процес введення в дію Положення на всій території Російської імперії був неодноразовим і тривалим. Так, 15 листопада 1867 р. відкрилися реформовані

нотаріальні контори та архіви в губерніях: Петроградській, Псковській, Новгородській, Московській, Володимирській, Калузькій, Рязанській, Тверській, Тульській і Ярославській. На території України у Харківській губернії, Бахмутському і Слов'яносербському повітах Катеринославської губернії Положення про нотаріальну частину вводилось з 1 вересня 1868 р.; в округах Одеського окружного суду – з 2 квітня, Катеринославського – з 8, Херсонського – з 13, Сімферопольського – з 22 квітня 1869 р.; у Полтавській губернії – 10 квітня 1869 р.; у Бессарабській області – 1 грудня 1869 р.; у Чорноморському окрузі – 1 січня 1871 р.; у Чернігівській губернії – 1 червня 1874 р.; у Київській, Подільській і Волинській губерніях – 29 червня 1880 р. [16].

Таким чином, на території Російської імперії та українських губерній, що входили до її складу, реформовані нотаріальні контори і архіви було укомплектовано і відкрито до 1880 р.

У 1902 р. за поданням міністра юстиції було ініційоване складання проекту нової редакції Нотаріального положення. Засідання з розгляду нового проекту розпочалися 11 травня 1902 р. і закінчилися 14 травня 1904 р., коли проект Положення разом з проектом нового нотаріального тарифу був розглянутий і затверджений в остаточній формі. Всього він пройшов 37 засідань. Фактично діяльність нотаріату піддавалася в проекті лише деякому вдосконаленню, без серйозних принципових змін її основ. Багато проблем нотаріату укладачі проекту залишили без змін. Так, не змінювався невизначений, подвійний характер правового статусу нотаріусів, не вирішувалися принципово питання оплати їхньої праці, був відсутнім корпоративний початок в організації нотаріату. Зміни зачепили хоч і важливі, але другорядні питання: підвищення вікового (з 21 року до 25 років), освітнього цензів, введення дворічного нотаріального стажу, зменшення суми початкової застави, обмеження дисциплінарної відповідальності, введення інституту помічника нотаріуса і розсильного, розширення кола нотаріальних дій за рахунок введення нових видів засвідчень, усунення із нотаріальної практики свідків [17].

Інститут нотаріату до кінця 1917 р. існував практично в тому вигляді, в якому він був утворений у 1866 р. Після політичних подій у жовтні 1917 р. і приходу до влади більшовиків нотаріат як правовий інститут був ліквідований – Декрет про суд № 1 від 24 листопада 1917 р. скасував судові органи, інститут судових слідчих, прокурорського нагляду, приватної адвокатури, заклавши основи «нового» радянського суду. Незважаючи на те, що в декреті прямо не говорилося про скасування нотаріату, нотаріальні контори практично припинили свою діяльність, а пізніше постановами місцевих Рад вони були ліквідовані, і здійснення нотаріальних дій було покладено на відділи місцевих Рад [18; 19].

Отже, інститут нотаріату в Російській імперії був утворений на основі запозичення іноземного досвіду і частково – російських правових традицій. Його утво-

рення стало логічним продовженням судової реформи і важливим заходом для суспільства. Відповідно до Положення про нотаріальну частину 1866 р. нотаріат був виокремлений у самостійний правовий інститут із визначеною компетенцією. Його поява була викликана розвитком і розширенням економічної діяльності, активним зростанням цивільно-правових відносин у державі, потребою у професійному складанні правових актів і наданні юридичної допомоги населенню. Положення вперше на законодавчому рівні закріпило і сформулювало основні засади існування і діяльності інституту нотаріату, визначивши коло обов'язків старших і молодших нотаріусів, яких держава наділила законним правом здійснювати від її імені нотаріальні дії, а також установивши чіткі форми всіх нотаріальних актів і правила їх укладання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Левчук Ю.М., Яцишин М.М. Київська судова палата в державному механізмі Російської імперії (1880–1917): історико-правове дослідження : монографія. Луцьк, 2021. 172 с.
2. Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення : монографія. Київ, 2013. 130 с.
3. Нелін О.І. Становлення і розвиток інституту нотаріату в Україні (історично-правовий аспект). *Юридична Україна*. 2012. № 7. С. 11–15.
4. Долинська М.С. Правовий статус нотаріуса на українських землях за часів Російської імперії на підставі Положення про нотаріальну частину від 14 квітня 1866 р. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. № 4. 2014. С. 98–105.
5. Долинська М.С. До питання історіографії та методології дослідження інституту українського нотаріату та нотаріального законодавства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 136–145.
6. Долинська М.С. Особливості правового регулювання нотаріальної діяльності на українських землях у складі Російської імперії (1783–1917 рр.). *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 12–15.
7. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2005. 18 с.
8. Ясінська Л.Е. Європейська правова традиція та розвиток інституту нотаріату в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 153–162.
9. Ясінська Л.Е. Організація і діяльність нотаріальних органів за судовою реформою 1864 р. у Росії. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2000. Вип. 35. С. 117–119.
10. Ясінська Л.Е. Становлення інституту нотаріату в контексті європейської історії держави і права. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2004. Вип. 39. С. 93–101.
11. Комаров Н.И. Нотариат в Российской империи во второй половине XIX – начале XX века (Историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2004. 159 с.
12. Кінаш У.Я. Правові та організаційні засади діяльності державних нотаріальних контор та архівів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2016. 195 с.

13. Высочайше утвержденное положение о нотариальной части. Именной [указ], Сенату. 1866. Апреля 14. *ПСЗ. Собрание второе*. Санкт-Петербург, 1868. Т. XLI, С. 350.
14. Положение о нотариальной части. 14 апреля 1866 года. Санкт-Петербург, 1866. 25 с.
15. Положение о нотариальной части. Издание 1892 г. *Свод законов Российской Империи* в 5 кн., 16 тт. Том 16, часть первая. Санкт-Петербург, 1912. С. 325–366.
16. Шевченко Н.В. Розвиток нотаріату на Півдні України (1866–1917 рр.) : дис. ... канд. істор. наук (доктора філософії) : 07.00.01 «Історія України». Миколаїв, 2019. 372 с.
17. Шевченко Н.В. Реформування нотаріату в Російській імперії у 1866 році. *Наукові праці* : науковий журнал. Миколаїв, 2017. Т. 304. Вип. 292. («Історія»). С. 39–42.
18. Шевченко Н.В. Нотаріат України в другій половині XIX – на початку XX ст.: історіографія проблеми. *Гілея* : науковий вісник. Київ, 2018. Вип. 139 (12). Ч. 1. *Історичні науки*. С. 7–12.
19. Ільїна Ю.П. Питання, що виникають при дослідженні виникнення та формування нотаріату в Україні. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 3. С. 64–67.

REFERENCES:

1. Levchuk, Yu.M., Yatsyshyn, M.M. (2021). Kyiv'ska sudova palata v derzhavnomu mekhanizmi Rosiys'koyi imperiyi (1880–1917): istoryko-pravove doslidzhennya: monohrafiya [Kyiv Judicial Chamber in the state mechanism of the Russian Empire (1880–1917): historical and legal research]. Luts'k, 172 [in Ukrainian].
2. Nelin, O.I. (2013). Instytut notariatu v Ukrayini: vid mynuvshyny do s'ohodennya: monohrafiya [Institute of Notari in Ukraine: from the past to the present]. Kyiv, 130 [in Ukrainian].
3. Nelin, O.I. (2012). Stanovlennya i rozvytok instytutu notariatu v Ukrayini (istorychno-pravovyy aspekt) [Formation and development of the institute of notary in Ukraine (historical and legal aspect)]. *Yurydychna Ukrayina – Legal Ukraine*, 7, 11–15 [in Ukrainian].
4. Dolyn's'ka, M.S. (2014). Pravovyy status notariusy na ukrayins'kykh zemlyakh za chasyv Rosiys'koyi imperiyi na pidstavi Polozhennya pro notarial'nu chastynu vid 14 kvitnya 1866 r. [Legal status of a notary in the Ukrainian lands during the Russian Empire on the basis of the Regulations on the notarial part of April 14, 1866]. *Naukovyy visnyk L'viv's'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriya yurydychna – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 4, 98–105 [in Ukrainian].
5. Dolyn's'ka, M.S. (2015). Do pytannya istoriografii ta metodolohiyi doslidzhennya instytutu ukrayins'koho notariatu ta notarial'noho zakonodavstva [On the question of historiography and research methodology of the Institute of Ukrainian Notariate and Notarial Legislation]. *Naukovyy visnyk L'viv's'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 1, 136–145 [in Ukrainian].
6. Dolyn's'ka, M.S. (2017). Osoblyvosti pravovoho rehulyuvannya notarial'noyi diyal'nosti na ukrayins'kykh zemlyakh u skladi Rosiys'koyi imperiyi (1783–1917 rr.) [Features of the legal regulation of notarial activities in the Ukrainian lands as part of the Russian Empire (1783–1917)]. *Naukovyy visnyk Kherson's'koho derzhavnoho universytetu – Scientific Bulletin of Kherson State University*, 5 (Part 1), 12–15 [in Ukrainian].
7. Yasins'ka, L.E. (2005). Stanovlennya ta rozvytok instytutu notariatu v Ukrayini (istorychno-pravovyy aspekt) [Formation and development of the institute of notary in Ukraine (historical and legal aspect)]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01. L'viv, 18 [in Ukrainian].
8. Yasins'ka, L.E. (2010). Yevropeys'ka pravova tradytsiya ta rozvytok instytutu notariatu v Ukrayini [European legal tradition and development of the notary institute in Ukraine]. *Byuleten' Ministerstva yustytisyi Ukrayiny – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 8, 153–162 [in Ukrainian].
9. Yasins'ka, L.E. (2000). Orhanizatsiya i diyal'nist' notarial'nykh orhaniv za sudovoyu reformoyu 1864 r. v Rosiyi [Organization and activities of notarial bodies under the judicial reform of 1864 in Russia]. *Visnyk L'viv's'koho universytetu. Seriya yurydychna – Bulletin of Lviv University. The series is legal*, 35, 117–119 [in Ukrainian].
10. Yasins'ka, L.E. (2004). Stanovlennya instytutu notariatu v konteksti yevropeys'koyi istoriyi derzhavy i prava [Formation of the institution of notary in the context of European history of

state and law]. *Visnyk L'vivs'koho universytetu. Seriya yurydychna – Bulletin of Lviv University. The series is legal*, 39, 93–101 [in Ukrainian].

11. Komarov, N.Y. (2004). *Notaryat v Rossyyskoy ymperyy vo vtoroy polovyne 19 – nachale 20 veka (Ystoryko-pravovoe yssledovanye): dys. ... kand. yuryd. nauk* [Notary in the Russian Empire in the second half of the 19 – early 20 century]. 12.00.01. Moskva, 159 [in Russian].

12. Kinash, U.Ya. (2016). *Pravovi ta orhanizatsiyini zasady diyal'nosti derzhavnykh notarial'nykh kontor ta arkhiviv: dys. ... kand. yuryd. nauk* [Legal and organizational principles of state notary offices and archives]. 12.00.07. Irpin, 195 [in Ukrainian].

13. *Vysochayshe utverzhdennoye polozheniye o notarial'noy chasti. (1868)* [The highest approved regulation on the notarial part]. *Imennoy [ukaz], Senatu. 1866. Aprelya 14. PSZ. Sobraniye vtoroye. Sankt-Peterburg, XLÍ, 350* [in Russian].

14. *Polozheniye o notarial'noy chasti. 14 aprelya 1866 goda. (1866).* [Regulations on the notarial part. April 14, 1866]. Sankt-Peterburg, 25 [in Russian].

15. *Polozheniye o notarial'noy chasti. Izdaniye 1892 g. (1912).* [Regulations on the notarial part. Edition of 1892]. *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii* [in 5 books, 16 vols]. Volume 16, part 1. Sankt-Peterburg, 325–366 [in Russian].

16. Shevchenko, N.V. (2019). *Rozvytok notariatu na Pivdni Ukrayiny (1866–1917 rr.)* [Development of the notary in the South of Ukraine (1866–1917): dys. ... kand. istor. nauk (doktora filosofiyi): 07.00.01 "Istoriya Ukrayiny". Mykolayiv, 372 [in Ukrainian].

17. Shevchenko, N.V. (2017). *Reformuvannya notariatu v Rosiys'kiy imperiyi u 1866 rotsi* [Reform of the notary in the Russian Empire in 1866]. *Naukovi pratsi : nauk. zhurnal – Scientific works: science magazine*, Mykolayiv, 304 (Part 292) (Istoriya). 39–42 [in Ukrainian].

18. Shevchenko, N.V. (2018). *Notariat Ukrayiny v druhiy polovyni 19 – na pochatku 20 st.: istoriografiya problemy* [Notary of Ukraine in the second half of the XIX – early XX centuries: historiography of the problem]. *Hileya: naukovyy visnyk – Gileya: scientific bulletin*. Kyiv, 139 (Part 12). Vol. 1. *Istorychni nauky*. 7–12 [in Ukrainian].

19. Il'yina, Yu. P. (2012). *Pytannya, shcho vynykayut' pry doslidzhenni vynyknennya ta formuvannya notariatu v Ukrayini* [Questions that arise in the study of the emergence and formation of the notary in Ukraine]. *Visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu – Bulletin of the International Humanities University*, 3. 64–67 [in Ukrainian].

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/7>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

Бабак Максим Андрійович,

помічник судді Запорізького апеляційного суду

ORCID ID: 0000-0001-6905-1357

Досліджено проблематику реалізації конституційної скарги в зарубіжних країнах та її особливості й подальші перспективи розвитку в Україні. Визначено історичний досвід становлення інституту конституційної скарги та його функціонування в Україні, який, на думку автора, походить з часів встановлення правової системи Української Народної Республіки.

Надано аналіз розвитку конституційного судочинства та такому інструменту, як конституційне звернення, яке, на думку автора, не відповідає вимогам сьогодення в сфері захисту людських прав.

Сформульовано основну правову характеристику інституту конституційної скарги як індивідуалістичної форми захисту людських прав, розкрито основні передумови впровадження цього інституту в Україні.

Визначено, що вітчизняна модель інституту конституційної скарги здебільшого спрямована на забезпечення людських прав від свавільного втручання, забезпечення приписів Конституції України щодо неможливості їх скасування або звуження змісту та обсягу під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Надано правові висновки, що інститут конституційної скарги в Україні створений за зразками зарубіжних країн та має національні особливості, які характерні для судочинства.

Здійснено теоретико-правове узагальнення історичних аспектів інституту конституційної скарги, внаслідок чого виокремлено деякі проблеми діяльності такого інституту, виходячи із практики зарубіжних країн Європейського союзу.

З огляду на результати логіко-правового аналізу чинних нормативно-правових актів України, які регламентують діяльність інституту конституційної скарги, автором подається низька практичних пропозицій щодо вдосконалення української моделі конституційної скарги, зокрема, в площині реалізації права громадян на подання такої скарги як способу захисту.

Ключеві слова: конституційна скарга, Конституційний Суд України, конституційне судочинство, конституційна юстиція, Конституція України.

Babak Maksym. Historical and legal prerequisites for the introduction of the institute of constitutional complaint in Ukraine

The problems of realization of the constitutional complaint in foreign countries and its features and further prospects of development in Ukraine are investigated. The historical experience of formation of the institute of constitutional complaint and its functioning in Ukraine is determined, which according to the author dates back to the times of establishment of the legal system of the Ukrainian People's Republic.

An analysis of the development of constitutional justice and the instrument as a constitutional appeal, which in the opinion of the author does not meet the requirements of today in the field of human rights.

The main legal characteristics of the institute of constitutional complaint as an individualistic form of protection of human rights are formulated, the main preconditions of introduction of this institute in Ukraine are revealed.

It is determined that the domestic model of the institute of constitutional complaint is mainly aimed at ensuring human rights against arbitrary interference, ensuring the provisions of

the Constitution of Ukraine on the impossibility of their abolition or narrowing of content and scope when adopting new laws or amending existing laws.

Legal conclusions are given that the institute of constitutional complaint in Ukraine is created on the model of foreign countries and has national features that are characteristic of the judiciary.

Theoretical and legal generalization of the historical aspect of the institute of constitutional complaint is carried out, as a result of which some problems of activity of such institute are singled out, proceeding from practice of foreign countries of the European Union.

Given the results of logical and legal analysis of current regulations of Ukraine, which regulate the institution of constitutional complaint, the author makes a number of practical proposals to improve the Ukrainian model of constitutional complaint, in particular in terms of exercising the right of citizens to file such a complaint.

Key words: *constitutional complaint, Constitutional Court of Ukraine, constitutional proceedings, constitutional justice, Constitution of Ukraine.*

Актуальність теми. Євроінтеграційні устремління України зумовили реформування багатьох сфер життя суспільства, держави та права, в тому числі й конституційної юстиції. Внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року №1401-VIII було розширено конституційні положення про те, що кожна особа має можливість захищати свої людські права через конституційну скаргу – природного для демократичних країн та нового для України конституційно-правового інституту. Оскільки вивчення цього інституту в нас розпочалось нещодавно, а саме після відновлення незалежності та створення конституційної юстиції в 1996 році, то є гостра практична потреба у продовженні таких науково-дослідних пошуків.

Стверджувати, що зазначена проблема зовсім не досліджена, ми не можемо, оскільки окремі аспекти інституту конституційної скарги в Україні знайшли відображення в публікаціях таких вчених, як К.Б. Айріян, М.А. Бабак, О.М. Бориславська, М.М. Гультай, А.Р. Крусян, С.В. Ківалов, Н.В. Охотницька, Ю.С. Шемшученко та ін. Цим, однак, необхідність вивчення цієї проблеми не вичерпується, адже за межами сучасного інституту конституційної скарги залишаються історичні передумови його виникнення, розвитку та впровадження в Україні. Саме визначення цього аспекту проблеми і буде метою нашої роботи, яку ми маємо досягнути з одночасним спиранням на відповідні методи пізнання. Серед них: історико-правовий метод, який сприяв визначенню історичних основ інституту конституційної скарги в зарубіжних кра-

їнах та Україні; порівняльно-правовий, що дав можливість порівняти «статус» цього інституту у європейських країнах, екстраполювати цей досвід на Україну; формально-догматичний – за допомогою якого здійснено якісний аналіз нормативного матеріалу, а також метод правового моделювання, який був використаний під час підготовки пропозицій щодо внесення змін до законодавства України відносно інституту конституційної скарги та конституційної юстиції.

Виклад основного матеріалу. Історія виникнення та впровадження інституту конституційної скарги в Європі та Україні безпосередньо пов'язана з історією конституційної юстиції, яка має дві основні моделі: англосаксонська (американська) та європейська (австрійська). Перша із них походить від англосаксонської правової сім'ї, де повноваженнями щодо визнання неконституційності законів або інших нормативно-правових актів наділені суди загальної юрисдикції [1, с. 439–350]. Інша модель є більш характерною для континентальної «європейської» правової сім'ї. Вона передбачає наявність спеціалізованого конституційного органу, який у більшості країн, де ця модель впроваджена, називають «конституційний суд». Ідея створення спеціалізованого органу судового конституційного контролю втілюється в Європі на початку ХХ століття як певний «виклик» на такі недоліки американської моделі, як відсутність практичного результату вирішення моментів обов'язковості судових рішень для органів законодавчої і виконавчої гілки влади, довгочасність судового провадження, обмеження суб'єктів на оскарження неконституційності нормативно-правових актів. «Європейська»,

або ж «австрійська» модель (саме в Австрії в 1920 році на основі ідеї австрійського юриста Ганса Кельзена був створений перший у світі Конституційний суд) була впроваджена не тільки на теренах континентальної Європи, а й Південної Америки (Уругвай, Бразилія), Азії (Індія, Сирія, Японія, Монголія), Африки (Алжир, Бенін) та країн Океанії [12, с. 10–12].

В Україні історичні передумови конституційної юстиції створилися ще на початку ХХ століття, за часи Української Народної Республіки (далі – УНР). Історичний досвід УНР 1917–1922 рр. свідчить, що конституційній юстиції не було приділено достатньої уваги, але певні спроби судового захисту людських прав від неконституційних нормативних актів публічної влади проявилися у намаганні створити спеціалізований суд, який би забезпечив захист людини від свавілля держави, гарантував її природні людські права. На жаль, після поразки революції та входження України до складу СРСР будь-які мрії та намагання створити органи, інституції, тим більше систему захисту людських прав, були марними. Тільки з конституційною реформою 1999 року та збереженням основних повноважень Верховної Ради УРСР та Президії УРСР передбачалося введення квазіінституції конституційного контролю – Комітету конституційного нагляду УРСР, який так і не був сформований.

Новий етап у розвитку конституційної юстиції пов'язують з відновленням незалежності України (24 серпня 1991 р.), прийняттям Конституції України (28 червня 1996 р.) та імплементацією конституційних положень у Закон України «Про Конституційний Суд України» (в редакції від 16 жовтня 1996 р.). Тільки після запровадження конституційної юстиції у 1996 році в конституційному праві з'являються наукові думки й ідеї про те, що у такому вигляді Конституційний Суд України є обмеженим та малоефективним органом для захисту людських прав.

Про це свідчать публікації провідних вітчизняних фахівців з цієї проблеми. Зокрема, Н.В. Охотницька у своїй дисертаційній роботі слушно зауважує, що меха-

нізми конституційної юрисдикції не можуть вважатися завершеними у своїй структурі через недоліки у системі конституційної юстиції (позбавлення права безпосереднього направлення індивідуальних скарг) [8, с. 173].

А.Р. Крусян також зазначає, що деякі фактори не дають можливості стверджувати, що орган конституційної юрисдикції в Україні є безперечно та бездоганно ефективним інститутом у механізмі захисту людських прав. Йдеться насамперед про фактично обмежений доступ громадян до конституційної юстиції (правосуддя), що виявляється у двох аспектах: відсутність інституту конституційної скарги та неконкретність підстав для конституційного звернення [6, с. 86].

Запровадження розгляду конституційних скарг про порушення людських прав на рівні конституційного судочинства, як вважає С.В. Ківалов, можливо, сприятиме зменшенню обсягу звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини, що дозволить Україні вийти зі складу «лідерів» за кількістю таких звернень [3, с. 13].

Іншої, зовсім протилежної думки підтримується А.Ю. Олійник, який зазначає, що ані Конституція України, ані закон не позбавили громадянина права на звернення до Конституційного Суду, але встановлено межі, в яких фізична приватна особа повинна діяти, не доводячи до абсурду своє конституційне право на скаргу. Інакше неприборканий потік звернень фактично дезорганізував би діяльність цієї інституції та унеможливив би виконання її головного завдання – забезпечення конституційності у діяльності органів державної влади, перетворивши цю інституцію на чергове бюро з питань розгляду скарг громадян [7].

Аналіз останніх наукових публікацій з цієї проблеми дає нам підстави вважати, що під час запровадження інституту конституційної скарги треба враховувати всі позитивні та негативні риси. Ми частково погоджуємось з цим і вважаємо, що для цього треба більш детально розглянути систему фільтрації (прийнятності) конституційних скарг задля уникнення негативних наслідків від запровадження нової інституції.

Звичайно, кожна наукова думка заслуговує на увагу, має свою актуальність та практичне значення для конституційного судочинства. Така ситуація склалася, зокрема, тому, що конституційний контроль на підставі індивідуальних скарг зазвичай упроваджується через деякий час після формування конституційного суду і національної системи права.

Під час аналізу історичних і правових джерел генезис впровадження інституту конституційної скарги можливо розглядати у двох взаємопов'язаних етапах: перший етап характеризується початком конституційної реформи в Україні та прийняттям змін до Конституції України; другий етап характеризується імплементацією конституційних положень в нову редакцію Закону України «Про Конституційний Суд України» (редакція від 13 липня 2017 року) [10].

Розглянувши детально ці етапи, ми дійшли висновку, що після Революції Гідності 2013–2014 рр., а саме у 2015 році, була прийнята, на нашу думку, історична «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», яка була схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 року. В ній, зокрема, визначається, що «судова система України та суміжні правові інститути існують для захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права...» [5].

Одним з головних завдань реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів є підвищення ступеня довіри суспільства до судової влади та правових інститутів [4]. Керуючись потребою у реформуванні системи влади, особливо судової, Верховна Рада України 02 червня 2017 року прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII, який суттєво змінив систему організації та функціональні повноваження єдиного органу конституційної юрисдикції.

З огляду на це варто підкреслити, що відповідно до зазначеного нормативно-

правового акту Конституція України була доповнена статтею 151-1 у такій редакції: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [9].

Аналіз цієї нової конституційної норми свідчить, що вперше на теренах незалежної України в конституційно-правовому законодавстві вводиться європейський інститут конституційної скарги.

Визнаючи цей надзвичайно важливий для нашої країни крок, водночас слід зазначити, що імплементація цього інституту та створення дієвого механізму його реалізації має свої проблемні місця. Введений змінами до Конституції України від 02 червня 2016 року, він залишався «мертвою інституцією» до 13 липня 2017 року бо Верховна Рада України так і не змогла вчасно прийняти нову редакцію Закону України «Про Конституційний Суд України», де були б закріплені нові конституційні норми. Тільки через рік з дня конституційного закріплення інституту конституційної скарги, після проведених політичних і громадських дискусій, Верховна Рада України 13 липня 2017 року змогла ухвалити новий Закон України «Про Конституційний Суд України» №2136-VIII (далі – Закон), котрий, визначивши введення на законодавчому рівні порядку реалізації права на конституційну скаргу, привів у відповідність до вимог Конституції України. Внесені до Конституції України зміни зумовили також зміни до повноважень Конституційного Суду України (ст. 7 Закону), серед яких надважливим вважаємо: «9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України» [5].

Отже, і Конституція України, і Закон основною формою звернення громадян

України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб до Конституційного Суду визнають конституційну скаргу. Вона може бути подана, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Вичерпаність національних засобів юридичного захисту є одним із важливих критеріїв прийнятності конституційної скарги. Суб'єктом конституційної скарги відповідно до ст. 56 Закону є особа (мається на увазі громадянин України, юридична особа (крім публічного права), іноземець, особа без громадянства), яка вважає, що застосований нормативно-правовий акт в остаточному судовому рішенні суперечить положенням Конституції. Згідно зі ст. 77 Закону заявники повинні дотримуватися меж допустимості (прийнятності) під час подання конституційної скарги.

Висновки. Синтезуючи результати здійснених дослідницьких пошуків, ми дійшли загального висновку, що впровадження інституту конституційної скарги було певним результатом історичного процесу становлення інституту конституційної юстиції в Україні. Однак тільки нещодавно український законодавець передбачив реформацію конституційного судочинства, діяльності Конституційного суду України та запровадження інституту конституційної скарги. Конституційна скарга – це певний правовий засіб, який ініціюється фізич-

ною або юридичною (крім осіб публічного права) особою в Конституційному суді України спеціальної процедури щодо захисту індивідуальних людських прав в разі, якщо права були порушені застосованим законом або іншим нормативно-правовим актом, який явно суперечить Конституції України, й всі інші правові національні механізми оскарження були вичерпані. Вітчизняна модель інституту конституційної скарги здебільшого спрямована на забезпечення людських прав, забезпечення приписів Основного Закону про неможливість їх скасування або звуження змісту та обсягу під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних.

З огляду на проведене дослідження ми пропонуємо внести зміни та доповнення до чинного законодавства України. Так, доцільно було б передбачити у Законі положення про те, що Суд, визначаючи Закон, інші акти або окремі положення неконституційними, зобов'язує державні гілки влади привести нормативно-правову базу у відповідність.

Крім того, враховуючи широкі повноваження зарубіжних моделей інституту конституційної скарги, ефективно передбачити в законодавстві виняткові моменти, коли суб'єкт може звернутися з конституційною скаргою без проходження всіх етапів судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бостан С.К., Тимченко С.М. Державне право зарубіжних країн : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 504 с.
2. Головін А. «Права людини і громадянина були дороговказом на шляху до демократії та справжнього народовладдя». URL: <http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/golovakonstytuciynogo-sudu-ukrayiny-anatoliy-golovin-prava-lyudyny-i-gromadyanynabuly> (дата звернення: 24.11.2021).
3. Ківалов С.В. Захист Конституційним Судом України прав та свобод людини і громадянина: можливості та проблеми. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_61_2 (дата звернення: 24.11.2021).
4. Шемшученко Ю. С. та ін. Конституційний процес в Україні та світовий досвід конституціоналізму : монографія. Київ, 2014. 262 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР зі змінами від 30 вересня 2016 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.11.2021).
6. Крусян А. Роль конституційної юстиції у системі сучасного українського конституціоналізму. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2011_3_14 (дата звернення: 24.11.2021).
7. Олійник А. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. Київ : Алерта, КНТ, 2008. 472 с.
8. Охотницька Н.В. Становлення судової системи України (1991–2012 рр.): історико-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 212 арк.

9. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (дата звернення: 24.11.2021).

10. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року №2136-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 24.11.2021).

11. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року №275/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 24.11.2021).

12. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 200 с.

13. Шаповалова К.Г. Конституційна скарга у механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина. *Наше право*. 2014. № 4. С. 33–38.

REFERENCES:

1. Bostan S. K., Tymchenko S. M. (2005). *Derzhavne pravo zarubizhnykh krain [State law of foreign countries]*. Kyiv : Tsentr navchalnoi literatury [in Ukrainian].

2. Holovin A. (2013). Prava liudyny i hromadianyna buly dorohovkazom na shliakhu do demokratii ta spravzhnoho narodovladdia [Human and civil rights were a guide on the path to democracy and true democracy]. Retrived from <http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/golovakonstytuciynogo-sudu-ukrayiny-anatoliy-golovin-prava-lyudyny-i-gromadyanyna-buly> [in Ukrainian].

3. Kivalov S. V. (2011). Zakhyst Konstytutsiinykh Sudom Ukrainy prav ta svobod liudyny i hromadianyna: mozhlyvosti ta problemy [Protection by the Constitutional Court of Ukraine of human and civil rights and freedoms: opportunities and problems]. Retrived from http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_61_2 [in Ukrainian].

4. Shemshuchenko Yu., Batanov O. V., Krusyan A. R. ta in (2014). *Konstytutsiinyi protses v Ukraini ta svitovy dosvid konstytutsionalizmu [The constitutional process in Ukraine and the world experience of constitutionalism]*. Kyiv: Vidavnictvo Yuridichna dumka [in Ukrainian].

5. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR zi zminamy vid 30 veresnia 2016 roku [Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR as amended on September 30, 2016]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80). Retrived from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

6. Krusian A. (2011). Rol konstytutsiinoi yustytsii u systemi suchasnoho ukrainskoho konstytutsionalizmu [The role of constitutional justice in the system of modern Ukrainian constitutionalism]. Retrived from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2011_3_14 [in Ukrainian].

7. Oliinyk A. (2008). *Konstytutsiino-pravovy mekhanizm zabezpechennia osnovnykh svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini [Constitutional and legal mechanism for ensuring the fundamental freedoms of man and citizen in Ukraine]*. Kyiv: Alerta, KNT [in Ukrainian].

8. Okhotnytska N. V. (2015). Stanovlennia sudovoi systemy Ukrainy (1991–2012 rr.): istoryko-pravovy aspekt [Formation of the judicial system of Ukraine (1991–2012): historical and legal aspect]. Candidate's thesis. Lviv: Lvivskij derzhavnij universitet vnutrishnih sprav [in Ukrainian].

9. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosudiv)" [Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)"] [in Ukrainian]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2136-19). Retrived from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> [in Ukrainian].

11. Prezydenta Ukrainy vid 20 travnia 2015 roku №275/2015 "Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochnstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015-2020 roky" [Decree of the President of Ukraine of May 20, 2015 №275 / 2015 "On the Strategy for Reforming the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015–2020"]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrived from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> [in Ukrainian].

12. Tsymbalistyi T.O. (2007). *Konstytutsiina yustytsiia v Ukraini [Constitutional justice in Ukraine]*. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].

13. Shapovalova K.H. (2014). Konstytutsiina skarha u mekhanizmi zakhystu prav ta svobod liudyny i hromadianyna [Constitutional complaint in the mechanism of protection of human and civil rights and freedoms]. *Nashe pravo - Our right*. 4, 33-38 [in Ukrainian].

УДК 342.849.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/8>

ГРОШОВА ЗАСТАВА НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ: ЕВОЛЮЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Коваль Тетяна Владиславівна,

кандидат історичних наук, доцент,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ORCID ID: 0000-0003-1150-328X

Парамонова Ольга Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ORCID ID: 0000-0002-6360-4122

Статтю присвячено дослідженню інституту грошової застави на місцевих виборах в Україні. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, які регулювали (регулюють) підготовку та проведення виборів до місцевих органів влади з 1994 року по 2020 рік. З'ясовано, що положення щодо грошової застави були включені лише до окремих із них. Так, Закон України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» від 24 лютого 1994 року передбачав внесення кандидатами грошової застави. Закони ж про місцеві вибори 1998, 2004 років та початкові редакції Закону від 2010 року не містили жодної згадки про неї. Кандидати використовували інший інструмент – збір підписів виборців на свою підтримку. До необхідності відновлення грошової застави повернулися у 2014 році. Акти 2014, 2015, 2020 років значно розширили та деталізували процедуру її сплати. Серед основних тенденцій такі: суттєве збільшення розміру грошової застави на місцевих виборах; розширення кола суб'єктів виборчого процесу, для яких внесення грошової застави є обов'язковим; детальна регламентація порядку її внесення, повернення та перерахування; дотримання принципу пропорційності в її обліку тощо. Зазначено, що найбільш дискусійним видається питання щодо стрімкого зростання розміру грошової застави. З одного боку, експерти визнають прагнення законодавця запобігти надмірній кількості кандидатів. З іншого боку, наголошують на порушенні права бути обраним, усунення від участі в місцевих виборах політичних сил з обмеженими фінансовими можливостями. Очевидно, що вирішення вказаного питання вимагає комплексних зусиль як від представників влади, так і від наукової спільноти. Водночас розглянуто й інші спірні моменти, зокрема невідповідність судової практики документам про порядок внесення грошової застави, та наголошено на необхідності внесення змін до відповідних актів.

Ключові слова: місцеві вибори, грошова застава, виборчі права, виборчий процес.

Koval Tetiana, Paramonova Olha. The election deposit in local elections: evolution of national legislation

The article is devoted to the study of the election deposit in local elections in Ukraine. The main normative legal acts that regulate the preparation for and conduct of elections to local authorities from 1994 to 2020 were analyzed. It was found that the provisions on election deposit were included only in some of them. For example, the Law of Ukraine "On Elections of Deputies and Heads of Village, Settlement, District, City, District in the Cities, Regional Councils" of February 24, 1994, provided for the payment of election deposit by candidates. On the other side, it wasn't mentioned in elections acts of 1998, 2004 and 2010. Candidates used another instrument of control – collecting voters' signatures. The necessity of recovery the election deposit has returned in 2014. Payment procedure was significantly extended and detailed by the acts of 2014, 2015, 2020. Among the main trends: a substantial increase of the election deposit amount; enlargement of election process subjects, for which the payment of deposit is mandatory; detailed regulation of the procedure for its depositing, return and transfer; using the principle

of proportionality in its accounting, etc. It is pointed out that the issue of rapid growth of election deposit seems to be the most controversial question. On the one hand, experts recognize the legislator's desire to prevent an excessive number of candidates. On the other hand, they underline the violation of the electoral rights, exclusion from participation in local elections political forces with limited financial resources. It is obvious that its solution requires common efforts from both government officials and the scientific community. At the same time, other disputed issues were considered, in particular, discrepancy of judicial practice with the documents of payment procedure of election deposit, and stressed the need to amend the relevant acts.

Key words: Local Elections, Election Deposit, Voting Rights, Election Process.

Національне виборче законодавство перманентно перебуває в полі зору наукової спільноти. Така ситуація зумовлена як об'єктивною тенденцією розвитку інститутів демократичного суспільства, так і специфікою суспільно-політичних процесів в Україні, відсутністю стабільності й узгодженості в нормах виборчого права, постійною змінюваністю законів щодо регулювання виборів, відсутністю консенсусу серед політичних сил тощо. Черговий сплеск наукової та громадської активності пов'язаний з ухваленням довгоочікуваного документа – Виборчого кодексу України, – положення якого стали предметом обговорення чи не з моменту його ухвалення. Одну з найбільш бурхливих дискусій викликало суттєве збільшення грошової застави на різних видах виборів, що, у свою чергу, спонукало експертів вкотре звернутися до її дослідження. Утім, правова природа грошової застави, її співвідношення із загальними принципами виборчого права є предметом обговорення досить давно. Ідеться як про офіційну позицію органів влади (рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 р. (справа про виборчу заставу), рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суховецький проти України» від 28 березня 2006 р.), так і про наукову полеміку. Попри очевидні здобутки експертів, існує потреба у продовженні започаткованого напрямку, зокрема у вивченні інституту грошової (виборчої) застави на місцевих виборах.

Нагадаємо, що перші вибори до органів місцевого самоврядування в незалежній Україні відбулися 26 червня 1994 р. Вони проводилися на підставі Закону України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» від 24 лютого 1994 р. [1]. Порядок висування кандидатів, визначений у Законі, окрім інших про-

цедур, передбачав також внесення ними грошової застави (п. 10 ст. 26). Її розмір диференціювався відповідно до виду органу місцевого самоврядування. Так, для кандидатів у депутати районної, міської (міста республіканського й обласного підпорядкування), обласної ради розмір грошової застави становив п'ять мінімальних заробітних плат; для кандидатів на посаду голови районної, міської (міста обласного підпорядкування без районного поділу) ради – десять мінімальних заробітних плат; для голови міської (міста з районним поділом), обласної ради – 15 заробітних плат. Принагідно зауважимо, що в 1994 р. мінімальна заробітна плата становила 60 000 крб [2]. З огляду на темпи інфляції (згідно з офіційним курсом Національного банку України в січні 1994 р. один долар США коштував 12 610 крб, у грудні того ж року – уже 104 200 крб), питання щодо платоспроможності кандидатів залишається відкритим. Через два роки, зважаючи на масштаби фінансової кризи, нестабільність національної валюти, словосполучення «мінімальних заробітних плат» узагалі було змінено на словосполучення «неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [3]. Цікаво, що грошова заставка поверталася особі, яка внесла її, якщо кандидат одержав на виборах не менш як п'ять відсотків голосів виборців, які взяли участь у голосуванні. А от заставка, що не підлягала поверненню, надходила до місцевого бюджету.

Закони, що регламентували проведення наступних місцевих виборів в Україні, не містили положень щодо грошової застави [4; 5]. Кандидати використовували інший інструмент – збір підписів виборців на свою підтримку. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. у початкових редакціях

також не передбачав внесення грошової застави кандидатами на виборах до місцевих органів влади. І лише 8 квітня 2014 р. до нього було внесено відповідні зміни (ст. 42–1) [6].

На відміну від 1994 р., законодавець підійшов про регламентації процедури внесення грошової застави більш ретельно. Суб'єктами її внесення виступали місцеві організації партій і особи, які висувалася шляхом самовисування. Час внесення – після початку виборчого процесу та до подання документів територіальній виборчій комісії (далі – ТВК). Спосіб внесення – безготівковий, на спеціальний рахунок відповідної ТВК. Важливо, що розмір грошової застави визначався пропорційно до кількості виборців. Наприклад, для кандидатів на посаду міського голови та в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим (далі – АРК), обласної, районної, міської, районної в місті рад, висунутих за багатомандатним виборчим округом, він становив два розміри місячної мінімальної заробітної плати на кожні 100 тисяч виборців відповідного виборчого округу; для кандидатів у депутати обласної, районної, міської, районної в місті рад, висунутих за одномандатним мажоритарним виборчим округом, – 0,2 розміру місячної мінімальної заробітної плати на кожні 10 тисяч виборців від кількості виборців, що встановлюється як частка від ділення кількості виборців відповідних області, району, міста, району в місті на кількість одномандатних мажоритарних округів, утворених у відповідних області, районі, місті, районі в місті [6].

Розмір грошової застави для кожного виборчого округу мала визначати Центральна виборча комісія на підставі відомостей Державного реєстру виборців. На відміну від 1994 р., грошова застава підлягала поверненню лише в разі, якщо за результатами місцевих виборів кандидат був визнаний обраним в одномандатному мажоритарному виборчому окрузі, був визнаний обраним міським головою або місцева організація партії, що висунула список кандидатів у депутати, отримала право на участь у розподілі депутатських мандатів. В інших випадках грошова застава не поверталася і перераховувалася до державного бюджету України,

бюджету АРК, місцевого бюджету [6]. Утім, вказані положення були реалізовані лише частково.

Чергові місцеві вибори, що проходили 25 жовтня 2015 р., відбулися вже на основі іншого документа – Закону України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р. У ньому було збережено загальні вимоги щодо внесення грошової застави кандидатами – як і у 2014 р., відповідні суб'єкти після початку виборчого процесу та до подання документів ТВК мали перерахувати її на спеціальний рахунок відповідної ТВК [7]. Принцип пропорційності (розмір грошової застави визначався пропорційно до кількості виборців в окрузі) також мав дотримуватися. Однак змінився тип виборчої системи – уперше вибори депутатів обласних, районних, міських та районних у містах рад в Україні проводилися за пропорційною виборчою системою в багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками місцевих організацій політичних партій, коло суб'єктів виборчого процесу звузилося.

Змінився і розмір грошової застави. Так, для кандидата на посаду міського голови вона збільшилася із двох до чотирьох розмірів місячної мінімальної заробітної плати на кожні 100 тисяч виборців відповідного одномандатного виборчого округу, а для виборчого списку кандидатів у депутати Верховної Ради АРК, обласної, районної, міської, районної в місті рад, висунутого в багатомандатному виборчому окрузі, становила чотири розміри місячної мінімальної заробітної плати на кожні 100 тисяч виборців відповідного багатомандатного виборчого округу. Наприклад, відповідно до постанови Центральної виборчої комісії «Про розмір грошової застави на чергових місцевих виборах» від 10 серпня 2015 р., розмір грошової застави для кандидата на посаду міського голови міста Черкас становив 11 036 грн (кількість виборців – 226 521 особа, розмір мінімальної заробітної плати – 1 218 грн) [8].

Важливо підкреслити, що окремі суб'єкти виборчого процесу (місцева організація політичної партії, яка висунула кандидата в депутати в одномандатному виборчому окрузі, кандидата на посаду селищного, сільського голови, старости селища, села; кандидати в депутати

селищної, сільської ради, кандидати на посаду селищного, сільського голови, старости селища, села, висунуті шляхом самовисування) узагалі не повинні були сплачувати грошову заставу.

Новоухвалений Закон розширив перелік випадків, за яких грошова застава поверталася відповідному суб'єкту виборчого процесу. Це, зокрема: 1) відмова в реєстрації кандидата; 2) визнання виборів такими, що не відбулися; 3) обрання кандидата міським головою або отримання місцевою організацією партії, що висунула список кандидатів у депутати, права на участь у розподілі депутатських мандатів. В інших випадках грошова застава не поверталася і мала перераховуватися територіальною виборчою комісією відповідно до державного бюджету України, бюджету АРК, місцевого бюджету [7].

Проте під час проведення місцевих виборів 2015 р. уникнути спірних моментів не вдалося. В аналітичних звітах і підсумках міститься інформація щодо неординарного трактування територіальними виборчими комісіями порядку внесення грошової застави кандидатами чи місцевими організаціями партій. Так, частина територіальних виборчих комісій відмовляла в реєстрації тим, хто включений до виборчого списку, у зв'язку із внесенням грошової застави не з рахунків місцевої організації партії, а фізичною особою в інтересах відповідної організації. Натомість суди під час розгляду таких виборчих спорів здебільшого не визнавали вказані факти порушенням виборчого законодавства. Єдності не було навіть в офіційних позиціях керівництва Центральної виборчої комісії [9, с. 52–53]. Мусимо констатувати, що така невизначеність зберігається і нині.

Новий Виборчий кодекс України, ухвалений 19 грудня 2019 р., суттєво збільшив суму грошової застави. У найбільш загальних рисах вона вираховувалася за формулою: чотири розміри мінімальної заробітної плати (встановленої на день початку виборчого процесу) на кожні 10 тисяч виборців. Для організації партії, яка висунула виборчий список кандидатів у депутати Верховної Ради АРК, її розмір мав становити 500 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої

на день початку виборчого процесу [10]. Однак законодавчі умови проведення місцевих виборів 2020 р. були остаточно визначені лише 16 липня 2020 р. з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» [11]. Ці зміни (чинні понині) стосувалися і грошової застави. Її розмір становив (становить): 1) для організації партії, яка висунула виборчий список кандидатів у депутати Верховної Ради АРК, або організації відповідної партії вищого рівня – 250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому на день початку виборчого процесу; 2) для кандидата в депутати сільської, селищної, міської (територіальної громади з кількістю виборців до 10 тисяч) рад, який висувається шляхом самовисування в багатомандатному виборчому окрузі, – 20% мінімальної заробітної плати в місячному розмірі, встановленому на день початку виборчого процесу; 3) для організації партії, яка висунула кандидатів у депутати сільської, селищної, міської (територіальної громади з кількістю виборців до 10 тисяч) рад, або організації відповідної партії вищого рівня в багатомандатному виборчому окрузі – також 20% мінімальної заробітної плати в місячному розмірі, встановленому на день початку виборчого процесу, за кожного кандидата; 4) для організації партії, яка висунула кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю виборців до 75 тисяч), або організації відповідної партії вищого рівня, а також особи, висунутої шляхом самовисування на посаду сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю виборців до 75 тисяч), у єдиному одномандатному виборчому окрузі – мінімальна заробітна плата в місячному розмірі, установленому на день початку виборчого процесу; 5) для організації партії, яка висунула виборчий список кандидатів у депутати обласної, районної, районної в місті, а також міської, селищної, сільської (територіальної громади з кількістю виборців 10 тисяч і більше) рад, кандидатів на посаду міського голови (міста з кількістю виборців 75 тисяч і більше) або організації відповідної партії вищого рівня, а також особи, яка висувається кандидатом на посаду

міського голови (міста з кількістю виборців 75 тисяч і більше) шляхом самовисування, – чотири мінімальні заробітні плати в місячному розмірі, встановленому на день початку виборчого процесу, на кожні 90 тисяч виборців відповідного єдиного територіального виборчого округу для кожного виду виборів окремо [11]. Наприклад, розмір грошової застави для кандидата на посаду черкаського міського голови на місцевих виборах 25 жовтня 2020 р. становив 47 214 грн (кількість виборців – 212 464 особи, розмір мінімальної заробітної плати – 5 000 грн) [12].

Окрім розміру застави, нове законодавство містить й інші дискусійні положення. Так, у разі надходження на спеціальний рахунок відповідної ТВК для внесення грошової застави коштів у меншому розмірі, ніж визначено, та/або коштів, які внесені з порушенням вимог (кошти внесено неналежним суб'єктом внесення, двома і більше платежами тощо), вони не підлягають поверненню.

Отже, сплата грошової застави суб'єктами виборчого процесу є однією з умов їхньої участі в місцевих виборах в Україні. Уперше її було передбачено Законом України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» у 1994 р. Нині розміри та порядок внесення грошової

застави регламентовано Виборчим кодексом України й актами Центральної виборчої комісії. Аналіз їхніх положень свідчить про суттєве зростання розміру грошової застави на місцевих виборах; розширення кола суб'єктів виборчого процесу, для яких внесення грошової застави є обов'язковим; деталізацію порядку її внесення, повернення та перерахування. Логічно, що основна дискусія стосується розміру грошової застави. З одного боку, експерти визнають прагнення законодавця запобігти надмірній кількості кандидатів, зокрема на місцевих виборах, додати виваженості й серйозності в їхні рішення. З іншого боку, наголошують на порушенні права бути обраним, усунення від участі в місцевих виборах політичних сил, які, навіть за значної підтримки електорату, не мають потужних фінансових ресурсів. Очевидно, що вирішення цього питання вимагає комплексних зусиль як від представників влади, так і від наукової спільноти.

Водночас потребує вдосконалення і механізм внесення грошової застави на місцевих виборах. Звіти щодо проведення місцевих виборів містять значний масив інформації про невідповідність судової практики порядку внесення грошової застави тощо. Уважаємо, що вказані недоліки мають бути усунуті шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 3996–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3996-12#Text>.
2. Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком : постанова Верховної Ради України від 25 листопада 1993 р. № 3653–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3653-12#Text>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення ставок і зборів у співвідношенні з розміром неоподаткованого мінімуму доходів громадян : Закон України від 20 лютого 1996 р. № 54/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/54/96-вр#Text>
4. Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 14 січня 1998 р. № 14/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/14/98-вр#Text>
5. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 6 квітня 2004 р. № 1667–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-15#Text>
6. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 липня 2010 р. № 2487–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2487-17#n1933>

7. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text>
8. Про розмір грошової застави на чергових місцевих виборах : постанова Центральної виборчої комісії від 10 серпня 2015 р. № 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0170359-15#Text>
9. Громадське спостереження за черговими місцевими виборами 2015 р. : підсумковий звіт / Опора. Київ, 2016. 248 с.
10. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства : Закон України від 16 липня 2020 р. № 805–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#Text>
12. Про розмір грошової застави на місцевих виборах 25 жовтня 2020 р. : постанова Центральної виборчої комісії від 10 вересня 2020 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0246359-20#Text>

REFERENCES:

1. Pro vybory deputativ i holiv silskykh, selyshchnykh, rayonnykh, miskyykh, rayonnykh u mistakh, oblasnykh Rad: Zakon Ukrayiny [On Elections of Deputies and Heads of Village, Settlement, District, City, District in the Cities, Regional Councils: Law of Ukraine] February 24, 1994 № 3996–XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3996-12#Text> [in Ukrainian].
2. Pro pidvyshchennya minimalnykh rozmiriv zarobitnoyi platy ta pensiyi za vikom Postanova Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [On Raising the Minimum Wage and Old-age Pension: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine], November 25, 1993 № 3653–XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3653-12#Text> [in Ukrainian].
3. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vstanovlennya stavok i zboriv u spivvidnoshenni z rozmirom neopodat-kovuvanoho minimumu dokhodiv hromadyan: Zakon Ukrayiny [On Amendments to the Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Introduction of Rates and Fees in the Ratio to the Size of the Tax-free Minimum of Incomes of Citizens: Law of Ukraine], February 20, 1996 № 54/96-BP. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/54/96-вп#Text> [in Ukrainian].
4. Pro vybory deputativ mistsevykh rad ta silskykh, selyshchnykh, miskyykh holiv: Zakon Ukrayiny [On Elections of Deputies of Local Councils and Village, Settlement and City Heads: Law of Ukraine], January 14, 1998 № 14/98-BP. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/14/98-вп#Text> [in Ukrainian].
5. Pro vybory deputativ Verkhovnoyi Rady Avtonomnoyi Respubliky Krym, mistsevykh rad ta silskykh, selyshchnykh, miskyykh holiv : Zakon Ukrayiny [On Elections of Deputies of the Supreme Council of Autonomous Republic of Crimea, Local Councils and Village, Settlement and City Heads : Law of Ukraine], April 6, 2004, № 1667–IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-15#Text> [in Ukrainian].
6. Pro vybory deputativ Verkhovnoyi Rady Avtonomnoyi Respubliky Krym, mistsevykh rad ta silskykh, selyshchnykh, miskyykh holiv : Zakon Ukrayiny [On Elections of Deputies of the Supreme Council of Autonomous Republic of Crimea, Local Councils and Village, Settlement and City Heads : Law of Ukraine], July 10, 2010, № 2487–VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2487-17#n1933> [in Ukrainian].
7. Pro mistsevi vybory : Zakon Ukrayiny [On Local Elections : Law of Ukraine], July 14, 2015, № 595–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text> [in Ukrainian].
8. Pro rozmir hroshovoyi zastavy na chervovykh mistsevykh vyborakh: Postanova Tsentralnoyi myborchoyi komisiyi [On the Amount of Election Deposit in Regular Local Elections: Resolution of Central Election Commission of Ukraine], August 10, 2015, № 170. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0170359-15#Text> [in Ukrainian].

9. Hromadske sposterezhennya za cherhovymy mistsevymy vyboramy 2015 r. : Pidsumkovyy zvit (2016) [Observation of Regular Local Elections : Final Report]. Kyiv. Opora. 248 p. [in Ukrainian].

10. Vyborchyy kodeks Ukrayiny [Election Code of Ukraine], December 19, 2019. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> [in Ukrainian].

11. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vdoskonalennya vyborchoho zakonodavstva : Zakon Ukrayiny [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improvement of Election Legislation: Law of Ukraine], July 16, 2020, № 805–IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#Text> [in Ukrainian].

12. Pro rozmir hroshovoyi zastavy na mistsevykh vyborakh 25 zhovtnya 2020 r. : Postanova Tsentralnoyi vyborchoyi komisiyi [On the Amount of Election Deposit in Local Elections (October 25, 2020) : Resolution of Central Election Commission of Ukraine], September 10, 2020, № 246. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0246359-20#Text> [in Ukrainian].

УДК 342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/9>

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ПОВОДЖЕННЯ З ОСОБАМИ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В МІСЦЯХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Король Михайло Олексійович,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри адміністративної діяльності

Національної академії Державної прикордонної служби України

імені Богдана Хмельницького

ORCID ID: 0000-0002-2088-6959

У статті з'ясовано вплив окремих принципів поведження з особами, які перебувають у місцях тимчасового тримання Державної прикордонної служби України, на дотримання їхніх прав посадовими особами прикордонного відомства. Проведено аналіз міжнародного законодавства, що врегульовує права осіб, які перебувають у місцях тимчасового тримання Державної прикордонної служби України, та з'ясовано, що його можна поділити на те, що закріплює основні обов'язкові міжнародні норми, та те, що містить основні принципи та правила. Констатується, що Україна ратифікувала більшість міжнародних документів із прав людини, значна частина з яких містять заборони на катування й інші нелюдські види поведження під час застосування затримання та тримання, більшість із закріплених у міжнародних документах принципів відображено у відомчій нормативно-правовій базі, що стосується питань тримання осіб в Державній прикордонній службі України. Серед принципів, на яких ґрунтується функціонування місць тимчасового тримання Державної прикордонної служби України, особливе місце належить принципам: гуманного поведження і поваги до людської гідності, суворого дотримання законності, роз'яснення прав затриманій особі та порядку їх реалізації, надання допомоги фахівця у сфері права, належного процесуального оформлення відповідних процедур, надання перекладача, повідомлення рідних, інші закріплені стандарти поведження із затриманими особами. Наголошено, що запровадження відповідних принципів у практику діяльності Державної прикордонної служби України свідчить про правильність обраного напряму реформування заходів процесуального примусу, що застосовуються цим елементом механізму держави, за якого на перше місце поставлено інтереси людини, які є пріоритетом в оперативно-службовій діяльності прикордонного відомства загалом, кожного військовослужбовця та працівника підрозділів тримання. Вказано, що система професійної підготовки та підвищення їхніх знань і навичок у сфері міжнародних і європейських стандартів прав людини потребує подальшого вдосконалення.

Ключові слова: затримання, місця тимчасового тримання, права людини, гарантії, принципи, Державна прикордонна служба України.

Korol Myhailo. Characteristics of certain principles of treatment of persons in detention facilities of the State Border Guard Service of Ukraine

The article clarifies the influence of certain principles of treatment for persons who are located in detention facilities of the State Border Guard Service of Ukraine; on the observance of their rights by officials of the border agency. The international legislation governing the rights of persons in detention facilities of the State Border Guard Service of Ukraine is analyzed and found out that it can be divided into norms which are established in international basic mandatory and that, which contains the basic principles and rules. It is stated that Ukraine has ratified most of international human rights instruments, a lot of contains prohibitions on torture and other inhuman treatment in arrest and detention, and most of the principles enshrined in international instruments and are reflected in the departmental legal framework, which concerns the detention of persons in the State Border Guard Service of Ukraine. Among the principles on which the functioning of detention facilities of the State Border Guard Service of Ukraine is based, the following principles occupy a special place: human treatment and respect for human dignity, strict observance of law, clarification of detainee's rights and implementation, assistance in law, proper procedural design of relevant procedures,

granting an interpreter, notification of relatives and other established standards of treatment of detained persons. It is emphasized that the introduction of relevant principles in the practice of the State Border Guard Service of Ukraine indicates the correctness of the chosen direction of reforming coercive measures applied by this element of the state mechanism, which prioritizes human interests that are a priority in operational and service activities in general, every serviceman and employee in detention units. It is stated that the system of professional training and improvement of their knowledge and skills in the field of international and European human rights standards needs to be further improved.

Key words: *detention, detention facilities, human rights, guarantees, principles, State Border Guard Service of Ukraine.*

Постановка проблеми. Розвиток інститутів демократичного суспільства в Україні та демократизаційні процеси вносять суттєві зміни в усі сфера суспільного життя України. Не є винятком стандарти діяльності правоохоронних органів, а саме Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба), під час забезпечення належного поводження з особами, які перебувають у її місцях тимчасового тримання. Так, у 2020 р. в місця тимчасового тримання органів та підрозділів охорони державного кордону було поміщено 1 489 осіб (734 особи – до трьох діб, 755 осіб трималися понад три доби) [1]. Перевірки, що здійснюються різними моніторинговими організаціями, стандартів дотримання прав людини в цих підрозділах дозволяють оптимістично сприймати стан справ у сфері тримання органів та підрозділів охорони державного кордону. Водночас дослідження вимог міжнародних нормативно-правових актів, що закріплюють основні принципи забезпечення прав особи, яка перебуває в підрозділах тримання прикордонного відомства, а також практики такої діяльності, є необхідними й актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У дослідження, що стосуються забезпечення прав людини, значний внесок зробили О.Ф. Андрійко, Н.І. Карпачова, А.М. Колодій, О.І. Наливайко, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, М.П. Рабінюк, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шемшученко й інші. У наукових працях В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Є.Є. Додіна, О.В. Кузьменко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченко, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка й інших були розглянуті різні аспекти адміністративного затримання та тримання особи. Окремі питання затримання осіб за міграційні правопорушення розглядали Н.П. Бортник, С.Ф. Константінов, В.І. Олефір, С.О. Мосьондз,

Д.Б. Муратова, В.М. Снігур. Функціонування інституту тримання в діяльності Держприкордонслужби досліджували В.Л. Зьолка, Ю.Б. Курилюк, Р.М. Ляшук, Б.М. Марченко, М.М. Михеєнко, А.Ф. Мота, Г.О. Пономаренко, Л.В. Серватюк. Однак праці більшості науковців не містять комплексного аналізу проблем забезпечення прав людини в контексті вдосконалення діяльності підрозділів тримання Держприкордонслужби.

Формулювання цілей. Метою дослідження є з'ясування сутності окремих, закріплених у міжнародних нормативно-правових документах, принципів поводження з особами, які перебувають у місцях тимчасового тримання Держприкордонслужби.

Виклад основного матеріалу. З метою належного врегулювання процесуальних аспектів інституту тримання значний інтерес у громадян і правозахисних організацій викликає дотримання міжнародно-правових стандартів щодо захисту прав і свобод осіб, які піддаються таким заходам. Це зумовлює необхідність переосмислення усталених підходів до раніше виробленого механізму захисту прав і свобод затриманого. Окрім того, як слушно зазначив В.В. Назаров, затриманий позбавляється свободи пересування, можливості спілкування з іншими людьми, можливості розпоряджатися майном, страждає його фізична і моральна недоторканність, він зазнає інших численних незручностей, що пов'язані з побутом, проживанням, медичним обслуговуванням [2, с. 67].

У результаті проведеного аналізу міжнародного права у сфері дотримання прав осіб, які перебувають у місцях тимчасового тримання Держприкордонслужби, його можна поділити на те, що закріплює основні обов'язкові міжнародні норми, та те, що містить основні принципи та правила.

До міжнародних нормативно-правових актів, що закріплюють основні обов'язкові міжнародні норми, можна віднести Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.; Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання 1984 р.; Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.; Конвенцію про права дитини 1989 р.; Європейську конвенцію про захист основних прав і свобод 1950 р.; Європейську конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання 1987 р. тощо.

Можемо стверджувати, що основні обов'язкові міжнародні норми, що встановлюють основні принципи та правила, містяться в Загальній декларації прав людини 1948 р.; Мінімальних стандартах та правилах поводження з ув'язненими 1957 та 1977 рр.; Основних принципах поводження з в'язнями 1990 р.; Зводі принципів захисту всіх осіб, що заарештовуються або затримуються будь-яким способом, 1988 р.; Мінімальних стандартних правилах ООН щодо заходів, які не пов'язані з ув'язненням (Токійські правила) 1990 р. тощо. Як ми бачимо, перелік міжнародних нормативно-правових актів з питань, що застосовуються у сфері тримання, досить великий, усі вони спрямовані на закріплення статусу кожної особи, що перебуває в місцях тимчасового тримання, як особи, яка через свої біологічні та соціальні якості є повноцінним та свідомим індивідом.

Комітет проти катувань приділяє особливу увагу трьом правам тих осіб, яких затримали: праву особи повідомити про факт свого затримання третю сторону за власним вибором (члена родини, консульство); праву доступу до адвоката; праву вимагати медичного обстеження лікарем за власним вибором (додатково до медичного обстеження, яке здійснюється лікарем, що його запросили правоохоронні органи). Комітет уважає, що ці права є трьома основними гарантіями проти жорстокого поводження із затриманими особами, вони мають застосуватися від початку затримання, незалежно від того, як таке затримання визначається у від-

повідній правовій системі (затримання, арешттощо) [3, с. 12].

За результатами доповіді Комітету із правових питань у 1988 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй було затверджено «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі» [4]. У ньому містяться детальні рекомендації щодо захисту осіб, до яких застосовуються будь-які форми затримання і тримання. Фактично, даний Звід ототожнює поняття арешту, затримання й ув'язнення з погляду прав людини за ознакою обмеження свободи вільного пересування особи та її інших прав і свобод. Отже, під «затриманою особою» розуміють будь-яку особу, позбавлену особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення.

У діяльності правоохоронних органів, правозахисних організацій закріплені принципи розглядаються як найбільш чітко сформульовані правила поведінки з особами під час як затримання, так і тримання. Варто зазначити, що дотримання принципів, що будуть нижче проаналізовані, відіграє значну роль у загальній системі гарантування прав та свобод затриманих осіб, а в підсумку вплине на правомірність застосування до особи затримання та поміщення її до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби.

Так, перший принцип закріплює положення про те, що всі особи, щодо яких застосовано затримання чи ув'язнення в будь-якій формі, мають право на гуманне поводження і повагу до людської гідності. В українському законодавстві цей принцип закріплений у ст. 28 Конституції України, яка затверджує невідчужуваність права на людську гідність [5].

Людська гідність є однією з фундаментальних підстав для прав людини. Часто людина не може визначити, чи справді мало місце порушення прав людини, однак почуває себе приниженою. Принизливим для людської гідності є не лише фізичне, а й психологічне насильство. Принизливим є і застосування неспіврозмірної сили в ситуаціях, коли відсутня безпосередня загроза уповноваженій посадовій особі або на очах інших осіб із метою принизити, підкорити своїй волі там, де така поведінка

не викликана необхідністю виконання тих чи інших службових дій. Що стосується діяльності Держприкордонслужби, то тут важливе місце належить питанням недопущення дискримінаційних проявів під час здійснення оперативно-службової діяльності відомством, оскільки затримані іноземці чи особи без громадянства можуть бути іншої раси, віросповідання тощо.

Наступний принцип вказує на те, що затримання, тримання здійснюються лише згідно з положеннями закону, компетентними посадовими особами. Право на свободу й особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі. Принцип, що розглядається, закріплений у нормах національного законодавства України, зокрема у ст. 29 Конституції України. Особиста недоторканність є одним із найважливіших прав людини, тому проблематика його захисту є пріоритетною й актуальною. У п. 17 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» зобов'язано відповідних посадових осіб ухвалювати рішення про тримання затриманих осіб до моменту їх передачі органам прикордонної охорони або іншим уповноваженим органам суміжної держави, іншим правоохоронним органам України або суду. Варто зазначити, що ч. 2 ст. 5 цього ж Закону закріплює, що неправомірне обмеження прав і свобод людини неприпустиме і зумовлює відповідальність за законом [6].

За правовими позиціями Європейського суду із прав людини практика тримання під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких правил, які б регулювали такі питання, унаслідок чого особи можуть бути позбавлені свободи протягом тривалого строку без відповідного судового рішення, несумісна із принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля (наприклад, рішення Європейського суду із прав людини у справах «Слоєв проти України» [7], «Микола Кучеренко проти України» [8]).

Важливим принципом поведінки із затриманими є те, що будь-якій особі на початку затримання органом, відповідальним за затримання, доводяться до відома і пояснюються її права, як вона може засто-

совувати ці права. Положення цих принципів закріплені в п. 2 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9], п. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10]. Обидва принципи закріплені в ч. 4 ст. 29 Конституції України: «Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника» [5].

Розкриває вищезазначене конституційне положення наступний, не менш важливий принцип, що гарантує права особи, яка підлягає затриманню та поміщенню в місце тимчасового тримання Держприкордонслужби, а саме право негайно отримати допомогу від фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги, яке закріплене в п. 3 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [11]. Відповідно до Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363), про затримання особи необхідно проінформувати відповідний Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги, окрім випадків, якщо особа захищає себе особисто чи запросила захисника [12].

Умовою дотримання прав затриманих є вимоги стосовно належного процесуального оформлення затримання та тримання. Так, відповідно до п. 11 розд. 3 Інструкції з оформлення посадовими особами Держприкордонслужби матеріалів справ про адміністративні правопорушення, на кожну особу окремо складаються відповідні протоколи з дотриманням встановлених процесуальних вимог. Протоколи підписуються уповноваженою посадовою особою, яка їх склала, та затриманим, а в разі залучення – перекладачем [13].

Дотримання наступного принципу забезпечує доведення до особи всіх обставин її правового становища мовою, яку вона розуміє. Особа, яка не досить добре володіє мовою, що використовується органами

влади, відповідальними за арешт, затримання або ув'язнення, має право зрозумілою для неї мовою отримати якомога швидше інформацію, вказану в попередніх принципах, і на отримання допомоги перекладача у зв'язку з подальшим юридичним судовим розглядом справи після її затримання. П. а) ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9] і ч. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10] зобов'язують інформувати осіб, щодо яких застосовується затримання, зрозумілою для них мовою про характер і підставу висунутого проти них обвинувачення. Переклад повинен надаватися на всіх стадіях роботи з особою, зокрема, за можливості, під час затримання.

Важливою гарантією прав осіб, які піддаються триманню, є дотримання такого принципу: одразу після арешту і після кожного переведення з одного місця тримання в інше затримана особа має право звернутись у компетентний орган із проханням повідомити членів її сім'ї або інших осіб про її затримання або ув'язнення, або про переміщення і місце, у якому вона перебуває. Особливість реалізації такого права особи в діяльності Держприкордонслужби полягає в тому, що затримані та поміщені в місця тимчасового тримання є іноземцями чи особами без громадянства, повідомлення їхніх рідних, в окремих випадках, є дещо утрудненим, оскільки в одних випадках існують технічні труднощі (наприклад, відсутність зв'язку), а в інших – потреба в додаткових фінансових затратах (наприклад, вартість телефонних дзвінків). Варто зауважити, що за моніторинговими звітами міжнародних організацій у місцях тимчасового тримання Держприкордонслужби порушень відповідних прав осіб не виявлено.

Отже, дотримання відповідних принципів для осіб, що перебувають у місцях тимчасового тримання Держприкордонслужби, і буде забезпеченням їхніх прав. Оскільки дотримання в даному разі не означає лише згоду з тим, що особа має відповідні права, а й вимагає від уповноважених посадових осіб учинення дій (в окремих випадках негайних: повідомлення родичів, захисника тощо), спрямованих на забезпечення особі її прав. Зазначимо, що більшість

із розглянутих нами принципів відображені не лише в Конституції України, але й у законах та відомчих нормативно-правових актах, що стосуються питань тримання в Держприкордонслужбі, зокрема в Інструкції про порядок тримання затриманих осіб в органах (підрозділах) охорони державного кордону (затверджена наказом МВС України від 30 березня 2015 р. № 352) [14].

У результаті проведеного аналізу норм міжнародного законодавства та практики оперативно-службової діяльності органів Держприкордонслужби можемо стверджувати, що утримання осіб у місцях тимчасового тримання може вважатися таким, що відповідає конвенційним положенням, за умови дотримання вимог національного законодавства, яке повинно передбачати мінімальні гарантії стосовно: ужиття запобіжних заходів, яке має засновуватися на достатніх підставах, які, з одного боку, свідчать про наявність обґрунтованого висновку про причетність особи до вчинення адміністративного правопорушення, а з іншого – дають можливість обґрунтовано спрогнозувати майбутню негативну поведінку такої особи в разі залишення її на волі; рішення про затримання особи та її поміщення до місць тимчасового тримання повинно ухвалюватися уповноваженими органами (посадовими особами); наявності в особи, яку поміщено до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби, права оскаржити в суді законність таких дій.

Висновки. Норми міжнародних правових актів дають змогу зазначити, що вони допускають можливість затримати особу, яка вчинила правопорушення. Насамперед це пов'язано з тим, що затримання полягає в запобіганні протиправним діям, з'ясуванні причетності затриманого до вчиненого правопорушення, його ідентифікації. Запровадження вищевказаних принципів поведіння із затриманими та поміщеними до місць тримання осіб у практику діяльності Держприкордонслужби свідчить про правильність обраного напряму реформування заходів процесуального примусу в цій сфері, де в кожному процесуальному рішенні людські цінності є пріоритетом.

Окрім цього, однією з умов майбутньої євроінтеграції України є адаптація вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу, де застосування будь-якого державного примусу є винятковим, але водночас максимально ефективним і чітко регламентованим. Тому правове регулювання застосування заходів примусу є тим «лакмусовим папірцем» від-

повідності практично всього законодавства вимогам Європейського Союзу, його цінностям у правовому значенні, з огляду на це потребує подальшого розвитку систематична робота із цільовими групами (військовослужбовці та працівники) Держприкордонслужби для підвищення рівня їхніх знань і навичок у сфері міжнародних і європейських стандартів прав людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Результати оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України за 2020 р. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/%D0%A0ezyltati_%D0%9E%D0%A1%D0%94.pdf (дата звернення: 04.12.2021).
2. Назаров В.В. Проблемні питання застосування затримання у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету. Серія «Економіка, право, політологія, туризм»* : збірник наукових статей. 2010. Вип. 2. С. 67–70.
3. Стандарти Комітету запобігання катуванням. «Основні» розділи із загальних доповідей Комітету. Страсбург, 2015. 128 с.
4. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі : резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 р. № 43/173. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206 (дата звернення: 10.12.2021).
5. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
7. Рішення у справі «Єлоєв проти України» (заява № 17283/02) від 06.11.2008 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 37. Ст. 1274.
8. Рішення у справі «Микола Кучеренко проти України» (заява № 16447/04) від 19.05.2009 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 16. Ст. 769.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 14.12.2021).
10. Конвенція про захист прав і основних свобод людини, прийнята 04.11.1950 р. і ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.12.2021).
11. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
12. Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 р. № 1363. *Офіційний вісник України*. 2012. № 101. Ст. 3719.
13. Інструкція з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18.09.2013 р. № 898. *Офіційний вісник України*. 2013. № 82. Ст. 3056.
14. Інструкція про порядок тримання затриманих осіб в органах (підрозділах) охорони державного кордону, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.03.2015 р. № 352. *Офіційний вісник України*. 2015. № 39. Ст. 1172.

REFERENCES:

1. Rezultaty operatyvno-sluzhbovoi diialnosti Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy za 2020 rik [The results of operatively-official activity of State Border Guard Service of Ukraine for 2020]. *dpsu.gov.ua*. Retrieved from https://dpsu.gov.ua/upload/%D0%A0ezyltati_%D0%9E%D0%A1%D0%94.pdf [in Ukrainian].
2. Nazarov, V.V. (2010). Problemni pytannia zastosuvannia zatrymanna u kryminalnomu provadzhenni [The issues of application of detention in criminal realization] *Naukovyi visnyk Instytutu mizhnarodnykh vidnosyn NAU (Serii "Ekonomika, pravo, politohiia, turyzm")* – The Scientific announcer of Institute of international relations of NAU (Series are "Economy, right, political science, tourism"), 2, 67–70 [in Ukrainian].
3. Standarty Komitetu zapobihannia katuvan. "Osnovni" rozdily iz Zahalnykh dopovidei Komitetu [The Standards of Committee for prevention of tortures. "Basic" divisions of the General lectures of Committee] (2015). Strasburh [in Ukrainian].
4. Zvid pryntsyviv zakhystu vsikh osib, shcho pidaiutsia zatrymanniu chy uv'iaznenniu v yakii by to ne bulo formi : rezoliutsiia Heneralnoi Asamblei OON vid 09.12.1988 r. № 43/173 [Vault of principles of defense of all persons who are subjected to detention or imprisonment of any form : The resolution of General Assembly of the UNO, 1988, December 9, № 43/173]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206 [in Ukrainian].
5. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine, 1996, June 28, № 254k/96-VR]. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. 30, 141 [in Ukrainian].
6. Pro Derzhavnu prykordonnu sluzhbu Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 03.04.2003 r. № 661–IV [About State Border Guard Service of Ukraine, law of Ukraine, 2003, April 03, № 661–IV] (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. 27, 208 [in Ukrainian].
7. Rishennia u spravi "Ieloiev proty Ukrainy" (Zaiava № 17283/02) vid 06.11.2008 [Judgment in case "Yeloiev v. Ukraine" (application № 17283/02), 2008, November 06]. (2009). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. 37, 1274 [in Ukrainian].
8. Rishennia u spravi "Mykola Kucherenko proty Ukrainy" (Zaiava № 16447/04) vid 19.05.2009 [Judgment in case "Mykola Kucherenko v. Ukraine" (application no 16447/04), 2009, May 19]. (2010). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. 16, 769 [in Ukrainian].
9. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava : vid 16.12.1966 roku [International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, December 16]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text [in Ukrainian].
10. Konventsiiia pro zakhyst prav i osnovnykh svobod liudyny : pryiniata 04.11.1950 r. [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, November 04]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
11. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu : Zakon Ukrainy vid 02.06.2011 r. № 3460–VI [About a free of charge legal aid, law of Ukraine, 2011, June 02, № 3460–VI]. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. 51, 577 [in Ukrainian].
12. Poriadok informuvannia tsentriv z nadannia bezoplatnoi vtorynnoi pravovoi dopomohy pro vypadky zatrymanna, administratyvnoho areshtu abo zastosuvannia zapobizhnoho zakhodu u vyhliadi trymanna pid vartoiu : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28.12.2011 r. № 1363 [The Order of informing the centers for the grant of a secondary free of charge legal aid about the cases of detention, administrative arrest or application of preventing measure of suppression, as holding under a guard, Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine, 2011, Desember 28, № 1363]. (2012). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. 101, 3719 [in Ukrainian].

13. Instruksiia z oformlennia posadovymy osobamy Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy materialiv sprav pro administratyvni pravoporushennia : zatverdzhena nakazom Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 18.09.2013 r. № 898 [The instruction for the servants of State Border Guard Service of Ukraine for registration of cases about administrative crimes, order of Ministry of Home Affairs of Ukraine, 2013, September 18, № 898]. (2013). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. 82, 3056 [in Ukrainian].

14. Instruksiia pro poriadok trymanna zatrymanykh osib v orhanakh (pidrozdilakh) okhorony derzhavnoho kordonu : zatverdzhena nakazom Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 30.03.2015 r. № 352 [The instruction about the order of holding of the detained persons in the organs (subdivisions) of State Border Guard Service of Ukraine, order of Ministry of Home Affairs of Ukraine, 2015, March 30, № 352]. (2015). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. 39, 1172 [in Ukrainian].

УДК 347.246:639.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/10>

НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОМИСЛОВОГО РИБАЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Півторак Галина Федорівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри морського права

Навчально-наукового інституту морського права та менеджменту

Національного університету «Одеська морська академія»

ORCID ID: 0000-0002-1541-4340

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану використання водних біоресурсів, виділенню умов успішного й ефективного функціонування рибного господарства як галузі народногосподарського комплексу. Проведено аналіз ефективності контролю за обсягами видобутку рибних ресурсів, порядок здійснення та регулювання промислового рибальства. Проаналізовано Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 року, Загальнодержавну програму охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів до 2010 року, Державну цільову економічну програму розвитку рибного господарства на 2012–2016 роки. Наведено види використання водних біоресурсів, порядок установлення лімітів на спеціальне використання водних біоресурсів загальнодержавного значення в межах юрисдикції України. Проаналізовано Правила промислового рибальства в басейні Чорного й Азовського морів та Режими рибальства, які їх доповнюють. Проаналізовано механізм спеціального використання водних біоресурсів, які перебувають в умовах природної волі (окрім видів, внесених до Червоної книги України), у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах. Проаналізовано діяльність Держрибагентства щодо розподілу лімітів спеціального використання водних біоресурсів на частки добування (вилову) для промислових цілей у рибогосподарських водних об'єктах (їхніх частинах) між користувачами водних біоресурсів та права й обов'язки користувачів водних біоресурсів щодо обсягу добування (вилову) водних біоресурсів. Проаналізовано та визначено відмінності наказів про режими рибальства Міністерства аграрної політики та продовольства України за період із 2017 по 2021 рік, виявлено особливі риси режиму рибальства в Чорному морі, умови здійснення спеціалізованого промислу в Чорному морі. Наведені положення Морській доктрини України в контексті розвитку рибного господарства, простежено реалізацію державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості у спеціальних актах, зокрема положенню щодо режиму рибальства в рибогосподарських водних об'єктах 2021 року.

Ключові слова: рибальство, рибне господарство, рибпромисловий комплекс, режим рибальства.

Pivtorak Halyna. National law regulation of industrial fishing in Ukraine

The article focuses on the research on the current state of water bio resources used, highlighting the conditions for successful and efficient functioning of fisheries as a branch of the national economic complex of Ukraine. The efficiency of control over the fish harvest as well as the way the industrial fishing is organized and regulated were analyzed in the article. Such programs as the National Program of Fisheries Development of Ukraine for the period up to 2010, the National Program of Environmental Protection and Reproduction of the Azov and the Black Seas until 2010, the State Referral Economic Program targeting on Fisheries Development during 2012–2016 were mentioned. The types of use of water bio resources were signified, the procedure for setting limits on the special use of water bio resources of national importance within the jurisdiction of Ukraine was determined. The Rules of Industrial Fishing in the Black and the Azov Seas and the Fishing Regimes that complement them were also analyzed. The mechanism of special use of water bio resources that are under the conditions of Natural Will (except for the species listed in the Red Book of Ukraine) in inland fisheries was analyzed. The activity of the State Fishing Agency was analyzed in the part of distribution of limits for special use of water bio resources on shares of fishing for industrial purposes in fisheries (being their parts) between users of water bio resources as well as rights and obligations of users of water bio resources on volume of water

resources consumption. The differences in the Orders given by the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine which regulate Fishing Regimes for the period from 2017 to 2021 were analyzed and determined. Some special features of the Black Sea fishing were signified under certain conditions of specialized fishing in the Black Sea. The frameworks of the Maritime Doctrine of Ukraine in concern with fisheries development were presented, the implementation of state policy in the field of fisheries and fishing industry was traced in some acts, for example the Act which regulates the special Fishing Regime in fisheries, 2021.

Key words: *fishing, fisheries, fisheries complex, fishing regime.*

Розвиток рибного господарства і раціонального використання водних біоресурсів для кожної держави, яка реалізує свій економічний потенціал, відображений у стратегіях розвитку, промислове рибальство є основою рибного господарства як галузі господарювання.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що рибне господарство є невід'ємною частиною економічного потенціалу держави. Умовами ефективного використання біоресурсів вважаємо досягнення компромісу та збалансованості інтересів промисловиків та держави, запобігання браконьєрству та забезпечення збереження і раціонального використання водних біоресурсів, зважаючи на надзвичайну важливість рибного господарства як галузі народногосподарського комплексу.

На жаль, натепер в Україні немає ефективного контролю за обсягами видобутку риби. Моніторинг стану рибних запасів теж практично відсутній, тому неможливо розробити плани збереження видів та сталого користування рибними запасами, про це йдеться в оприлюдненому Огляді стану довкілля та ризиків для людей і бізнесу 2020 р. від Всесвітнього фонду природи WWF Україна [11].

А.М. Васильєв до основних умов ефективного функціонування рибпромислового комплексу відносить управління промисловим потенціалом [9, с. 217]. Н.М. Яркіна вважає, що відновлення і розвиток рибного господарства потребують удосконалення управління підприємствами рибальства, що передбачає формування відповідного комплексного механізму, який містить елементи державної підтримки та регулювання [10, с. 151].

Порядок здійснення та регулювання промислового рибальства визначається Законом України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», Правилами та режимами промислового рибальства в басейні

Чорного й Азовського морів та Порядком здійснення спеціального використання водних біоресурсів у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України.

Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» ухвалено 8 липня 2011 р. Закон містить перелік державних органів, що здійснюють управління та регулювання в галузі рибного господарства, їхні повноваження, а саме: повноваження Кабінету Міністрів України в галузі рибного господарства, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, та посадових осіб органів рибоохорони.

Вищенаведений Закон у ст. 12 закріпив, що термін «водні біоресурси» охоплює водні біоресурси, які перебувають в умовах природної волі внутрішніх морських вод, територіального моря, континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, транскордонних вод та внутрішніх рибогосподарських водних об'єктів (їхніх частин), розташованих на території більш як однієї області та у водах за межами юрисдикції України, та водні біоресурси, які перебувають у водних об'єктах у межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, а також види, занесені до Червоної книги України [1].

Закон установлює, що наукове забезпечення рибного господарства здійснюють рибогосподарські й інші спеціалізовані науково-дослідні установи, наукові підприємства й організації. Державний облік, державний моніторинг, державний кадастр водних біоресурсів та рибогосподарських водних об'єктів ведуться центральним органом виконавчої влади, що

реалізує державну політику у сфері рибного господарства, з метою визначення сучасного стану, планування, організації і здійснення заходів щодо охорони водних біоресурсів, їх раціонального використання та відтворення. Державний моніторинг водних біоресурсів здійснюється з метою забезпечення сталого використання водних біоресурсів та недопущення їх виснаження [1].

Для використання водних біоресурсів суб'єкти рибного господарства мають отримати документи дозвільного характеру.

Також Законом передбачені два види використання водних біоресурсів:

1) загальне використання водних біоресурсів – громадяни мають право використовувати безоплатно водні біоресурси в наукових, культурно-освітніх та виховних цілях для задоволення естетичних, оздоровчих, рекреаційних та інших потреб без вилучення їх із природного середовища, а також здійснювати любительське і спортивне рибальство у водних об'єктах загального користування в межах установлених законодавством обсягів безоплатного вилову водних біоресурсів;

2) спеціальне використання водних біоресурсів – здійснюється шляхом їх вилучення із природного середовища і включає промислове рибальство, вилов водних біоресурсів у науково-дослідних, науково-промислових, дослідно-конструкторських цілях, а також із метою з'ясування їхнього санітарно-епідеміологічного стану, любительське і спортивне рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного вилову. Законодавством можуть визначатися й інші види спеціального використання водних біоресурсів.

Кабінет Міністрів України встановлює порядок установа лімітів на спеціальне використання водних біоресурсів загальнодержавного значення в межах юрисдикції України та водних біоресурсів у відкритому морі, територіальному морі та виключних (морських) економічних зонах іноземних держав [3].

Правила промислового рибальства в басейні Чорного й Азовського морів визначають порядок здійснення та регулювання промислового рибальства (окрім любительського та спортивного рибаль-

ства в рибогосподарських водних об'єктах загального користування), який є обов'язковим для суб'єктів рибного господарства – підприємств, установ, організацій (незалежно від форм власності), громадян України, осіб без громадянства (далі – користувачі), які здійснюють промислове рибальство, а також для уповноважених органів, які забезпечують охорону, відтворення та збереження середовища існування водних живих ресурсів у басейні Чорного моря в межах територіальних вод, виключної (морської) економічної зони і на континентальному шельфі України із затоками, бухтами, лиманами, річками, естуаріями тощо [8].

Відповідно до Правил промисел водних живих ресурсів здійснюється на платній основі в межах наданих квот. Вилучення водних живих ресурсів здійснюється за спеціальними дозволами, які видаються державними органами рибохорони. З метою створення оптимальних умов відтворення, використання водних живих ресурсів, а також їх охорони до цих Правил щорічно розробляються режими рибальства, які уточнюють і доповнюють вимоги щодо здійснення промислу.

Правила містять підрозділи про місця, строки, знаряддя та засоби лову, конструктивні особливості та способи застосування знарядь лову та відповідальність за порушення цих правил.

Порядок здійснення спеціального використання водних біоресурсів у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України визначає механізм спеціального використання водних біоресурсів, які перебувають в умовах природної волі (окрім видів, внесених до Червоної книги України), у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їхніх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України (далі – рибогосподарські водні об'єкти (їхні частини)) [3].

Порядок регламентує розподіл лімітів спеціального використання водних біоресурсів для промислових цілей. Держрибагентство здійснює розподіл лімітів

спеціального використання водних біоресурсів на частки добування (вилову) для промислових цілей у рибогосподарських водних об'єктах (їхніх частинах) між користувачами водних біоресурсів.

Частка добування (вилову) водних біоресурсів для промислових цілей у відсоткових величинах встановлюється після виділення резерву та визначення необхідних обсягів для непромислових цілей і визначається у відсотках для кожного користувача водних біоресурсів у дозволі на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їхніх частинах), що видається строком на п'ять років. Користувачі водних біоресурсів до 1 серпня року, що передує розрахунковому, подають особисто або надсилають поштовим відправленням Держрибагентству заяву про встановлення частки добування (вилову) водних біоресурсів для промислу [3].

Користувачі водних біоресурсів мають подавати звіт про обсяги добування (вилову) водних біоресурсів у паперовому або електронному вигляді територіальному органу Держрибагентства: щомісяця до 5 числа; щотижня – після використання більш як 70 відсотків визначеного обсягу ліміту або прогнозу допустимого вилову певного виду водних біоресурсів; щодня – після використання більш як 90 відсотків визначеного обсягу ліміту або прогнозу допустимого вилову певного виду водних біоресурсів. У разі досягнення користувачем водних біоресурсів 100 відсотків обсягу ліміту або прогнозу допустимого вилову певного виду водних біоресурсів їх добування (вилов) забороняється [3].

Промислове добування ресурсів здійснюється не лише на основі відповідних Правил промислового рибальства для басейнів Чорного й Азовського морів, які були розглянуті вище, а також режимів рибальства, розроблених до зазначених Правил. Згадані режими встановлюються щорічно та регламентують дії користувачів водних живих ресурсів щодо умов, способів добування та допустимих розмірів вилучення водних біоресурсів.

Кожного року Міністерство аграрної політики та продовольства України видає наказ про режими рибальства на новий рік. Проаналізовано режими рибальства

в басейні Азовського моря 2017–2021 рр., визначені їхні відмінності. Режими встановлюють:

- рамки максимально допустимого прилову на промислі для збереження осетрових (наприклад, тюльки і хамси – 1 екземпляр на 5 т улову);

- види риб, щодо вилову яких допускається промисел (наприклад, оселедця в Керченській протоці, хамси, бичків, тюльки, креветок тощо);

- особливості заборони на промисел (промисловий вилов осетрових видів риб у басейні Азовського моря забороняється. Особини осетрових та інших видів, занесених до Червоної книги України, які приловлюються під час промислу, як дорослі, так і молодь, негайно випускаються в море незалежно від їхнього стану (живі або мертві)).

Відмінність полягає у зміні видів риби, промисел якої здійснюється в рахунок загальнобасейнового обсягу вилучення (ліміту) без розподілу на національні квоти між Україною та Російською Федерацією. Наприклад, у Режимі рибальства в басейні Азовського моря у 2017 р. зазначено промисел азовської хамси, тюльки та калкана азовського, тоді як Режими 2018–2020 рр. зазначають промисел тільки азовської хамси та тюльки [4].

Режими 2018–2021 рр., на відміну від Режиму рибальства в басейні Азовського моря у 2017 р., зазначають здійснення рибальства з використанням суден у прибережній п'ятикілометровій зоні моря за межами державного кордону України на суходолі, за винятком науково-дослідних робіт; промислу хамси кошільними неводами та різноглибинними тралами. Також у Режимі 2017 р. не було зазначено, що в разі прилову живих китоподібних користувач водних біоресурсів зобов'язаний максимально швидко звільнити тварин. За необхідності допомога морським ссавцям надається на місці з подальшим поверненням їх до природного середовища [5].

Основна відмінність Режиму 2018 р. від режимів 2019, 2020 та 2021 рр. складається із двох пунктів. Перший – це відсутність первинних дат промислу, з яких можна починати відлік. Наприклад, у Режимі 2018 р. зазначено, що допускається промисел оселедця чорноморсько-азовського

прохідного в Керченській протоці з 10 лютого до 31 травня, тоді як у режимах 2019–2021 рр. зазначено, що допускається промисел до 31 травня.

Другий – режими 2019–2021 рр. містять новий пункт: «25. У разі погіршення стану запасів водних біоресурсів за рішенням територіальних органів Держрибагентства можуть вживатися заходи з регулювання кількості знарядь добування (вилову), що застосовуються на промислі, та інші передбачені законодавством заходи, спрямовані на зменшення промислового навантаження на водні біоресурси» [6].

У результаті проведеного аналізу режимів рибальства в басейні Чорного моря 2017–2021 рр. автором зроблено висновок, що вони ідентичні, за винятками деяких положень.

Під час здійснення спеціалізованого промислу в Чорному морі не обмежується величина вилову об'єктів, для яких не встановлена промислова міра. Режим установлює детальні особливості вилову різного роду риб із переліком засобів лову й уточненням часу / території такого вилову, а також визначає деталі заборони на промисел риб (наприклад, осетрових видів риб і їх гібридів тощо) [7].

Відмінність полягає в тому, що в режимах 2019–2021 рр. до басейну Чорного моря входить Чорне море з усіма його затоками, бухтами, лиманами й озерами, зокрема й акваторії об'єктів природно-заповідного фонду (Про затвердження режимів рибальства в басейні Чорного моря у 2020 р.). Тоді як у режимах 2017–2018 рр. до басейну Чорного моря входить Чорне море з усіма його затоками і бухтами. Лимани й озера, що сполучаються з морем, зокрема й канали, що з'єднують море з лиманами й озерами, розглядаються як самостійні водні об'єкти.

Ще однією відмінністю в режимах 2019 та 2020 рр. є зменшення кількості сіток, що застосовуються для промислу водних біоресурсів для Одеської області: у 2017–2018 рр. Одеська область мала 2000 одиниць, а у 2019 та 2020 рр. – 1990 одиниць. Показники інших областей залишилися без змін. У режимах 2017–2018 рр. у додатках міститься лише гранична кількість знарядь лову для Дніпровсько-Бузької естуарної системи, Дністровського лиману і ріки Дунай. У режимах 2019 та 2020 рр. у додатках зазначено ще одну таблицю про граничну кількість знарядь добування (вилову) для спеціального використання водних біоресурсів на акваторіях природно-заповідного фонду.

Морська доктрина України містить розділ, який має назву «Розвиток рибного господарства». Саме в ньому зазначено, що основною метою розвитку рибного господарства є підвищення обсягу видобутку водних біоресурсів моря за допомогою новітніх інноваційних технологій вирощування, вилову та зберігання водних біоресурсів моря, збільшення площ морських нерестовищ, отже, розширення асортименту продукції з водних біоресурсів [2].

Станом на 2021 р. в Україні немає Загальнодержавної програми розвитку рибного господарства, але є короткострокові стратегії та декілька регіональних цільових програм розвитку рибництва. На думку автора, загальнодержавні програми і проекти, які визначають загальнонаціональну стратегію розвитку рибництва, принципово не можуть бути настільки деталізовані, щоб урахувувати всю регіональну специфіку. Саме тому нині режимам рибальства потрібно приділяти увагу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3677–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 17. Ст. 155.
2. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 р. : постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2009 р. № 1307. *Офіційний вісник України*. 2009. № 94. Ст. 17.
3. Порядок здійснення спеціального використання водних біоресурсів у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України : постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 992. *Офіційний вісник України*. 2015. № 97. Ст. 3321.

4. Про затвердження режимів рибальства в басейні Азовського моря у 2017 р. : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 29 грудня 2017 р. № 710. *Офіційний вісник України*. 2017. № 14. Ст. 167.

5. Про затвердження режимів рибальства в басейні Азовського моря у 2018 р. : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 29 грудня 2017 р. № 710. *Офіційний вісник України*. 2018. № 9. Ст. 184.

6. Про затвердження режимів рибальства в басейні Чорного моря у 2020 р. : наказ Міністерства енергетики та захисту довкілля України від 13 лютого 2020 р. № 85. *Офіційний вісник України*. 2020. № 21. Ст. 124.

7. Про затвердження Режиму рибальства у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) України у 2021 р. : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 2 березня 2021 р. № 162. *Офіційний вісник України*. № 16. Ст. 134.

8. Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України : наказ Державного комітету рибного господарства України від 18 березня 1999 р. № 33. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 982.

9. Васильев А.М. Управление промысловым потенциалом – одно из основных условий эффективного функционирования рыбопромышленного комплекса. Вестник Мурманского государственного технического университета. 2005. Т. 8. № 2. С. 217–220.

10. Яркіна Н.Н. Эффективное управление предприятиями рыбного хозяйства Украины через призму мировой рыбохозяйственной. Економічний форум. 2013. № 3. С. 149–157.

11. Огляд стану довкілля та ризиків для людей і бізнесу 2020. URL: <https://waterriskfilter.panda.org/> (дата звернення: 26.11.2021).

REFERENCES:

1. Zakon Ukrayiny Pro rybne hospodarstvo, promyslove rybal'stvo ta okhoronu vodnykh bioresursiv : pryiniaty 8 lyp. 2011 r. № 3677–VI [The Law of Ukraine "About fisheries, industrial fishing and protection of aquatic bioresources" from July 8, 2011, № 3677–VI]. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2012. № 17. St. 155 [in Ukrainian].

2. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny Pro zatverdzhennya Mors'koyi doktryny Ukrayiny za period do 2035 roku: pryiniaty 7 veresnya 2009 r., № 1307. [The resolution "On approval of the Maritime Doctrine of Ukraine for the period up to 2035" from 7 September 2009, № 1307]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2009. № 94. St. 17 [in Ukrainian].

3. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny Poryadok zdiysnennya spetsial'noho vykorystannya vodnykh bioresursiv u vnurishnikh rybohospodars'kykh vodnykh ob'yektakh (yikh chastynakh), vnurishnikh mors'kykh vodakh, terytorial'nomu mori, vyklyuchniy (mors'kiy) ekonomichniy zoni ta na kontynental'nomu shel'fi Ukrayiny: vid 25 lystopada 2015 r., № 992 [The resolution Procedure for special use of aquatic bioresources in inland fisheries water bodies (their parts), inland sea waters, territorial sea, exclusive (marine) economic zone and on the continental shelf of Ukraine from 25 November 2015, № 992]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2015. № 97. St. 3321 [in Ukrainian].

4. Nakaz Ministerstva aharnoyi polityky ta prodovol'stva Ukrayiny Pro zatverdzhennya rezhymiv rybal'stva v baseyni Azovs'koho morya u 2017 rotsi vid 29 hrudnya 2017 r. № 710 [decree On approval of fishing regimes in the Azov Sea basin in 2017 from 29 December 2017 r. № 710]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2017. № 14. St. 167 [in Ukrainian].

5. Nakaz Ministerstva aharnoyi polityky ta prodovol'stva Ukrayiny Pro zatverdzhennya rezhymiv rybal'stva v baseyni Azovs'koho morya u 2018 rotsi vid 29 hrudnya 2017 roku № 710 [decree On approval of fishing regimes in the Azov Sea basin in 2018 from 29 December 2017]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2018. № 9. St. 184 [in Ukrainian].

6. Nakaz Ministerstva enerhetyky ta zakhystu dovkillya Ukrayiny Pro zatverdzhennya rezhymiv rybal'stva v baseyni Chornoho morya u 2020 rotsi: vid 13 lyutoho 2020 roku № 85 [On approval of fishing regimes in the Black Sea basin in 2020 from 13 February 2020 № 85]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2020. № 21. St. 124 [in Ukrainian].

7. Nakaz Ministerstva zakhystu dovkillya ta pryrodnykh resursiv Ukrayiny Pro zatverdzhennya Rezhymu rybal'stva v rybohospodars'kykh vodnykh ob'yektakh Ukrayiny v 2021 rotsi: vid

2 bereznya 2021 № 162 [On approval of the Fisheries Regime in fishery water bodies (their parts) of Ukraine in 2021 from 2 march 2021 № 162]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. № 16. St. 134 [in Ukrainian].

8. Nakaz Derzhavnoho komitetu rybnoho hospodarstva Ukrayiny Pro zatverdzhennya Pravyl promyslovoho rybal'stva u rybohospodars'kykh vodnykh ob'yektakh Ukrayiny vid 18 bereznya 1999 r. № 33 [On approval of the Rules of industrial fishing in fishery water bodies of Ukraine from 18 march 1999 № 33]. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 1999. № 21. St. 982 [in Ukrainian].

9. Vasyl'yev A.M. Upravlinnya promyslovyim potentsialom – odna z osnovnykh umov efektyvnoho funktsionuvannya rybopromyslovohokompleksu. Visnyk Murmans'koho derzhavnoho tekhnichnoho universytetu. 2005. T. 8. № 2. S. 217–220 [in Ukrainian].

10. Yarkina M.M. Efektyvne upravlinnya pidpryyemstvamy rybnoho hospodarstva Ukrayiny cherez pryzmu svitovoyi rybohospodars'koyi praktyky. Ekonomichnyy forum. 2013. № 3. S. 149–157 [in Ukrainian].

11. Ohlyad stanu dovkillya ta ryzykiv dlya lyudey i biznesu 2020. Retrieved from <https://waterriskfilter.panda.org/> [in Ukrainian].

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/11>

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

Сидор Вікторія Дмитрівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-1794-2577
<http://researchid.co/viktoriiasydor>

Публікація присвячена комплексному аналізу новітніх нормативних підходів до стратегічного планування розвитку території територіальної громади. Досліджено поняття, юридичну природу та зміст такої документації, як концепція інтегрованого розвитку території територіальної громади, комплексний план просторового розвитку території територіальної громади, генеральний план населеного пункту, план зонування території та детальний план території. Доведено, що стратегічне планування розвитку території територіальної громади спрямоване на забезпечення соціально, економічно й екологічно збалансованого розвитку території територіальної громади. Установлено, що документація із землеустрою та містобудівна документація повинні відповідати вимогам забезпечення сталого розвитку території територіальної громади з дотриманням принципу збалансованості державних, громадських та приватних інтересів. Обстоюється доцільність ухвалення рішень щодо землекористування на підставі оцінки соціальних, екологічних та економічних умов конкретної території як основи стратегічного планування використання територій. Це пояснюється індивідуальними особливостями інженерно-транспортної інфраструктури та благоустрою кожного населеного пункту, необхідністю охорони земель та інших компонентів навколишнього природного середовища, формування екомережі, охорони і збереження культурної спадщини та традиційного характеру середовища населених пунктів. Обґрунтовано думку, що сталий розвиток, закладений в основу стратегічного планування, дозволить створити повноцінне життєве середовище для сучасних та майбутніх поколінь на основі раціонального використання земельних та природних, удосконалити екологічну інфраструктуру, покращити умови проживання, відпочинку й оздоровлення громадян, зберегти та збагатити біологічне розмаїття та культурну спадщину.

Ключові слова: стратегічне планування, територія, містобудування, просторовий розвиток, територіальна громада, зонування.

Sydor Viktoriia. Implementation of strategic planning of territorial community territory development

The publication is devoted to a comprehensive analysis of the latest regulatory approaches to strategic planning for the development of the territorial community. The concept, legal nature and content of such documentation as the concept of integrated development of the territorial community, a comprehensive plan of spatial development of the territorial community, the general plan of the settlement, the zoning plan and a detailed plan of the territory are studied. It is proved that strategic planning of the development of the territory of the territorial community is aimed at ensuring socially, economically and ecologically balanced development of the territory of the territorial community. It is established that land management documentation and urban planning documentation must meet the requirements of sustainable development of the territorial community in compliance with the principle of balance of state, public and private interests. The expediency of making decisions on land use on the basis of assessment of social, environmental and economic conditions of a particular area as a basis for strategic planning of land use is defended. This is due to the individual features of engineering and transport infrastructure and improvement of each settlement, the need to protect land and other components of the environment, the formation of ecological networks, protection and preservation of cultural heritage and the traditional nature of the environment of settlements. The opinion is substantiated that sustainable

development, which is the basis of strategic planning, will create a full living environment for present and future generations through the rational use of land and natural, improve environmental infrastructure, improve living conditions, recreation and health, preserve and enrich biodiversity and cultural heritage.

Key words: *strategic planning, territory, urban planning, spatial development, territorial community, zoning.*

Постановка наукової проблеми та її значення. Актуальність обраної теми дослідження зумовлена тим, що проведення реформи децентралізації влади та створення об'єднаних територіальних породжує нові земельно-правові питання, які потребують поглибленого вивчення. Землі є основою життєзабезпечення села, селища, міста, матеріальною базою задоволення потреб територіальної громади та розташування соціально-економічної інфраструктури відповідних територіальних одиниць.

Стратегічне планування використання територій ефективно використовується у країнах Європейського Союзу, де поширеною практикою є процес ухвалення рішень щодо землекористування на підставі оцінки соціальних, екологічних і економічних умов конкретної території. Ця процедура має інструментальний і регулятивний характер. Вона покликана сприяти економічному розвитку суспільства, забезпеченню екологічної рівноваги, охороні здоров'я населення; зменшенню диспропорцій у регіональному економічному розвитку, розвитку і стабільності використання ресурсів [1, с. 6].

Зважаючи на євроінтеграційний вектор розвитку нашої держави, логічним стало ухвалення 17 червня 2020 р. Закону України № 711-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель» [2]. Цим Законом було внесено низку змін та доповнень до деяких нормативно-правових актів.

Метою статті є проведення комплексного аналізу новітніх нормативних підходів до стратегічного планування розвитку території територіальної громади.

Виклад основного матеріалу. Розпочати дослідження потрібно з аналізу Закону України «Про землеустрій», який було доповнено ст. 45-1, що регламентує таку документацію із землеустрою та містобудівною документацією на місцевому рівні, як комплексний план просторо-

вого розвитку території територіальної громади, генеральний план населеного пункту та детальний план території [3].

Проте перш ніж охарактеризувати законодавчі новації у змісті вищезазначених документів, уважаємо за доцільне навести їх дефініції.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», комплексний план просторового розвитку території територіальної громади визначено як водночас містобудівну документацію на місцевому рівні та документація із землеустрою, що визначає планувальну організацію, функціональне призначення території, основні принципи і напрями формування єдиної системи громадського обслуговування населення, дорожньої мережі, інженерно-транспортної інфраструктури, інженерної підготовки і благоустрою, цивільного захисту території та населення від небезпечних природних і техногенних процесів, охорони земель та інших компонентів навколишнього природного середовища, формування екомережі, охорони і збереження культурної спадщини та традиційного характеру середовища населених пунктів, а також послідовність реалізації рішень, зокрема й етапність освоєння території [4].

Під концепцією інтегрованого розвитку території територіальної громади законодавець розуміє документ стратегічного планування, який може розроблятися на замовлення органу місцевого самоврядування із залученням місцевих мешканців, суб'єктів господарювання, що зареєстровані та/або здійснюють господарську діяльність на території відповідної територіальної громади або мають намір здійснювати таку діяльність у межах відповідної території, і визначає довгострокові, міждисциплінарні, просторові та соціально-економічні пріоритети розвитку території, є вихідними даними для розроблення містобудівної документації на місцевому рівні на принципах сталого розвитку з метою підвищення якості життя,

доступності та рівності можливостей, сприяння розвитку соціальних суспільних відносин та ділової активності, оптимізації адміністративної діяльності, відповідає державним і регіональним програмам розвитку та затверджується відповідним органом місцевого самоврядування.

План зонування території (зонінг) являє собою документацію, що є складовою частиною комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади або генерального плану населеного пункту і визначає умови й обмеження використання території в межах визначених функціональних зон.

Під функціональною зоною території варто розуміти визначену комплексним планом просторового розвитку території територіальної громади, генеральним планом населеного пункту, планом зонування території частину території територіальної громади, щодо якої визначений певний набір дозволених (переважних (основних) та супутніх) видів цільового призначення земельних ділянок та відповідно до законодавства встановлені обмеження у використанні земель у сфері забудови.

Відповідно до змін, унесених Законом України № 711-IX від 17 червня 2020 р., комплексний план просторового розвитку території територіальної громади, генеральний план населеного пункту, окрім відомостей, передбачених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», включає: а) матеріали топографо-геодезичних вишукувань; б) матеріали погодження; в) експлікацію земельних угідь за власниками та користувачами земельних ділянок; г) переліки обмежень у використанні земель та переліки земельних ділянок, щодо яких встановлено обмеження у використанні земель; г) збірний план земельних ділянок, наданих у власність чи користування, та земельних ділянок, не наданих у власність чи користування; д) план розподілу земель за категоріями, власниками і користувачами (форма власності, вид речового права), угіддями з відображенням наявних обмежень (обтяжень).

Детальний план території, окрім відомостей, передбачених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», також повинен містити переліки обмежень

у використанні земель та переліки земельних ділянок, щодо яких встановлено обмеження у використанні земель [4].

Комплексний план просторового розвитку території територіальної громади, генеральний план населеного пункту, детальний план території може також передбачати: а) формування земельних ділянок комунальної власності територіальної громади, щодо території якої розроблена відповідна документація; б) внесення до Державного земельного кадастру відомостей про земельні ділянки всіх форм власності, сформованих до 2004 р., відомості про які відсутні в Державному земельному кадастрі.

Варто відзначити, що в разі формування земельної ділянки або внесення відомостей про земельну ділянку до Державного земельного кадастру комплексний план просторового розвитку території територіальної громади, генеральний план населеного пункту, детальний план території також включає: а) відомості про обчислення площі земельної ділянки; б) кадастровий план земельної ділянки; в) матеріали перенесення меж земельної ділянки в натуру (на місцевість); г) перелік обмежень у використанні земельних ділянок; г) акт приймання-передачі межових знаків на зберігання; д) акт перенесення в натуру (на місцевість) меж охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон і зон особливого режиму використання земель (за наявності) [2].

Межі територій природно-заповідного фонду й іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісгосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, обмеження у використанні земель встановлюються по суходолу і по водному простору.

Під час кадастрових зйомок у разі розроблення комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади, генерального плану населеного пункту, детального плану території, які проводяться з метою внесення до Державного земельного кадастру відомостей про землі, що передані до 1 січня 2004 р. в постійне користування державним та комунальним підприємствам, установам, організаціям або державним та комунальним

підприємствам, установам, організаціям, правонаступниками яких вони є, із площ, переданих у постійне користування, виключаються землі (частини земельних ділянок), які раніше вибули з постійного користування, зокрема й унаслідок ухвалення рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування.

Згідно з положеннями ст. 16 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», планування територій на місцевому рівні здійснюється шляхом розроблення та затвердження комплексних планів просторового розвитку територій територіальних громад, генеральних планів населених пунктів і детальних планів території, їх оновлення та внесення змін до них. Містобудівна документація на місцевому рівні розробляється з урахуванням відомостей Державного земельного кадастру на актуалізованій картографічній основі в цифровій формі в державній системі координат у формі електронних документів, що містять базові і тематичні геопросторові дані.

Містобудівна документація на місцевому рівні може бути оновлена за рішенням місцевих рад. Оновлення містобудівної документації передбачає: 1) актуалізацію картографо-геодезичної основи; 2) перенесення з паперових носіїв у векторну цифрову форму; 3) узгодження містобудівної документації з вимогами законодавства в частині формату зберігання й оброблення даних [4].

Затвердження оновленої містобудівної документації на місцевому рівні, що не пов'язано із внесенням змін до неї, не потребує звернення до відповідних органів виконавчої влади для визначення державних інтересів, проведення громадського обговорення. Стратегічна екологічна оцінка такої документації не здійснюється, окрім випадку, якщо замовником відповідно до законодавства ухвалено рішення про здійснення стратегічної екологічної оцінки незначних змін до документа державного планування.

Законом України № 711-IX від 17 червня 2020 р. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» доповнено ст. 16-1, що регламентує розробку комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади. Згідно з поло-

женнями даної статті, комплексний план просторового розвитку території територіальної громади розробляється на всю територію територіальної громади. Комплексний план не розробляється, якщо територія громади включає лише територію населеного пункту. Комплексний план передбачає узгоджене ухвалення рішень щодо цілісного (комплексного) просторового розвитку населених пунктів як єдиної системи розселення і території за їхніми межами.

Комплексний план розробляється та затверджується з метою забезпечення сталого розвитку територіальної громади з додержанням принципу збалансованості державних, громадських та приватних інтересів та з урахуванням концепції інтегрованого розвитку території територіальної громади (за наявності).

Комплексний план включає планувальні рішення щодо перспективного використання всієї території територіальної громади, а також:

- генеральний план населеного пункту – адміністративного центру територіальної громади;

- генеральні плани населених пунктів та детальні плани території в межах території територіальної громади, затверджені до ухвалення комплексного плану, які відповідно до цієї статті визнані такими, що відповідають вимогам законодавства, узгоджуються із планувальними рішеннями комплексного плану і підлягають включенню до нього;

- генеральні плани населених пунктів у межах території територіальної громади, необхідність розроблення яких установа рішенням про затвердження комплексного плану;

- планувальні рішення генеральних планів інших населених пунктів та детальних планів територій у межах території територіальної громади;

- детальні плани території в межах території територіальної громади;

- межі функціональних зон усієї території територіальної громади з вимогами до забудови та ландшафтної організації таких зон;

- історико-архітектурні опорні плани історичних ареалів населених пунктів, внесених до Списку історичних населених місць.

Вихідними даними для розроблення комплексного плану є відомості про:

- об'єкти Державного земельного кадастру;
- об'єкти нерухомого майна (окрім земельних ділянок);
- речові права на нерухоме майно (земельні ділянки також);
- обмеження у використанні земель;
- об'єкти лісового фонду;
- території й об'єкти природно-заповідного фонду й інші території екомережі;
- об'єкти Смарагдової мережі;
- об'єкти водного фонду та водноболотні угіддя;
- мінерально-сировинні ресурси;
- об'єкти всесвітньої спадщини, їхні території та буферні зони; пам'ятки культурної спадщини, зокрема й археологічні, їхні території та зони охорони; межі та правові режими використання історичних ареалів населених місць; історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території та їхні зони охорони; охоронювані археологічні території, музеї;
- населення;
- об'єкти виробничого комплексу;
- об'єкти невиробничого комплексу (науково-дослідні та проєктні організації, заклади освіти);
- об'єкти соціальної сфери;
- об'єкти цивільного захисту;
- об'єкти інженерної інфраструктури (водопостачання, водовідведення, тепло-, електро-, газопостачання, об'єкти телефонізації, трубопровідного транспорту);
- об'єкти дорожньо-транспортної інфраструктури (залізничні й автомобільні дороги, мостові споруди, підприємства та парк автотранспорту, об'єкти автосервісу, міжселищні транспортні маршрути, авто- та залізничні станції, авто-, залізничні, річкові, морські вокзали, об'єкти повітряного транспорту);
- об'єкти природної і техногенної небезпеки, розташовані на території територіальної громади та суміжних адміністративно-територіальних утворень;
- природно-кліматичні умови;
- стан навколишнього природного середовища (земель, ґрунтів, водного та повітряного простору, інших компонентів довкілля);

- ризик виникнення на території надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру;

- розміщення на території територіальної громади об'єктів, визначених Генеральною схемою планування території України, Державною стратегією регіонального розвитку, Стратегією сталого розвитку України;

- положення концепції інтегрованого розвитку території територіальної громади;

- положення затвердженої містобудівної документації регіонального та місцевого рівнів, що стосуються використання території територіальної громади;

- стратегічні й оперативні цілі, визначені регіональною стратегією розвитку, що поширюються на територію територіальної громади, стратегію розвитку громади;

- прогнози та програми економічного і соціального розвитку, галузей економіки, ухвалені на державному, обласному, районному та місцевому рівнях, що поширюються на територію територіальної громади;

- стратегії, програми та плани у сфері охорони навколишнього природного середовища і сталого використання земель, ґрунтів, вод, лісів та інших природних ресурсів, формування екомережі;

- плани управління річковими басейнами;

- положення схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання й охорони земель адміністративно-територіальних одиниць та проєктів землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, проєктів землеустрою щодо впорядкування територій для містобудівних потреб, планів земельно-господарського устрою, проєктів землеустрою щодо організації і встановлення меж територій природно-заповідного фонду й іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісгосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворювальних об'єктів у межах території територіальної громади, затверджені до ухвалення комплексного плану.

Висновки. Отже, стратегічне планування розвитку території територіальної громади спрямоване на забезпечення соціально, економічно й екологічно збалансованого розвитку території територіальної громади. Сталий розвиток, закладений в основу стратегічного планування, дозволить створити повноцінне життєве

середовища для сучасних та майбутніх поколінь на основі раціонального використання земельних та природних ресурсів, удосконалити екологічну інфраструктуру, покращити умови проживання, відпочинку й оздоровлення громадян, зберегти та збагатити біологічне розмаїття та культурну спадщину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Regional Development Studies: EU compendium on spatial planning system and policies / European Commission. 1997. 94 p.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель : Закон України від 17 червня 2020 р. № 711–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text>.
3. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text>.
4. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

REFERENCES:

1. European Commission / Regional Development Studies : EU compendium on spatial planning system and policies. 1997. 94 p. [in English]
2. Zakon Ukrainy pro vnesennya zmin do deyakyh zakonodavchyh aktiv Ukrainy schodo planuvannya vykorystannya zemel : pryiniaty 17 cherv. 2020 roku № 711–IX [Law of Ukraine on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Land Use Planning from June 17 2020, № 711–IX]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text> [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy pro zemleustriy : pryiniaty 22 maya 2003 roku № 858–IV [Law of Ukraine on land management from May 22 2003, № 858–IV]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text> [in Ukrainian].
4. Zakon Ukrainy pro regulyuvannya mistobudivnoi diyalnosti : pryiniaty 17 lyut. 2011 roku № 3038–VI [Law of Ukraine on regulation of urban planning activities: of February 17, 2011. № 3038–VI]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> [in Ukrainian].

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/12>

СОМАТИЧНІ ПРАВА: РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Тарасевич Тетяна Юріївна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Київського університету права Національної академії наук України

ORCID ID: 0000-0002-3860-9909

У статті досліджено соматичні права людини, їх реалізація та практика правового регулювання. Зазначено, що реалізація соматичних прав – досить дискусійна в науці тема, яка вимагає серйозних наукових досліджень, а також вивчення практики правового регулювання окремих соматичних прав і в Україні, і за її межами. Зважаючи на те, що більшість цих проблем виходять за межі норм моралі, наука не може передбачити, як реалізація цих можливостей особи позначиться на майбутньому поколінні людей. Наголошено, що ступінь закріплення й реалізації на державному рівні особистих прав не може свідчити про рівень розвитку суспільства і держави. Більшою мірою на ці процеси впливає розвиток технологій, що сприяють зародженню деяких соматичних прав, але ключовими є особливості наявної в тому чи іншому суспільстві норми моралі, моральних цінностей і сформованих традицій. Вищевказані ознаки дають підстави розглядати соматичні права як самостійну категорію, що має здатність відповідати сучасним інтересам людини, її потребам. Утім, питання про самостійність цієї категорії прав, як і питання про їх реалізацію, є досить спірним. Зроблено висновок, що в зарубіжному законодавстві втілено багато положень, які стосуються соматичних прав, вважаємо за доцільне реалізувати окремі з них у правовій системі України. Однак, зважаючи на специфіку чинного законодавства, норми моралі й інші суспільні переконання, можна з певністю стверджувати, що деякі новації нині ще не можуть бути втілені у правовій дійсності нашої держави. Саме тому в юридичній доктрині ці питання поки є дискусійними.

Ключові слова: права людини, права четвертого покоління, соматичні права, реалізація прав людини, евтаназія, легалізація одностатевих шлюбів, нормотворчість, правозастосування.

Tarasevych Tetiana. Somatic rights: implementation and practice of legal regulation

The article examines somatic human rights, their implementation and practice of legal regulation. It is noted that the implementation of somatic rights is a very controversial topic in science, which requires serious research, as well as the study of the practice of legal regulation of certain somatic rights in Ukraine and abroad. Taken into the account that most of these problems go beyond the norms of morality, science can not predict how the realization of these capabilities of the individual will affect future generations. It is emphasized that the degree of consolidation and realization of personal rights at the state level cannot indicate the level of development of society and the state. These processes are more influenced by the development of technologies that contribute to the emergence of some somatic rights, but the basis is the key features of the existing norms of morality, moral values and established traditions in a given society. The above features give grounds to consider somatic rights as an independent category that has the ability to meet modern human interests and needs. However, the question of the independence of this category of rights, as well as the question of their implementation, is quite controversial. It is concluded that many provisions concerning somatic rights are embodied in foreign legislation, we consider it appropriate to implement some of them in the legal system of Ukraine. However, given the specifics of current legislation, moral norms and other social beliefs, it is safe to say that some innovations can not yet be implemented in the legal reality of our state. That is why in legal doctrine these issues are still debatable.

Key words: human rights, fourth generation rights, somatic rights, realization of human rights, euthanasia, legalization of same-sex marriages, rule-making, law enforcement.

Реалізація соматичних прав – досить дискусійна в науці тема, яка вимагає серйозних наукових досліджень, а також вивчення практики правового регулювання окремих соматичних прав і в Україні, і за її межами. Зважаючи на те, що більшість цих проблем виходять за межі норм моралі, наука не може передбачити, як реалізація цих можливостей особи позначиться на майбутньому поколінні людей [1, с. 101]. Але, на думку більшості дослідників четвертого покоління прав людини, наука має прогнозувати наслідки, недоліки та перспективи будь-якого наукового «кроку» у сфері прав людини. Щодо цього варто згадати про «співпрацю» та взаємодію між науками, можливість проведення комплексних досліджень щодо розвитку інституту прав людини, з огляду на те, що держава та право є результатом розвитку суспільства, створені саме для організації й життєдіяльності суспільства, що мають ґрунтуватися на цінностях моралі, культурних та природних потребах кожної людини [2].

Розглядаючи цю категорію прав людини, у своїх публікаціях ми неодноразово відзначали, що одним із новаторів уведення поняття «особистісні (соматичні) права» є вчений В.І. Крусс, який визначає ці права як «<...> групу таких прав, які ґрунтуються на фундаментальній світоглядній упевненості у «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму і розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами» [3, с. 43]. Як такі права В.І. Крусс розглядає: право на смерть, зміну статі, гомосексуальні контакти, трансплантацію органів, уживання наркотичних або психотропних засобів, штучне репродукування, стерилізацію, аборт, клонування; право на віртуальне моделювання – у сенсі повного утвердження (дублювання) себе у формі об'єктивного існування. Оскільки всі ці права мають суто особистісний характер, учений визначив їх як соматичні (від грец. *soma* – тіло) [3, с. 43].

Авторську класифікацію соматичних прав наводить і М.О. Лаврик, розділяє їх на п'ять груп, у кожній із яких переважно

дублюються ті самі види особистісних прав людини, які називав В.І. Крусс. Відмінність хіба в тому, що М.О. Лаврик зараховує до соматичних прав також сексуальні права людини [4, с. 21].

Актуальним є питання «механізації» тіла людини. Сучасні технології на нинішньому етапі науково-технічного прогресу вже дають змогу говорити про імпланти, протези, зокрема керовані, які можуть слугувати засобом реабілітації людей, які страждають від захворювань і наслідків травм опорно-рухового апарату тощо [5]. Водночас так зване право на «механізацію тіла», яке, на думку дослідників, відповідає визначенню цієї категорії прав В.І. Крусса, як і перелічені вище соматичні права, має низку специфічних ознак, а саме:

1. Специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини, що виступає об'єктом права власності і має натепер переважно грошово-вартісний вираз.

2. Природна залежність від знань біології, генетики, медицини, техніки. Їх існування і реалізація можливі тільки за допомогою досягнень науково-технічного прогресу.

3. Новизна, що має різний ступінь вираженості, залежно від виду охоронюваного результату розпорядження тілом або життям.

4. Неоднозначне ставлення з боку релігії, моралі, етики, політики.

5. Нерозривний зв'язок із конституційними (основними) правами людини з огляду на особливий зв'язок з особистими (природними) правами й особливість як самостійної групи прав людини.

6. Винятковість за своїми правовими наслідками у процесі та результаті їх реалізації. З будь-якою зміною тілесного втілення людини змінюється суб'єктивний аспект правовідносин, тобто заторкуються безліч зв'язків різних галузей правового регулювання (цивільного, шлюбно-сімейного, конституційного тощо).

7. Ступінь їх визнання і реалізації відображає рівень розвитку держави і суспільства загалом [6, с. 224–225].

Однак, на нашу думку, ступінь закріплення й реалізації на державному рівні особистих прав не може свідчити про рівень розвитку суспільства і держави. Більшою мірою на ці процеси впливає

розвиток технологій, що сприяють зародженню деяких соматичних прав, але ключовими є особливості наявної в тому чи іншому суспільстві норми моралі, моральних цінностей і сформованих традицій.

Вищевказані ознаки, на думку окремих авторів, дають підстави розглядати соматичні права як самостійну категорію, що має здатність відповідати сучасним інтересам людини, її потребам [7, с. 124–125]. Також питання про самостійність цієї категорії прав, як і питання про їх реалізацію, є досить спірним.

Наприклад, відома дослідниця соматичних прав людини О.Е. Старовойтова дотримується позиції, що соматичні права – частина природних прав, водночас у системі соматичних прав, на її думку, право на життя і право на смерть є центральними [8, с. 12].

Однак, хоча деякі вчені вважають, що «у людини з'явилася реальна можливість не тільки покращувати світ навколо, але і змінити саму себе, увесь людський рід» [9], нині теорія соматичних прав людини не набула широкого визнання в юридичній науці. Навіть більше, у сучасному світі на міжнародно-правовому рівні (ООН, Рада Європи) з'явився консенсус щодо обмеження соматичних прав людини з погляду норм моралі та релігії [10].

Зауважимо, що більшість соматичних прав відображені в законодавстві. Проте існують і винятки з огляду на деякі особливості негативного етичного їх сприйняття. Однак, на відміну від вітчизняних, для багатьох зарубіжних законодавців питання про реалізацію окремих соматичних прав є досить актуальним. Так, за кордоном широко обговорюється проблема легалізації одностатевих шлюбів. На основі інформації РІА «Новини» та інших інформаційних джерел можна зробити висновок, що легалізація одностатевих шлюбів має позитивну тенденцію: більшість країн Європи (Франція, Великобританія, Данія, Швеція, Норвегія, Іспанія, Бельгія, Нідерланди), Американського континенту (Канада, Мексика, Аргентина, Бразилія) та інші країни узаконили цей різновид шлюбів [11].

Зазначимо, що 14 вересня 2021 р. була ухвалена резолюція Європарламенту, яка закликає до визнання одностатевих сою-

зів – причому і шлюбів, і цивільних партнерств – по всій території Європейського Союзу [12]. Однак визначення поняття «шлюб» у ст. 21 Сімейного кодексу України не передбачає укладання його «одностатевої форми»: «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану» [13]. Отже, нині реалізація одностатевих шлюбів в Україні поза законом.

Також важливо, на нашу думку, окреслити проблеми реалізації права на евтаназію. Зазначимо, що багато зарубіжних законодавців проводять активну політику щодо його реалізації. Так, у законодавстві Нідерландів та Бельгії встановлюються обов'язкові для дотримання лікарями критерії, за якими можна проводити евтаназію [14]. Чимало інших держав також мають достатній досвід реалізації права на смерть. Наприклад, у 1997 р. Конституційний суд Колумбії постановив, що лікар не несе відповідальності, якщо виконує бажання безнадійно хворого пацієнта про добровільну смерть. У 2004 р. пасивна евтаназія була дозволена в Ізраїлі та Франції [15, с. 96]. У Швеції та Фінляндії пасивна евтаназія, що здійснюється шляхом припинення марної підтримки життя, також не вважається протизаконною. Однак основою для ухвалення лікарем рішення про припинення лікування є вільне й усвідомлене волевиявлення самого пацієнта. Юридично недійсними вважаються аналогічні прохання від найближчих родичів хворого, який перебуває в несвідомому стані.

У країнах, де евтаназія заборонена і можлива кримінальна відповідальність, дається різна юридична оцінка діянням, пов'язаним із нею. Скажімо, у кримінальних кодексах низки держав існує особливий привілейований склад, у рамках якого кримінальна відповідальність за позбавлення життя за наявності наполегливої вимоги потерпілого істотно знижена, коли порівняти з убивством (наприклад, в Австрії, Німеччині, Японії) [16].

В Україні, як ми зауважували, реалізація евтаназії заборонена. Так, у ст. 52 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» наголошено: «Медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії». Натомість, наприклад, у ст. 31

Закону «Про охорону здоров'я» Республіки Білорусь евтаназія визначається як «задоволення прохання пацієнта про припинення життєдіяльності його організму і настання смерті за допомогою будь-яких дій (бездіяльності) з метою позбавлення від болісних страждань, викликаних невиліковною хворобою». У цій же статті вказується, що «особа, яка свідомо спонукала іншу особу до евтаназії і (або) що здійснила евтаназію, несе відповідальність відповідно до законодавства Республіки Білорусь» [17].

В Україні ще у 2008 р. адвокатка та відома юристка Я. Триньова написала власний законопроект про евтаназію і вже тричі подавала його на розгляд до Верховної Ради України, однак проект досі так і не розглянули. Щодо цього авторка зауважує, що Україна, як і решта країн пострадянського простору, залишається заручницею ідеї про те, що евтаназія чи асистований суїцид порушують норми суспільної моралі. Хоча, на її думку, це не так, особливо з огляду на рівень паліативної допомоги в Україні [18].

Важливо відзначити також, що в юридичній науці наявні і такі соматичні права, які є неприйнятними не тільки для окремих держав, а й для всього світового співтовариства. Цей аспект тісно пов'язаний із правовим регулюванням клонування людських істот і, відповідно, соматичного права людини на клонування. Процес обговорення цієї назрілої проблеми почався з розгляду проекту Міжнародної конвенції ООН проти клонування людини в рамках шостого комітету Генеральної Асамблеї ООН у 2001 р. У 2005 р. була ухвалена Декларація ООН про клонування людини, у якій вказувалося на необхідність ужиття заходів щодо відповідного

захисту людського життя у процесі застосування біологічних наук; заборона всіх форм клонування людей, якщо вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя [19].

Варто також зазначити, що на міжнародному рівні існують правові акти, що стосуються правового регулювання соматичних прав загалом. Наприклад, обов'язковим документом у сфері міжнародного правового регулювання соматичних прав є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), ухвалена в місті Ов'єдо 4 квітня 1997 р. [20] із трьома протоколами: додатковий протокол, що забороняє клонування істот (Париж, 12 січня 1998 р.) [21]; додатковий протокол щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.) [22]; додатковий протокол у галузі біомедичних досліджень (Страсбург, 25 січня 2005 р.) [23]. Усі зазначені документи набули юридичної сили.

Отже, з вищенаведеного випливає, що питання щодо реалізації деяких соматичних прав регулюються на міжнародному рівні, що свідчить про їхню актуальність для світової спільноти.

З огляду на те, що в зарубіжному законодавстві втілено багато положень, які стосуються соматичних прав, вважаємо за доцільне реалізувати окремі з них у правовій системі України. Однак, зважаючи на специфіку чинного законодавства, норми моралі й інші суспільні переконання, можна з певністю стверджувати, що деякі новації нині ще не можуть бути втілені у правовій дійсності нашої держави. Саме тому в юридичній доктрині ці питання поки є дискусійними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аврамова О.Є., Жидкова О.С. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С. 101–107.
2. Несинова С.В. Нове покоління прав людини: сучасні проблеми класифікації. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 2(7). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdujn_2015_2_8 (дата звернення: 09.12.2021).
3. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43–50.
4. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 16–26.

5. Загальна теорія здоров'я та здоров'я збереження : колективна монографія / за заг. ред. Ю.Д. Бойчука. Харків, 2017. 488 с.
6. Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека. *Социально-экономические явления и процессы* : международный журнал. 2011. № 7. С. 222–226. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-yuridiko-sotsialnaya-suschnost-somaticheskikh-prav-cheloveka/> (дата звернення: 09.03.2018).
7. Туряньський Ю.І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2020.
8. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в РФ: историко-правовой и теоретический анализ : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. 453 с.
9. Мустафаєва С.М. Концепція соматичних прав людини та її загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47–49. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/12.pdf (дата звернення: 09.12.2021).
10. Крилова Д.С. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. № 2 (24). Р. 26–30. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/2/6.pdf> (дата звернення: 09.12.2021).
11. Росоляк О.Б. Проблематика визнання та запровадження правових механізмів щодо реалізації права на одностатевий шлюб у світі: порівняльно-правовий аспект. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 4 (16). С. 180–185.
12. Європарламент прийняв резолюцію, що вимагає від країн Євросоюзу легалізації одностатевих шлюбів. *Собор*. 2021. 15 вересня. URL: <https://sobor.com.ua/news/evroparlament-rezolyuciya> (дата звернення: 09.12.2021).
13. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 р. № 2947–III. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 09.12.2021).
14. Трушкевич А.А. Проблема эвтаназии в международном праве. *Universum: Экономика и юриспруденция* : электронный научный журнал. 2016. № 9. URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/3579/> (дата звернення: 09.12.2021).
15. Вавилкина Т.В. К вопросу об эвтаназии в законодательстве зарубежных стран. *Наука. Общество. Государство*. 2014. № 4. С. 90–97.
16. Захилько К.С. К вопросу об уголовной ответственности за эвтаназию, статья по состоянию на 31.01.2017 г. *КонсультантПлюс. Беларусь* / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
17. О здравоохранении : Закон Респ. Беларусь от 18.06.1993 г. № 2435–XII (в ред. от 21.10.2016 г. № 433–З). *КонсультантПлюс. Беларусь* / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
18. Право на смерть. Когда в Украине разрешат эвтаназию и причем здесь деньги. *Заборона*. 2021. 15 апр. URL: <https://zaborona.com/ru/pravo-na-smert-kogda-v-ukraine-razreshat-evtanaziyu-i-prichem-zdes-dengi/> (дата звернення: 09.12.2021)
19. Декларация ООН про клонування людини : міжнар. док. від 08.03.2005 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d57#Text (дата звернення: 09.12.2021).
20. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 09.12.2021).
21. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо заборони клонування людських істот від 12.01.1998 р. № 168. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526#Text (дата звернення: 09.12.2021).
22. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини від 24.01.2002 р. № ETS N 186. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684#Text (дата звернення: 09.12.2021).

23. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень від 25.01.2005 р. № ETS N 195. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_686#Text (дата звернення: 09.12.2021).

REFERENCES:

1. Avramova O., Zhydkova O. (2010). Chetverte pokolinnia prav liudyny: postanovka problemu [Fourth generation human rights: problem statement]. *Pravo Ukrainy*. № 2. Pp. 101–107 [in Ukrainian].
2. Nesynova S.V. (2015). Nove pokolinnia prav liudyny: suchasni problemy klasyfikatsii [The new generation of human rights: current problems of classification]. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu imeni Alfreda Nobelia*. Ser. "Iurydychni nauky". № 2 (7). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdujn_2015_2_8 [in Ukrainian].
3. Kruss V.I. (2000). Lichnostnye ("somaticheskie") prava cheloveka v konstitucionnom i filosofsko-pravovom izmerenii: k postanovke problem [Personal ("somatic") human rights in the constitutional and philosophical and legal dimensions: to the problem statement]. *Gosudarstvo i pravo*. № 10. Pp. 43–50 [in Russian].
4. Lavrik M.A. (2005). K teorii somaticheskikh prav cheloveka [Towards the theory of somatic human rights]. *Sibirskii iuridicheskii vestnik*. № 3. Pp. 16–26 [in Russian].
5. Boichuk Yu.D. (2017). Zahalna teoriia zdorovia ta zdorovia zberezhenia [General theory of health and conservation health]. Kharkiv : Vyd. Rozhko S.H. [in Ukrainian].
6. Nesterova E.M. (2011). Poniatie i iuridiko-sotsialnaia sushchnost somaticheskikh prav cheloveka [The concept and legal and social essence of somatic human rights]. *Sotsialno-ekonomicheskie iavleniia i protsessy: mezhdunarodnyi zhurnal*. № 7. Pp. 222–226 [in Russian].
7. Turianskyi Yu.I. (2020). Somatychni prava liudyny v suchasni doktryni konstytutsionalizmu: teoretyko-pravove doslidzhennia [Somatic human rights in the modern doctrine of constitutionalism: a theoretical and legal study]. *Candidate's thesis*. Lviv, "Lviv. Politekhnik" [in Ukrainian].
8. Starovoitova O.E. (2006). Iuridicheskii mekhanizm realizatsii i zashchity somaticheskikh prav cheloveka i grazhdanina v RF: istoriko-pravovoi i teoreticheskii analiz [The legal mechanism for the implementation and protection of somatic human and civil rights in the Russian Federation: historical, legal and theoretical analysis]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Sankt-Peterburg [in Russian].
9. Mustafaieva S.M. (2020). Kontseptsiiia somatychnykh prav liudyny ta yii zahalna kharakterystyka [The concept of somatic human rights and its general characteristics]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. № 2. Pp. 47–49 [in Ukrainian].
10. Krylova D. (2017). Chetverte pokolinnia prav liudyny v konteksti vzaiemozv'iazku pravovykh ta moralnykh norm [The fourth generation of human rights in the context of the relationship between legal and moral norms]. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. № 2(24). Pp. 26–30 [in Ukrainian].
11. Rosoliak O. (2018). Problematyka vyznannia ta zaprovadzhennia pravovykh mekhanizmiv shchodo realizatsii prava na odnostatevyi shliub u sviti (porivnialno-pravovyi aspekt) [Issues of recognition and introduction of legal mechanisms for the implementation of the right to same-sex marriage in the world (comparative legal aspect)]. *Aktualni problemy pravoznavstva*. № 4(16). Pp. 180–185 [in Ukrainian].
12. Yevroparlament pryiniav rezoliutsiiu, shcho vymahaie vid krain Yevrosoiuzu lehalizatsii odnostatevykh shliubiv [European Parliament adopts resolution calling on EU countries to legalize same-sex marriage]. 2021. URL: <https://sobor.com.ua/news/yevroparlament-rezolyuciya> [in Ukrainian].
13. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine] (2002, January 10). *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> [in Ukrainian].
14. Trushkevich A.A. (2016). Problema evtanazii v mezhdunarodnom prave [The problem of euthanasia in international law]. *Universum: Ekonomika i iurisprudenciia: elektron. nauch. zhurn*. № 9. URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/3579/> [in Russian].

15. Vavilkina T.V. (2014). K voprosu ob evtanazii v zakonodatelstve zarubezhnykh stran [On the issue of euthanasia in the legislation of foreign countries]. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo*. № 4. Pp. 90–97 [in Russian].

16. Zakhilko K.S. (2018). K voprosu ob ugolovnoi otvetstvennosti za evtanaziiu [On the issue of criminal liability for euthanasia]. *Nats. tcentr pravovoi inform. Resp. Belarus. Minsk*. [in Russian].

17. O zdavookhraneniі: Zakon Resp. Belarus [On health care: Law of the Republic Belarus] from 18 June 1993. *Nats. tcentr pravovoi inform. Resp. Belarus. Minsk* [in Russian].

18. Pravo na smert. Kogda v Ukraine razreshat evtanaziiu i prichem zdes dengi. *Zaborona*. 2021. URL: <https://zaborona.com/ru/pravo-na-smert-kogda-v-ukraine-razreshat-evtanaziyu-i-prichem-zdes-dengi/> [in Russian].

19. Deklaratsiia OON pro klonuvannia liudyny [UN Declaration on Human Cloning] from 8 March 2005. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d57#Text [in Ukrainian].

20. Konventsiiia pro zakhyst prav i hidnosti liudyny shchodo zastosuvannia dosiahnen biolohii ta medytsyny [Convention for the Protection of Human Rights and Dignity in the Application of the Advances in Biology and Medicine] from 4 April 1997. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text [in Ukrainian].

21. Dodatkovyi protokol do Konventsii pro prava liudyny ta biomedytsynu shchodo zaborony klonuvannia liudskykh istot [Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of the Cloning of Human Beings] from 12 January 1998. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526#Text [in Ukrainian].

22. Dodatkovyi protokol do Konventsii pro prava liudyny ta biomedytsynu shchodo transplantatsii orhaniv i tkanyn liudyny [Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on Transplantation of Human Organs and Tissues] from 24 January 2002. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684#Text [in Ukrainian].

23. Dodatkovyi protokol do Konventsii pro prava liudyny ta biomedytsynu v haluzi biomedychnykh doslidzhen [Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine in the Field of Biomedical Research] from 25 January 2005. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_686#Text [in Ukrainian].

УДК 351.74:37.06

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/13>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ "COMMUNITY POLICING" В УКРАЇНІ

Цуркаленко Дмитро Петрович,

старший викладач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-8736-5608

У статті досліджено як концепція "community policing" реалізується в Україні, а саме в контексті забезпечення ефективної взаємодії поліції та громади заради побудови та підтримання безпечного середовища. Проаналізовані сучасні бачення цієї концепції вітчизняних та європейських науковців. Зроблено висновок, що, незважаючи на різноманітність їхніх поглядів, майже кожен автор під "community policing" розуміє взаємодію поліції (основна мета якої – служіння суспільству) та громади (яка поважає поліцію та добровільно співпрацює) заради єдиної мети – проведення ефективної профілактичної діяльності, тобто запобігання правопорушенням, порушенням громадського порядку та спокою.

На основі досвіду відділення зв'язків із громадськістю Департаменту патрульної поліції виокремлені наявні дієві механізми, серед яких особливе місце належить реалізованим за останні 4 роки масштабним проектам. А саме: «Шкільний офіцер поліції» та «Сусідська варта» реалізовані безпосередньо відділом зв'язків із громадськістю. Проект «Поліцейський офіцер громади» запроваджений Національною поліцією України, проект "DrugHunters" реалізований Департаментом патрульної поліції в листопаді 2021 року.

Підсумовано, що нині правоохоронні органи країни перебувають у так званому «перехідному становищі», бо держава вже відмовилася від розуміння функції поліції як суто карального органу. Однак ще не вибудували цей орган у новому форматі, основа якої – робота відповідно до концепції "community policing". Та наголошено на тому, що сьогодні єдиний можливий шлях розвитку поліції – це створення сервісної служби, щоденна робота якої ґрунтується на концепції "community policing". Однак доки чинне законодавство не буде доповнено суворою нормою щодо відповідальності особи за образу поліцейського, який виконує свої функціональні обов'язки, побудувати справді сервісну службу буде майже неможливо.

Ключові слова: поліція, громада, безпека, взаємодія поліції та громади, сервісна служба, community policing.

Tsurkalenko Dmitry. Some aspects of implementation of the concept of "community policing" in Ukraine

The article examines how the concept of "community policing" is implemented in Ukraine, namely in the context of ensuring effective interaction between the police and the community in order to build and maintain a safe environment. Modern visions of this concept of domestic and European scientists are analyzed. It is concluded that despite the diversity of their views, it can be said that almost every author by "community policing" means the interaction of the police (the main purpose of which is to serve society) and the community (which respects the police and cooperates voluntarily) for the sole purpose of effective prevention, the prevention of offenses and violations of public order and tranquility.

Based on the experience of the Public Relations Department of the Patrol Police Department, the existing effective mechanisms have been singled out, among which a large place is occupied by large-scale projects implemented over the past 4 years. Namely: "School Police Officer" and "Neighborhood Guard" are implemented directly by the public relations department. The Community Police Officer project was introduced by the National Police of Ukraine and the Drug-Hunters project was implemented by the Patrol Police Department in November 2021.

It is concluded that the country's law enforcement agencies are currently in a so-called "transitional position", because the state has already abandoned the understanding of the function of the police as an exclusively punitive body. However, this body has not yet been built in a new format, the basis of which is work in accordance with the concept of "community policing". But it

is emphasized that today the only possible way of police development is the creation of a service, the daily work of which is based on the concept of "community policing". However, until the current legislation is supplemented by a strict norm, it will be almost impossible to build a truly service department regarding the responsibility of a person for insulting a police officer performing his / her functional duties.

Key words: *police, community, security, police-community interaction, service, community policing.*

Постановка проблеми. Безпека – це базова й одна з основних потреб сучасного суспільства, отже, гарантування безпека громадян – одне з найважливіших завдань держави. І хоча це поняття охоплює досить велику кількість аспектів, тобто його реалізація належить до компетенції різних представників публічної адміністрації, традиційно саме на правоохоронні органи покладають функції створення та підтримки безпечного середовища у країні. До їх реформи, тобто до 2015 р., рівень безпеки громадян у країні зазвичай оцінювали за рівнем криміногенної ситуації, а самі правоохоронні органи являли собою суто каральну структуру. Трансформація ж міліції в поліцію, нове законодавство та принципи діяльності дозволили відійти від, так би мовити, «традицій» та переорієнтували зазначений правоохоронний орган з репресивного в орган цілодобової сервісної служби. Як наслідок змінилися й основні акценти, вектор діяльності поліції змістився в бік профілактики правопорушень, інакше кажучи, першочерговими завданням для правоохоронних органів стало запобігання злочинам та безладу, тобто дія на випередження.

Після вивчення позитивного досвіду країн Європейського Союзу, Великої Британії, США та Канади щодо співпраці із громадою та втілення в щоденну діяльність концепції "community policing", у країні почали активно впроваджувати нові стандарти у профілактичну роботу поліції, зокрема практику активної взаємодії поліції із громадою у вказаному питанні.

Зазначимо, що у 2020 р. в Україні вийшов цілий посібник на 97 аркушах «Взаємодія поліції та громади. Досвід відділу зв'язків із громадськістю Департаменту патрульної поліції» – збірка матеріалів щодо впровадження принципів взаємодії поліції та громади в Україні, у якому було відображено досвід відділення зв'язків із громадськістю Патрульної поліції України за три роки (2016–2019 рр.) [1]. А це свід-

чить про те, що реалізація вказаної концепції була активна та має дієві механізми.

Саме наведеним вище ми обґрунтовуємо необхідність детального дослідження впровадження/реалізації концепції "community policing" в Україні, тобто проведення аналізу взаємодії поліції та громади з метою створення безпечного середовища в суспільстві шляхом співпраці поліції та членів громади заради створення безпеки громади через спільну ідентифікацію проблем, аналіз, реагування й оцінку, тобто проведення ефективної профілактичної діяльності.

Аналіз публікацій. Узагалі тема профілактичної діяльності Національної поліції України є на часі у правовій науці, її дослідженню приділи увагу досить багато науковців. Деякі аспекти взаємодії поліції та громади з метою реалізації ефективної профілактичної діяльності висвітлювали у своїх публікаціях Ю.З. Біла-Тюріна, О.С. Дангул, О.С. Проневич, С.О. Шайхет. Однак, незважаючи на той факт, що аспекти реалізації в Україні концепції "community policing" поодинокі вже аналізувалися українськими науковцями, детального дослідження щодо реалізації зазначеної концепції та єдиного її розуміння досягнуто не було.

Мета статті. Метою статті є детальне дослідження реалізації концепції "community policing" в Україні в контексті забезпечення ефективної взаємодії поліції та громади заради побудови та підтримання безпечного середовища, виокремлення наявних дієвих механізмів, проблемних питань та шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Прабатьком концепції "community policing" можна вважати Роберта Піла, британського державного діяча, що запровадив низку нововведень у діяльності поліції, які використовуються правоохоронцями і зараз. Концептуальні підходи Р. Піла було сформульовано в дев'яти основних принципах, як зазначає С.О. Шайхет, відповідно

до яких одним із базових завдань поліції визначено запобігання злочинам та безладу [2, с. 79]. Саме ним було обґрунтовано доведено, що здатність поліції ефективно виконувати свої обов'язки безпосередньо залежить від загального схвалення її дій із боку місцевого населення та добровільній співпраці із громадою [3]. Тобто ним вперше була висловлена думка про стратегію партнерства поліції та громади заради створення безпечного середовища.

Уперше ж реалізовано стратегію партнерства заради спокою у США у 80-х рр. ХХ ст., наголошує О.С. Проневич, а її основною метою вважалося запобігання і обмеження злочинності; викорінення негативних соціальних явищ (вулична проституція, споживання алкогольних напоїв у публічних місцях, агресивне жебрацтво, графіті, засмічення вулиць); підвищення почуття безпеки та якості життя мешканців; ініціювання активності обивателів і створення коаліції з метою підтримання публічної безпеки та порядку; покращення ставлення населення до поліції; підвищення комфорту життя у громадах (як кінцевий результат проєкту) [4, с. 602].

Після цього майже в усіх європейських країнах відбулися фрагментарні спроби реформування поліції відповідно до зазначеної вище стратегії, які стали каталізатором загального перегляду місії поліції [5, с. 62] та були виражені в Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, затвердженому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. № 34/169 [6]. Отже, по суті, відтоді на світовій арені превалює ідея служіння поліції суспільству як на загальнодержавному рівні, так і на рівні окремих громад, яка, урешті-решт, не оминула й Україну. Отже, той факт, що вказана концепція не є новою для науки, не викликає заперечень, визначити ж сьогодні її сутність досить складно. Це можна пояснити тим, що практичні працівники, європейські та вітчизняні науковці по-різному її визначають, надають різноманітні тлумачення вказаної категорії.

На доказ вищезазначеного наведемо думку М.В. Голуба, який досліджував це питання, проаналізував різні наукові праці та зробив висновок, що концепцію

“community policing” розглядають із чотирьох основних боків: як стиль роботи поліції (в обов'язки поліцейського патруля, окрім підтримання громадського порядку, входить надання допомоги жителям району у вирішенні проблем); як стиль охорони громадського порядку (заснований на знанні та вирішенні проблем конкретної програми); як сучасну поліцейську систему цінностей (основа якої – співпраця поліції з окремими громадянами, групами громадян, громадськими приватними організаціями для виявлення і вирішення проблем, які потенційно впливають на життєздатність конкретних районів, області чи міста загалом); як філософію, стратегію і тактику охорони громадського порядку [7].

Доцільно констатувати наявність багатьох визначень даного поняття. Як філософію стилю управління та стратегії діяльності правоохоронних органів на засадах партнерства з населенням, відповідно до його потреб та нагальних проблем, “community policing” визначають Д.О. Ніколенко й І.А. Григоренко [8, с. 272]. Р. Фрайдманн вважає, що це політика та стратегія, спрямована на досягнення більш ефективного та дієвого контролю над злочинністю, зниження побоювань злочинності, підвищення якості життя та легітимності поліції шляхом проактивної опори на ресурси громади з метою зміни умов, що спричиняють злочинність [9, с. 3]. Американські ж представники визначили це поняття як партнерство між поліцією і законослухняними громадянами з метою розроблення ефективних засобів розв'язання проблем для підвищення якості життя у громаді. А на думку автора книги “Community policing: How to get it started” Р. Трояновица, “community policing” – це філософія персоналізованого обслуговування, коли один поліцейський, який постійно працює на певній території, взаємодіє з місцевими жителями з метою виявлення та розв'язання їхніх проблем [10, с. 6].

В українських же реаліях, як наголошує С.О. Шайхет, про “community policing” доцільно говорити як про стратегію співробітництва поліції та громад, зокрема сформованих ними місцевих органів влади (органи місцевого самоврядування, як-от виконкоми місцевих рад, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку

(далі – ОСББ) тощо), основною метою якої є запобігання проблемам і розв'язання проблем злочинності, гарантування захищеності життєдіяльності населення [2, с. 80].

Резюмуючи вищевикладене, зазначимо, що, незважаючи на таку різноманітність визначень цієї категорії, майже кожен автор під "community policing" розуміє взаємодію поліції (основна мета якою – служіння суспільству) та громади (яка поважає поліцію та добровільно співпрацює) заради єдиної мети – проведення ефективної профілактичної діяльності, тобто запобігання правопорушенням, порушенням громадського порядку та спокою. На нашу думку, щоб зрозуміти, що являє собою концепція "community policing" сьогодні в Україні, вважаємо за доцільне звернутися до досвіду її практичної реалізації.

І розпочнемо ми з аналізу в цьому контексті діяльності Департаменту патрульної поліції. Бо, як слушно зазначив у 2017 р. перший заступник зазначеного підрозділу О. Білошицький, саме патрульна поліція, як новий підрозділ Національної поліції України, напевно, найгнучкіша і намагається відповідати потребам населення у безпеці та дотриманні правопорядку в найкоротший термін. А її основною метою є формування та забезпечення функціонування комплексу заходів із співпраці активних та свідомих, у розумінні правових норм, громадян через реалізацію спільних проєктів для підвищення безпеки в суспільстві [11]. І хоча втілити принцип "community policing" поодинокі намагалися ще із 2002 р. та досліджували це питання в Харківському національному університетом внутрішніх справ [12], системності ця діяльність набула лише після реформи та створення нового підрозділу – патрульної поліції, у якому у 2016 р. з метою ефективної реалізації зазначеної концепції був створений окремий підрозділ – відділ зв'язків із громадськістю. Який, керуючись нормами Закону України «Про Національну поліцію», а саме ст. 11 «Взаємодія з населенням на засадах партнерства» та ст. 89 «Спільні проєкти із громадою» [13], усіляко сприяє реалізації досліджуваної нами концепції.

З метою більш детального розуміння діяльності вищезазначеного підрозділу в контексті реалізації концепції

"community policing" вважаємо за доцільне навести виокремлені ними напрями діяльності, у якій має місце взаємодія поліції та громади з метою покращення добробуту та безпеки громади через спільну ідентифікацію проблем, аналіз, реагування й оцінку. А саме це: дорожня безпека; громадське здоров'я; протидія ґендерно зумовленому насильству; робота з дітьми; взаємодія з молоддю; співпраця з іноземцями; спорт як інструмент взаємодії, спільні екопроєкти; інклюзивний напрям у роботі поліції; неформальне спілкування [1]. Окремо доцільно розглянути проєкти: «Шкільний офіцер поліції», «Сусідська варта», «Поліцейський офіцер громади» та "DrugHunters".

Шкільний офіцер поліції – модель співробітництва закладів освіти і територіальних (відокремлених) підрозділів ДПП у містах України, де функціонує патрульна поліція [14]. Цей проєкт покликаний реалізувати на практиці модель співробітництва загальноосвітніх закладів і поліції, тобто поєднує в собі зусилля двох організацій у зв'язку з їхніми унікальними повноваженнями – поліції, яка відповідає за профілактику злочинності, і шкіл, які опікуються навчанням дітей. А його основна мета – створення безпечного середовища, яке сприяє ефективному навчальному процесу, вирішенню конфліктів, запобігання асоціальної поведінці учнів, а також безпеці учнів, учителів та інших працівників начальних закладів [1, с. 76].

Сусідська варта – це проєкт налагодження ефективної взаємодії між поліцією, ОСББ та владою, який дозволяє підвищити рівень безпеки двору, будинку чи під'їзду завдяки активній позиції сусідів та налагодженій співпраці. Цей проєкт був реалізований у 2017–2018 рр. у Вінниці, Борисполі, Рівному, Хмельницькому, Луцьку, Чернівцях, Кременчуці, Херсоні, Харкові, Полтаві, Кривому Розі та Київській області. Цей проєкт – яскравий приклад утілення філософії "community policing" у щоденну діяльність поліції. Його переваги: запобігання злочинності шляхом підвищення пильності сусідів та їхньої обізнаності із проблематикою району; підвищення рівня безпеки спільноти; відчуття безпеки власного простору; поліпшення зв'язків між громадою, поліцією й іншими органами

державної влади і місцевого самоврядування через активну комунікацію; уміння правильно реагувати на загрози безпеці шляхом отримання вірогідної інформації від представників поліції та завдяки наявності чіткого алгоритму реагування на такі загрози; покращення благоустрою двору.

Поліцейський офіцер громади – проєкт спрямований на перебудову інституту дільничних офіцерів поліції, налагодження тісної взаємодії дільничного з об'єднаною територіальною громадою й орієнтацію поліцейського на її потреби. Мета проєкту полягає в тому, щоб офіцер поліції постійно був поряд із мешканцями своєї територіальної громади, плідно співпрацював із жителями й орієнтувався на їхні потреб, а громада всіляко сприяла роботі поліцейського. Зокрема, до їхніх обов'язків належить забезпечення поліцейського приміщенням під робоче місце (поліцейська станція або центр безпеки), меблями, оргтехнікою, службовим автомобілем (за можливості), службовим житлом (за необхідності), паливо-мастильним матеріалом (з розрахунку не < 150 л/місяць) та канцелярським приладдям. Станом на 2021 р. в Україні налічується 755 діючих ПОГів, які обслуговують 440 територіальних громад, а це – понад 8 мільйонів громадян [15]. Реалізація цього проєкту триватиме і у 2021 р.

З метою боротьби з розповсюдженням наркотичних речовин шляхом так званих «закладок» та посилення взаємодії поліції та громади в цьому напрямі восени 2021 р. патрульною поліцією України була запущена платформа комунікації чат-бот *DrugHunters*, за допомогою якого громадяни можуть в декілька кліків повідомити в поліцію про виявлені наркотичні речовини або осіб, які, імовірно, їх розповсюджують, долучати фото-, відеоматеріали та геолокацію. Кожне таке повідомлення, що надходить у чат-бот, поліцейські опрацьовують, виїжджають на місце і перевіряють вказану інформацію.

Усі вищенаведені проєкти, на нашу думку, є прикладом дієвих механізм реалізації концепції “community policing” в Україні, тобто прикладом того, як поліція виступає сервісною службою у взаємодії із громадою та створює безпечне середовище шляхом проведення ефек-

тивної профілактичної діяльності. Однак це тільки один маленький крок на шляху до побудови сервісно орієнтованої служби європейського зразку, основне завдання якої – побудова безпечного середовища, зокрема і шляхом проведення якісної профілактичної діяльності у взаємодії із громадою.

Отже, нині ми перебуваємо, так би мовити, у «перехідному становищі», тобто ми вже відмовилися від розуміння функції поліції як суто карального органу, однак ще не вибудували цей орган у новому форматі, основа якого – робота відповідно до концепції “community policing”. Варто зауважити, що для впровадження підходу взаємодії поліції та громади та його масштабування західними країнами знадобилися десятиліття реалізації державних програм та значні зусилля [1]. Важливо зазначити, що цей перехід має два аспекти.

З одного боку, така соціалізація поліції сприяє зменшенню напруги між цим правоохоронним органом та суспільством, підвищенню рівня довіри з боку громадян з огляду на те, що вони мають змогу бути дотичними до планування й визначення пріоритетів роботи поліції. Та й поліцейські отримують більше задоволення від своєї роботи, піднімається рівень їхньої мотивації, тому що вони мають змогу працювати в позитивно налаштованому середовищі.

З іншого ж боку, у цей перехідний період може значно підвищитися рівень злочинності й погіршитися рівень роботи поліції, якщо поліція різко переорієнтується й суспільство не встигне за нею. У даному разі доречно навести приклад створення Департаменту патрульної поліції, який з початку своєї роботи був суто сервісно орієнтованою службою та зіткнувся з тим, що частина суспільства сприйняла це як слабкість правоохоронного органу, замість співпраці та створення разом безпечного середовища, обрала шлях порушення норм чинного законодавства, розраховуючи на безкарність, на доброзичливе ставлення поліцейських реагує лайкою й образами.

Висновки. Отже, можемо підсумувати, що нині, на нашу думку, єдиний можливий шлях розвитку поліції – це створення сервісної служби, щоденна робота якої ґрунтується на концепції “community policing”.

Однак, на нашу думку, доки чинне законодавство не буде доповнено суворою нормою щодо відповідальності особи за образу поліцейського, який виконує свої функціональні обов'язки, цей шлях буде тернистим.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Взаємодія поліції та громади. Досвід відділення зв'язків із громадськістю Департаменту патрульної поліції : збірка матеріалів / заг. ред. К. Каймашнікова, К. Капітанська. Канадсько-український проєкт розвитку поліції, 2020. 96 с.
2. Шайхет С.О., Карпенко Ю.В. Концепція "community policing" як інструмент ефективної взаємодії національної поліції, місцевих органів влади та громад: український та зарубіжний досвід упровадження. *Вісник Національної академії державного управління*. Серія «Державне управління». № 4. С. 78–85.
3. Nagle M. Sir Robert Peel's nine principles of policing. URL: <https://www.nytimes.com/2014/04/16/nyregion/sir-robertpeels-nine-principles-of-policing.html>
4. Проневич О.С. Німецька та польська моделі партнерської взаємодії поліції та населення на локальному рівні. *Форум права*. 2011. № 4. С. 600–606.
5. Біла-Тюріна Ю.З. Використання сучасних світових тенденцій у процесі становлення Національної поліції як органу надання послуг. *Право та державне управління*. 2016. № 4(25). С. 60–65.
6. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку : резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. № 34/169.
7. Голуб М.В. Community Policing: сутність та складові елементи. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/pib/2012_1/PB-1/PB-1_15.pdf
8. Ніколенко Д.О., Григоренко І.А. Принцип "community policing" як інтегральна складова роботи правоохоронних органів щодо профілактики девіантної поведінки неповнолітніх з особливими потребами. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 270–279.
9. Friedmann R.R. Community Policing: Comparative Perspectives and Prospects. St Martin's Press, 1992. P. 4.
10. Trojanowicz R. Community Policing: How to get it started. ОН : Anderson, 1994. P. 6.
11. Community policing: взаємодія поліції та громади. Міжнародний фонд Відродження та центр інформації про права людини. URL: https://ldn.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/23_file.pdf
12. Бандурка О.М. Партнерські взаємовідносини між населенням та міліцією : підручник. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2003. 352 с.
13. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
14. Шкільний офіцер поліції. *Вікіпедія* : вільна енциклопедія. 2020. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Шкільний_офіцер_поліції
15. Нацполіція розвиватиме проєкт «Поліцейський офіцер громади», – Ігор Клименко. *Урядовий портал*. 2021. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nacpoliciya-rozvivatime-proekt-policejskij-oficer-gromadi-igor-klimenko>

REFERENCES:

1. Kaimashnikov K., Kapitanska K. (2020). *Community policing Community policing Unit Partol Police Departament Best Practices* [in Ukraine].
2. Shaikhet S.O., Karpenko Y.V. (2018). The concept of Community Policing as a tool for effective interaction of the national police, local authorities and communities: Ukrainian and foreign implementation experience, *Bulletin of NAPA. Series "Public Administration"*. 4, 78–85 [in Ukraine].
3. Nagle M. Sir Robert Peel's nine principles of policing. URL: <https://www.nytimes.com/2014/04/16/nyregion/sir-robertpeels-nine-principles-of-policing.html>.
4. Pronevich O. (2011). German and Polish models of police-population partnership at the local level, *Law Forum*. 4, 600–606 [in Ukraine].

5. Bila-Tyurina Yu.Z. (2016). The use of modern world trends in the process of becoming the National Police as a service body. *Law and Public Administration*. 4(25), 60–65 [in Ukraine].
6. Code of Conduct for Law Enforcement Officials: UN General Assembly Resolution of 17 December 1979 № 34/169.
7. Golub M (2012) Community Policing: essence and constituent elements. Retrieved from: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/pib/2012_1/PB-1/PB-1_15.pdf [in Ukraine].
8. Grigorenko I. (2015). The principle of “community policing” as an integral part of law enforcement in the prevention of deviant behavior of minors with special needs, *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*. № 1, 270–279 [in Ukraine].
9. Friedmann R.R. *Community Policing: Comparative Perspectives and Prospects*. St Martin’s Press. 1992. P. 4.
10. Trojanowicz R. *Community Policing: How to get it started*. OH : Anderson, 1994. P. 6.
11. *Community policing: interaction between the police and the community*. (2018). International Renaissance Foundation and Human Rights Information Center. Retrieved from: https://ldn.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/23_file.pdf [in Ukraine].
12. Bandurka O. (2003). *Partnership between the population and the police (textbook)*. Kharkiv. Nat. University of Internal Affairs Affairs, 352 p. [in Ukraine].
13. Pro Natsional’nu politsiyu [About the National Police]: *Zakon Ukrayiny vid 2 lypnya 2015 roku № 580*. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2015. № № 40–41. St. 379.
14. School police officer (2020). *Wikipedia: free encyclical*. Retrieved from: https://en.wikipedia.org/wiki/School_Police_Officer– [in Ukraine].
15. The National Police will develop the project “Community Police Officer” – Igor Klimenko (2021). *Government portal*. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/news/nacpoliciya-rozvivatime-proekt-policejskij-oficer-gromadi-igor-klimenko> [in Ukraine].

УДК 340.1(045)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/14>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОБРОЧЕСНОЇ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Шапенко Людмила Олександрівна,

кандидат юридичних наук

доцент кафедри конституційного і адміністративного права

юридичного факультету

Національного авіаційного університету

ORCID ID: 0000-0001-7351-641X

Лавренчук Марина Миколаївна,

здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня

юридичного факультету

Національного авіаційного університету

ORCID ID: 0000-0002-6273-8348

У статті доведено, що доброчесність повинна стати базовим і основоположним принципом діяльності кожного українського чиновника. Метою статті є системний аналіз нормативно-правових засад формування доброчесності державного службовця з погляду співвідношення моралі та права. У результаті виявлено, що питання етичного та правового вимірів доброчесності державного службовця тісно пов'язане із взаємозв'язком та взаємодією моралі та права в системі соціально-нормативного регулювання.

У дослідженні наведено історію впровадження терміна «доброчесність» у законодавстві України: від наказу про затвердження загальних правил поведінки державного службовця від 23 жовтня 2000 року до впровадження змін до Конституції України, де доброчесність стала обов'язковою умовою для роботи працівників державної служби.

Авторами проаналізовано різні наукові підходи до визначення поняття «доброчесність» таких науковців, як С. Гула, Г. Гравер, Г. Сухоцька, а також запропоновано власне визначення поняття. Встановлено, що створення системи доброчесної та професійної публічної служби відповідно до міжнародних стандартів є одним з основних напрямів реалізації Антикорупційної стратегії на 2020–2024 роки.

Уважаємо, що питання доброчесності можна розглядати як поняття, явище чи категорію. У будь-якому разі це питання цінностей та цілей у демократичному суспільстві, якісних соціальних змін в етичному вимірі, а також розвитку знань і формування вмінь. Також нами було проаналізовано підсумки конференції між представниками Верховного Суду, Ради Європи, Венеціанської комісії й інших щодо способів покращення моральних принципів діяльності державних службовців, а особливо доброчесності.

У результаті дослідження зроблено висновки щодо необхідності ухвалення закону про захист осіб, які доброчесно повідомляють про корупційні правопорушення; реформування системи оплати праці державних службовців шляхом істотного підвищення рівня посадових окладів; ухвалення закону про проведення перевірок публічних службовців на доброчесність, у якому треба передбачити правила та порядок проведення таких перевірок тощо.

Ключові слова: доброчесність, державний службовець, етика, державна служба, корупція.

Shapenko Liudmyla, Lavrenchuk Maryna. Legal principles of virtue civil service in Ukraine

The article proves that integrity should become the basic and fundamental principle of every Ukrainian official. The purpose of the article is a systematic analysis of the legal framework for the formation of the integrity of the civil servant in terms of the relationship between morality and law. In results, the issue of ethical and legal dimensions of civil servant integrity is closely related to the relationship and interaction of morality and law in the system of socio-normative regulation.

The history of the introduction of the term "integrity" is given in the legislation of Ukraine: from the Order on approval of general rules of conduct civil servant from October 23, 2000 to

the introduction of changes to Constitution of Ukraine, where integrity has become a prerequisite for work of civil servants. The authors analyzed different scientific approaches to defining the concept of "integrity" of such scientists as S. Gula, G. Gravera, G. Sukhotska, and also proposed actually own definition of the concept.

It is established that the creation of a system of virtuous and professional public service in accordance with international standards is one of the main directions of implementation of the Anti-Corruption Strategy for 2020–2024 years. We believe that the issue of integrity can be considered as a concept, phenomenon or category. In any case, it is a question of values and goals in a democratic society, qualitative social changes in the ethical dimension, as well as the development of knowledge and skills.

We also analyzed the results of a conference between representatives of the Supreme Court, the Council of Europe, the Venice Commission and others on ways to improve the moral principles of civil servants, and especially integrity.

The investigation concluded that it was necessary adoption of a law on the protection of persons who report in good faith corruption offenses; reforming the system of public remuneration employees by significantly increasing the level of salaries; adoption of a law on inspections of public servants at integrity, in which to provide rules and procedures for such inspections, etc.

Key words: *integrity, civil servant, ethics, civil service, corruption.*

Сьогодні тема доброчесності державного службовця залишається однією з актуальних у процесі модернізації нормативних та морально-етичних стандартів державної служби. В Україні всі реформування спрямовані на побудову демократичного суспільства, у якому пріоритетним завданням є створення прозорого управління державою та формування якісного інституту доброчесного регулювання публічної, зокрема державної, служби [1]. Сучасний стан українського законодавства потребує єдиного підходу до визначення поняття доброчесності, а також до виховання публічного службовця з урахуванням політичної, соціальної й економічної ситуації, а також формування його морально-етичного світогляду.

Нині на законодавчому рівні термін «доброчесність» уживається в законах України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні», «Про запобігання корупції», «Про державну службу». До початку ХХІ ст. вживався тільки вираз «академічна доброчесність». І лише 23 жовтня 2000 р. Головним управлінням державної служби було видано наказ (зараз утратив чинність), яким було затверджено Загальні правила поведінки державного службовця, що слугували узагальненням стандартів поведінки та доброчесності державних службовців, а також описували відповідальність за їх порушення. Проте деталізації досліджуваного терміна на той час здійснено ще не було [1]. У серпні 2006 р. Національне

агентство з питань державної служби видало наказ «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування», де окремим розділом було врегульовано вимоги доброчесності. Державний службовець та посадова особа місцевого самоврядування зобов'язані діяти доброчесно, а саме:

1) спрямовувати свої дії на захист публічних інтересів та недопущення конфлікту між приватними та публічними інтересами, уникати виникнення реального та потенційного конфлікту інтересів у своїй діяльності;

2) не використовувати службове становище у приватних інтересах чи в неправомірних приватних інтересах інших осіб, зокрема й не використовувати свій статус та інформацію про місце роботи з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб;

3) не розголошувати інформацію, що стала йому (їй) відома у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, зокрема персональні дані фізичних осіб, конфіденційну й іншу інформацію з обмеженим доступом, режим якої встановлено законами України «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про захист персональних даних» та «Про доступ до публічної інформації», окрім випадків, установлених законом [2].

Уперше принцип доброчесності державного службовця законодавчо закріплений у ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р.

№ 4050–VI. Наступним найбільш суттєвим кроком у забезпеченні принципу доброчесності державної служби в Україні стало внесення Парламентом 2 червня 2016 р. відповідних змін до Конституції України [3], у результаті чого доброчесність стала обов'язковою умовою для роботи суддів. Того ж дня ухвалений Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який зобов'язав суддів щорічно до 1 лютого подавати декларацію доброчесності [4]. Законодавець покладає на даний принцип роль одного з головних стримувальних чинників конфліктів інтересів та засобів боротьби із проявами корупції на державній службі.

У науковій доктрині багато вітчизняних і закордонних науковців по-своєму тлумачать поняття «доброчесності» державної служби. Наприклад, не можна залишити без уваги думку голови Руху «Ні хабарництва! Я не даю і не беру хабарів» С. Гули: «Доброчесність – це необхідна морально-етична складова частини діяльності державного службовця, яка визначає межу і спосіб його поведінки, що базується на принципах доброго ставлення до громадян та чесності у способі власного життя, виконанні своїх обов'язків та розпорядженні державними ресурсами» [5].

За визначенням Центру зі зниження ризиків корупції в оборонному секторі (CIDS), доброчесність – це якість, що передбачає дотримання суворих принципів або спроможність зберігати повну оперативну готовність, цілісність та відповідність внутрішнім нормам у процесі застосування узгоджених принципів і стандартів. Наукові висновки Н. Корчак і О. Пархоменко-Куцевіл доводять, що доброчесність державного службовця є насамперед морально-етичною складовою частиною діяльності державного службовця, що визначає межі його поведінки, передбачає не лише відповідальне ставлення до виконання службових чи представницьких повноважень, але і здатність самокритично оцінювати результати своєї діяльності з метою забезпечення відповідального ставлення в повсякденному та діловому житті [6, с. 81].

Визначення принципу доброчесності містить і Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII.

Саме у ст. 4 даного Закону доброчесність визначається як спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень [7].

Тож, доброчесність державного службовця, беручи до уваги напрацювання вчених щодо питань доброчесної державної служби та законодавче визначення принципу доброчесності, варто розуміти як нормативно закріплену вимогу до спрямованості дій держслужбовця суто на захист публічних інтересів і відмову від його власних інтересів під час здійснення посадових обов'язків та повноважень, а також його здатності нести юридичну і моральну відповідальність за свої діяння.

Найбільш поширеним наслідком порушення принципу доброчесності є корупційні правопорушення. Корупційні практики на побутовому рівні є усталеною нормою поведінки і не сприймаються як порушення моральних чи правових норм. З боку населення відсутня стійка вимога до публічних осіб щодо дотримання ними визначених правил етичної поведінки та доброчесності [8]. Важливою новацією антикорупційного законодавства є перевірка на доброчесність. Заходи моніторингу доброчесності проводяться відповідно до Антикорупційної стратегії на 2020–2024 рр., проєкт якої створено Національним агентством з питань запобігання корупції. Вказується, що потрібно проводити превентивні заходи шляхом створення імітації ситуацій, подібно до тих, що виникають у повсякденній діяльності публічного службовця, також упровадити моніторинг способу життя конкретного чиновника стосовно його доброчесності (правдивості інформації в деклараціях та чесності під час отримання матеріальних премій тощо). Також важливою ідеєю є те, що доброчесність визначена як обов'язкова законодавча вимога до членів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, дисциплінарних органів у системі правосуддя [9].

Багато органів виконавчої влади вже тривалий час беруть участь у реалізації проєктів із покращення виховання доброчесності державного службовця. Наприклад, із 2017 р. Національне агентство

України з питань державної служби спільно з Гаазькою академією місцевого самоврядування впроваджують проєкт «Сприяння доброчесності та належному врядуванню в Україні». Підсумком спільної роботи стала низка реалізованих програм підвищення кваліфікації з питань упровадження програм доброчесності в публічному секторі («Доброчесність державних службовців», «Сприяння доброчесності та запобіганню корупції в Україні» тощо), які створюють своєрідне підґрунтя для формування професіоналізму публічного службовця в сучасному вимірі [10].

Також нещодавно, у листопаді 2021 р., Верховний Суд спільно з Радою Європи, Агентством США з міжнародного розвитку (USAID), проєктом Європейського Союзу «Право – Justice» та представниками Венеційської комісії організував круглий стіл «Співпраця різних гілок державної влади в забезпеченні доброчесності державних посадовців і представників судової влади». Слушною є думка професора інституту приватного права Університету О. Гравера, який визначив, що доброчесність складається з декількох елементів: глибокого усвідомлення верховенства права, неупередженості, а також таких чеснот, як сміливість, мудрість, справедливість і стриманість. Заслужують на увагу і слова Почесного Президента Венеційської комісії Г. Сухоцької, яка наголошує на тому, що доброчесність є тією якістю, яка дозволяє особі здійснювати свої повноваження відповідно до

стандартів верховенства права й основоположних прав людини [11].

У результаті проведеного аналізу зазначеного вище можна зробити висновок, що інститут доброчесності на тепер в Україні потребує подальших теоретичних та практичних розробок, насамперед у розрізі впровадження перевірок на доброчесність. Адже доброчесність потрібно виховувати, тому що не варто покладатися на службовця, який має високі професійні якості, але позбавлений моральних цінностей.

На законодавчому рівні для зміцнення доброчесності, зменшення корупційних ризиків та покращення морально-етичних якостей державних службовців основними завданнями залишаються такі:

1. Ухвалення закону, який би врегулював процедуру здійснення перевірок державних службовців на доброчесність, а також вимоги і наслідки їх проведення. Результати таких перевірок не повинні використовуватись проти осіб у судовому чи кримінальному процесах [9].

2. Забезпечення регулярного навчання і підвищення кваліфікації державних службовців у незалежному органі державної влади з метою своєчасного виявлення та коригування проблемних питань у дотриманні принципу доброчесності.

3. Підвищення рівня офіційного окладу посадових осіб шляхом скорочення дискреційних виплат керівником державного органу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Виховання доброчесності та зниження ризиків корупції : навчальний посібник / за заг. ред. І.С. Руснака. Київ : НУОУ ім. Івана Черняхівського, 2018. 252 с. URL: http://bites.nuou.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/nuou_ebook-1.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
2. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 5 серпня 2016 р. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#n13> (дата звернення: 17.12.2021).
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 15.12.2021).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 14.12.2021).
5. Гула С. Доброчесність як нова категорія антикорупційного законодавства: реальність та перспективи. URL: https://nihabarnyctvu.org.ua/publ/dobrochesnist_jak_nova_kategorija_antikorupciijnogo_zakonodavstva_realnist_ta_perspektivi/1-1-0-40 (дата звернення: 18.12.2021).

6. Корчак Н., Пархоменко-Куцевіл О. Добročесність державного службовця: етичний та юридичний виміри. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Повітряне і космічне право»*. Київ : НАУ, 2021. Вип. 2(59). С. 78–84.

7. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 17.12.2021).

8. Виховання добročесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі : збірник прикладів (компендіум) позитивного досвіду / за заг. ред. Т. Тагарєва. Женева ; Київ : Женевський центр демократичного контролю над збройними силами, 2010. 384 с.

9. Антикорупційна стратегія на 2020–2024 рр. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsijna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> (дата звернення: 18.12.2021).

10. Що таке добročесність і чому це важливо для державних службовців? *Національне агентство України з питань державної служби* : вебсайт. URL: <https://nads.gov.ua/news/dobrochesnist> (дата звернення: 15.12.2021).

11. Судді ВС обговорили стандарти щодо перевірки добročесності держслужбовців та представників судової влади. *Верховний суд* : вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1204202/> (дата звернення: 17.12.2021).

REFERENCES:

1. Vykhovannia dobrochesnosti ta znyzhennia ryzykiv koruptsii (2018) [Educating integrity and reducing the risks of corruption]. I.S. Rusnaka (Eds.). Kyiv: NUOU them. Ivan Chernyakhovsky. (n.d.). *bitec.nuou.org.ua*. Retrieved from http://bitec.nuou.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/nuou_ebook-1.pdf [in Ukrainian] (date of application: 15.12.2021).

2. Pro zatverdzhennia Zahalnykh pravyl etychnoi povedinky derzhavnykh sluzhbovtiv ta posadovykh osib mistsevoho samovriaduvannia: Nakaz Natsionalnoho ahentstva Ukrainy z pytan derzhavnoi sluzhby vid 5 serp. 2016 r. № 158 [On approval of the General rules of ethical conduct of civil servants and local government officials: Order of the National Agency of Ukraine for Civil Service from 05 August 2016 № 158] (n.d.). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#n13> [in Ukrainian] (date of application: 17.12.2021).

3. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 2 cherv. 2016 r. № 1401–VIII [On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice): Law of Ukraine of June 2. 2016 № 1401–VIII]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> [in Ukrainian] (date of application: 15.12.2021).

4. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 cherv. 2016 r. № 1402–VIII [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine of June 2. 2016 № 1402–VIII]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [in Ukrainian] (date of application: 14.12.2021).

5. Hula S. Dobročesnist yak nova katehoriia antykoruptsiinoho zakonodavstva: realnist ta perspektyvy: vebсайт. [Integrity as a new category of anti-corruption legislation: reality and prospects: website]. (n.d.). *nihabarnyctvu.org.ua*. Retrieved from https://nihabarnyctvu.org.ua/publ/dobrochesnist_jak_nova_kategorija_antykorupciynogo_zakonodavstva_realnist_ta_perspektivi/1-1-0-40 [in Ukrainian] (date of application: 18.12.2021).

6. Korchak N.M., Parkhomenko-Kutsevil O.I. (2021) Dobročesnist derzhavnoho sluzhbovtisia: etychni ta yurydychni vymiry [Civil servant integrity: ethical and legal dimensions]. *Naukovi pratsi Natsionalnoho aviatsiinoho universytetu. Serii "Povitriane i kosmichne parvo" – Scientific works of the National Aviation University. Series: Legal Bulletin "Air and Space Law". 2(59) (P. 78–84). Kyiv : NAU* [in Ukrainian].

7. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10 hrud. 2015 r. № 889–VIII [On Civil Service: Law of Ukraine of December 10. 2015 № 889–VIII]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> [in Ukrainian] (date of application: 17.12.2021).

8. Vykhovannia dobrochesnosti ta borotba z koruptsiieiu v oboronnomu sektori: Zbirnyk prykladiv (kompendium) pozytyvnoho dosvidu (2010) [Educating Integrity and Fighting Corruption in the Defense Sector: A Compendium of Positive Experiences]. T. Tagareva (Eds.), Zheneva ; Kyiv : Zhenevskyi tsentr demokratychnoho kontroliu nad zbroinymy sylamy [Geneva ; Kyiv : Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces].

9. Antykoruptsiina stratehiia na 2020–2024 rr. [Anti-corruption strategy for 2020–2024] (n.d.). *nazk.gov.ua*. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsijna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> [in Ukrainian] (date of application: 18.12.2021).

10. Shcho take dobrochesnist i chomu tse vazhlyvo dlia derzhavnykh sluzhbovtziv? Sait Natsionalnoho ahentstva Ukrainy z pytan derzhavnoi sluzhby. [What is integrity and why is it important for civil servants? Website of the National Agency of Ukraine for Civil Service Affairs]. (n.d.). *nads.gov.ua*. Retrieved from <https://nads.gov.ua/news/dobrochesnist> [in Ukrainian] (date of application: 15.12.2021).

11. Suddi V.S. obhovoryly standarty shchodo perevirky dobrochesnosti derzhsluzhbovtziv ta predstavnykiv sudovoi vlady: cait Verkhovnoho sudu [Judges of the Supreme Court discussed the standards for checking the integrity of civil servants and representatives of the judiciary: the Supreme Court]. (n.d.). *supreme.court.gov.ua*. Retrieved from <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1204202/> [in Ukrainian] (date of application: 17.12.2021).

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/15>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МИТНИЙ КОНТРОЛЬ» В УКРАЇНІ

Шевчук Лариса Миколаївна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Волинського національного університету імені Лесі Українки

ORCID ID: 0000-0002-7667-3872

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню змісту категорії «митний контроль» з урахуванням наявних у юридичній літературі визначень і міжнародної, європейської та національної нормативно-правової бази. Проаналізовано основні наукові підходи до визначення поняття «митний контроль», його розуміння в широкому і вузькому значеннях. Акцентовано увагу на особливостях правового закріплення змісту категорії «митний контроль» у Митному кодексі України, Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур та Регламенті Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Союзу.

З'ясовано, що європейське та вітчизняне законодавство закріплює норми стосовно взаємодії митних органів з іншими уповноваженими органами під час переміщення товарів через митний кордон. Обґрунтовано, що з урахуванням специфіки суб'єктного складу, задіяного у проведенні контролю під час перетину митного кордону держави, митний контроль в Україні може розглядатися у вузькому та широкому значеннях.

Запропоновано формулювання вузького розуміння митного контролю як діяльності митних органів, спрямованої на забезпечення додержання нормативно-правових актів з питань митної справи. Висловлено позицію, що широке розуміння митного контролю повинно включати діяльність як митних, так і інших органів держави, наділених владними повноваженнями, спрямовану на додержання чинного законодавства України загалом (зокрема, фітосанітарного, ветеринарно-санітарного, про харчові продукти тощо).

Зроблено висновок, що питання розмежування митного контролю залежно від складу суб'єктів, задіяних у контрольних заходах під час перетину кордону, а також широке й вузьке розуміння цієї категорії потребує подальшого наукового осмислення та комплексного дослідження його змістового наповнення.

Ключові слова: митний контроль, митна справа, митні органи, митний кордон, переміщення через митний кордон України, перевірки.

Shevchuk Larysa. Theoretical and legal aspects of definition of the concept of "customs control" in Ukraine

The article is devoted to the theoretical and legal study of the content of the category "customs control", taking into account the definitions available in the legal literature and the international, European and national legal framework. The main scientific approaches to the definition of "customs control" and its understanding in broad and narrow meanings are analyzed. Emphasis is placed on the peculiarities of legal consolidation of the content of the category "customs control" in the Customs Code of Ukraine, the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures and Regulation (EC) № 952/2013 of 9 October 2013 establishing the Union Customs Code.

It was found that European and domestic legislation lays down rules on the interaction of customs authorities with other competent authorities when moving goods across the customs border. It is substantiated that taking into account the specifics of the subject composition involved in the control when crossing the customs border of the state, customs control in Ukraine can be considered in a narrow and broad sense.

The formulation of a narrow understanding of customs control as an activity of customs authorities aimed at ensuring compliance with regulations on customs matters is proposed.

The position is expressed that a broad understanding of customs control should include the activities of both customs and other state bodies endowed with power, aimed at compliance with current legislation of Ukraine as a whole (including phytosanitary, veterinary, food, etc.).

It is concluded that the issue of delimitation of customs control depending on the composition of the subjects involved in border control measures, as well as a broad and narrow understanding of this category requires further scientific understanding and comprehensive study of its content.

Key words: *customs control, customs business, customs authorities, customs border, movement across customs border of Ukraine, inspections.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах активного здійснення експортно-імпорتنих операцій, зовнішньоекономічної глобалізації, зміцнення і розвитку міжнародних відносин набувають актуалізації питання, пов'язані з необхідністю неухильного додержання чинного законодавства України під час переміщення через митний кордон країни товарів і транспортних засобів та перетину його громадянами. Дієвим інструментом, за допомогою якого досягається мета дотримання норм вітчизняних правових актів з питань митної справи, є митний контроль. Попри значну увагу з боку дослідників до питань організації та здійснення митного контролю, у науковому середовищі досі немає єдності в підходах до розуміння змісту цього поняття та його визначення.

Метою статті є проведення теоретико-правового аналізу змісту категорії «митний контроль» з урахуванням наявних у юридичній літературі визначень і міжнародної, європейської та національної нормативно-правової бази, а також авторське формулювання цього поняття.

Стан дослідження. Сутність, роль і значення митного контролю і різні аспекти його організації та здійснення були й залишаються предметом дослідження таких авторів, як І.Г. Бережнюк, О.П. Гребельник, Л.В. Деркач, Ю.М. Дьомін, А.І. Крисоватий, Ю.Д. Кунєв, А.В. Мазур, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Ченцов, інших. Однак низка питань, пов'язаних із визначенням поняття і змісту митного контролю, залишаються не досить дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України (далі – МК України), митний контроль – сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом

порядку [1]. Згідно із ч. 1 ст. 7 МК України, митний контроль є складовою частиною митної справи, виключні повноваження щодо здійснення якої належать митним органам України згідно з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 8 МК України [1].

Отже, ключовий вітчизняний нормативно-правовий акт з питань митної справи – МК України – містить досить чітке формулювання поняття митного контролю. Незважаючи на наявність легального визначення цієї категорії, науковці пропонують власні підходи до її розуміння. Зокрема, А.В. Мазур вважає, що митний контроль – це сукупність перевірочних заходів, здійснюваних митними органами в межах своєї компетенції на засадах вибіркової, з метою забезпечення додержання норм нормативно-правових актів з питань митної справи та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку [2, с. 47].

Власне формулювання поняття «митний контроль» пропонує І.Г. Бережнюк і розуміє під ним «<...> встановлені дії митних органів щодо товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон, а також осіб, причетних до такого переміщення, для гарантування реалізації митних правил» [3, с. 132].

Автори коментарю до МК України, на нашу думку, пропонують одне з найбільш наближених до нормативного визначення митного контролю як діяльності посадових осіб митного органу, здійснюваної в установленій послідовності та спрямованої на забезпечення дотримання чинного законодавства, яке регламентує порядок переміщення валюти, товарів і транспортних засобів через митний кордон України [4, с. 304].

Окремі науковці під митним контролем розуміють сукупність заходів, яких уживають митні органи для забезпечення дотримання законодавства країни про митну справу й міжнародних договорів,

укладених державою, контроль за виконанням яких покладено на ці органи або ж правову нормативну діяльність штатних митних органів, що виражається в зіставленні фактично виконаного із чинним законодавством для збору фактів, які мають значення для вжиття заходів впливу й визначення відповідальності щодо власників товарів і посадових осіб [5, с. 130].

М.Т. Білуха і Т.В. Микитенко аналізують дефініцію митного контролю, наведену в чинному МК України, і стверджують, що таке визначення наведено у вузькому розумінні, якому не повністю відповідають певні форми, функції, метод та мета його здійснення в зовнішньоекономічній діяльності [4, с. 16]. У зв'язку із цим названі автори вважають доцільним сформулювати поняття митного контролю як функцію управління митними операціями підприємств, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність із метою забезпечення дотримання вимог нормативно-правових актів із питань державної митної справи та міжнародних договорів України [6, с. 16].

Наведене положення, на нашу думку, є певною мірою дискусійним з огляду на недостатність обґрунтування визначення митного контролю з урахуванням розставлення акцентів лише на зовнішньоекономічній діяльності. Водночас варто погодитися з тим, що митний контроль у вітчизняному законодавстві може розглядатися у вузькому та широкому значеннях. Таку ж позицію поділяють і деякі дослідники. Як зазначається в юридичній літературі, митний контроль науковці розглядають у двох значеннях: широкому – як сукупність методів і засобів забезпечення законності в митній сфері, вузькому – як сукупність перевірних заходів, здійснюваних у процедурних формах [7, с. 79].

Підтвердженням цьому є й норми окремих європейських та міжнародних актів. Зокрема, у розділі 2 Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур [8] (далі – Конвенція), до якої наша держава приєдналася згідно із Законом України від 5 жовтня 2006 р. № 227-V [9], митний контроль визначається як сукупність заходів, що здійснюються митною службою з метою забезпечення

дотримання митного законодавства. Це положення фактично продубльовано за змістом й у чинному МК України та містить формулювання поняття митного контролю в найбільш уживаному значенні.

У Конвенції передбачені й такі правові категорії, як «перевірка декларації на товари» – дії митної служби з перевірки правильності оформлення декларації на товари та відповідності необхідних підтверджуючих документів встановленим вимогам, «перевірка товарів» – операції з фактичної перевірки товарів силами митної служби з метою встановлення відповідності характеру, походження, стану, кількості та вартості товарів даним, наведеним у декларації на товари [8]. Деякою мірою ці дії, на нашу думку, відповідають формам митного контролю в національному законодавстві (ст. 336 МК України), як-от: перевірка документів та відомостей, які відповідно до ст. 335 цього Кодексу надаються митним органам під час переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України; митний огляд (огляд та переогляд товарів, транспортних засобів комерційного призначення, огляд та переогляд ручної поклажі та багажу, особистий огляд громадян); проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, зокрема і своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів; направлення запитів до інших державних органів, установ та організацій, уповноважених органів іноземних держав для встановлення автентичності документів, поданих митному органу тощо [1], однак Ю.Д. Кунев вважає, що через поняття перевірок розкривається митний контроль у вузькому значенні [7, с. 79].

Такими аргументами дослідник обґрунтовує свою позицію за результатами аналізу європейських правових актів і зазначає: «Митний кодекс ЄС <...> подає обидва значення митного контролю. Широке: «загальний контроль посадових осіб митних органів» означає дії посадових осіб митних органів для забезпечення дотримання митних правил і, якщо необхідно, інших положень законодавства стосовно товарів, що є предметом митного контролю (ст. 4 п. 13 Митного кодексу ЄС).

Вузьке: «контроль посадовими особами митних органів» означає виконання певних дій, як-от: огляд товарів, перевірка наявності й автентичності документів, перевірка рахунків підприємств та іншої документації, огляд транспортних засобів, огляд багажу та товарів, що переміщуються на особах або разом з ними, подання офіційних запитів та здійснення інших схожих дій з метою забезпечення дотримання цих митних правил і, якщо необхідно, інших положень стосовно товарів, що є предметом митного нагляду (ст. 4 п. 14 Митного кодексу ЄС). Також вузьке: «митний контроль» – це дія, яка зазвичай здійснюється митною владою для гарантування виконання митних правил та, коли це доцільно, інших положень, що застосовуються до вантажів, які підлягають митному контролю та перебувають під наглядом (ст. 4 п. 5 проекту Митного кодексу ЄС)» [7, с. 79].

Не заперечуємо безумовної прогресивності й аргументованості висловленої науковцем позиції, але вважаємо за необхідне звернутися й до положень ст. 47 Регламенту Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу: «Якщо, стосовно тих самих товарів компетентні органи, що не є митними органами, повинні здійснити контроль, що не є митним контролем, митні органи повинні в тісній співпраці з такими органами докладати зусиль для того, щоб такий контроль було здійснено, наскільки можливо, в той самий час і в тому самому місці, що і митний контроль (за принципом єдиного вікна), водночас митні органи виконують координаційну роль» [10].

Відповідні норми стосовно взаємодії митних органів з іншими уповноваженими органами під час переміщення товарів через митний кордон України закріплені у ст. 319 МК України, а саме: товари, що ввозяться на митну територію України (зокрема, з метою транзиту), можуть підлягати заходам офіційного контролю (абз. 1 ч. 1); заходи офіційного контролю в пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України проводяться митними органами шляхом попереднього документального контролю (абз. 1 ч. 3); митні органи координують

роботу відповідних уповноважених органів щодо проведення заходів офіційного контролю в пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України і в зонах митного контролю на митній території України в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими актами законодавства України. Режим роботи уповноважених органів, які проводять заходи офіційного контролю в пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України і в зонах митного контролю на митній території України, повинен бути узгоджений з режимом роботи відповідного підрозділу митного органу (ч. 11) [1]. Згідно з п. 13¹ ч. 1 ст. 4 МК України, заходи офіційного контролю – фітосанітарний контроль, ветеринарно-санітарний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин, що проводяться згідно із законодавством України [1].

Отже, як національне, так і європейське законодавство в разі перетину кордону держави передбачає необхідність здійснення контролю. Останній, своєю чергою, полягає у вчиненні визначених дій як митними органами самостійно, так і в їхній взаємодії з іншими суб'єктами, наділеними відповідними повноваженнями. Навіть більше, МК України містить чіткі вказівки на проведення фітосанітарного, ветеринарно-санітарного й інших видів контролю, об'єднує їх загальним поняттям «заходи офіційного контролю».

Висновки. Виходячи з викладеного, з урахуванням специфіки суб'єктного складу, задіяного у проведенні контролю під час перетину митного кордону держави, можна стверджувати, що митний контроль в Україні може розглядатися у вузькому та широкому значеннях. Вузьке розуміння контролю варто формулювати з урахуванням положень п. 24 ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 7 та п. 2 ч. 1 ст. 8 МК України як діяльність митних органів, спрямовану на забезпечення додержання нормативно-правових актів з питань митної справи. Широке ж розуміння митного контролю, на нашу думку, повинно включати діяльність як митних, так і інших органів держави, наділених владними

повноваженнями, спрямовану на додержання чинного законодавства України загалом (зокрема, фітосанітарного, ветеринарно-санітарного, про харчові продукти тощо). Загалом питання розмежування митного контролю залежно від

складу суб'єктів, задіяних у контрольних заходах під час перетину кордону, а також широке й вузьке розуміння цієї категорії потребує подальшого наукового осмислення та комплексного дослідження його змістового наповнення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 14.12.2021).
2. Мазур А.В. Організаційно-правові основи митного контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 189 с.
3. Бережнюк І.Г. Митне регулювання України: національні та міжнародні аспекти : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2009. 543 с.
4. Науково-практичний коментар до Митного кодексу України : у 3 т. / П.В. Пашко та ін. Київ : ДНУ «Акад. фін. управління», 2012. Т. 2. 526 с.
5. Джемліханов Т.Х. Сутність митного оформлення на морському транспорті. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 2. С. 127–136.
6. Білуха М.Т., Микитенко Т.В. Теоретико-методичні аспекти митного контролю. *Бухгалтерський облік і аудит*. 2013. № 9. С. 16–22.
7. Кунєв Ю.Д. Митне оформлення і митний контроль: системно-правова модель. *Вісник Академії митної служби України*. Серія «Право». 2009. № 2(3). С. 78–85.
8. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) від 18.05.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 14.12.2021).
9. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у зміненій редакції згідно з Додатком I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур : Закон України від 05.10.2006 р. № 227–V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-16#Text> (дата звернення: 14.12.2021).
10. Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_009-13#Text (дата звернення: 14.12.2021).

REFERENCES:

1. Mytnyy kodeks Ukrayiny [Customs Code of Ukraine] (2012, March 13). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (data zvernennya: 14.12.2021) [In Ukrainian].
2. Mazur, A.V. (2004). Orhanizatsiyno-pravovi osnovy mytnoho kontrolyu v Ukrayini [Organizational and legal bases of customs control in Ukraine]. *Candidate's thesis*. Kharkiv. 189 p. [In Ukrainian].
3. Berezhnyuk, I.H. (2009). Mytne rehulyuvannya Ukrayiny: natsional'ni ta mizhnarodni aspekty [Customs regulation of Ukraine: national and international aspects] : monohrafiya. Dnipropetrovs'k : Akademiya mytnoyi sluzhby Ukrayiny. 543 p. [In Ukrainian].
4. Naukovo-praktychnyy komentar do Mytnoho kodeksu Ukrayiny [Scientific and practical commentary on the Customs Code of Ukraine] : u 3 t. / P.V. Pashko, V.Yu. Khomutyannik, T.I. Yefymenko ta in. Kyiv : DNU "Akad. fin. upravlinnya", 2012. T. 2. 526 p. [In Ukrainian].
5. Dzhemlikhanov, T.Kh. (2020). Sutnist' mytnoho oformlennya na mors'komu transporti [The essence of customs clearance on maritime transport]. *Pravo i suspil'stvo*. № 2. Ch. 2. (pp. 127–136) [In Ukrainian].
6. Bilukha, M., Mykytenko, T. (2013). Teoretyko-metodychni aspekty mytnoho kontrolyu [Theoretical and methodological aspects of customs control]. *Bukhhalters'kyi oblik i audyt*. № 9 (pp. 16–22) [In Ukrainian].

7. Kunyev, Yu.D. (2009). Mytne oformlennya i mytnyy kontrol': systemno-pravova model' [Customs clearance and customs control: system-legal model]. *Visnyk Akademiyi mytnoyi sluzhby Ukrainy*. Seriya "Pravo". № 2 (3) (pp. 78–85) [In Ukrainian].

8. Mizhnarodna konventsyya pro sproshchennya i harmonizatsiyu mytnykh protsedur (Kiots'ka konventsyya) [International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures (Kyoto Convention)] (1973, May 18). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (data zvernennya: 14.12.2021) [In Ukrainian].

9. Pro pryednannya Ukrainy do Mizhnarodnoyi konventsyyi pro sproshchennya i harmonizatsiyu mytnykh protsedur u zmineniy redaktsiyi zhidno z Dodatkom I do Protokolu pro vnesennya zmin do Mizhnarodnoyi konventsyyi pro sproshchennya ta harmonizatsiyu mytnykh protsedur [On Ukraine's accession to the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures as amended in accordance with Annex I to the Protocol on Amendments to the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures] (2006, October 5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-16#Text> (data zvernennya: 14.12.2021) [In Ukrainian].

10. Rehlament Yevropeys'koho Parlamentu i Rady (YES) № 952/2013 vid 9 zhovtnya 2013 roku pro vstanovlennya Mytnoho kodeksu Soyuzu [Regulation (EC) № 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 establishing the Union Customs Code] (2013, October 9). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_009-13#Text (data zvernennya: 14.12.2021) [In Ukrainian].

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

УДК 347.44 (477)(045)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/16>

ШЛЯХИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ТУРИСТА В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ПОШИРЕННЮ ГОСТРОЇ РЕСПІРАТОРНОЇ ХВОРОБИ, СПРИЧИНЕНОЇ COVID-19

Гудима-Підвербецька Марія Мирославівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри приватного права юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ORCID ID: 0000-0003-2024-5171

Гудима Мирослава Мирославівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри фундаментальних юридичних дисциплін

ПВНЗ «Буковинський університет»

ORCID ID: 0000-0001-6242-3445

Нові обставини завжди вимагають розставлення акцентів у реалізації та створенні умов для надання туристичних послуг, де на перше місце виходить саме безпека. В статті відзначається, що, окрім загальних обов'язків, передбачених ст. 13 ЗУ «Про туризм», цим законом встановлені й інші цілком конкретні заходи, спрямовані на безпеку туристів у фінансовому плані, зокрема, обов'язкове фінансове забезпечення туроператорами і турагентами своєї цивільної відповідальності перед туристами гарантією банку чи іншої кредитної установи (ст. 15) та страхування життя і здоров'я туриста (медичне та від нещасного випадку) (ст. 16).

З'ясовано, чи є епідемія COVID-19 та карантинні заходи, вжиті у зв'язку з нею, підставою для звільнення від відповідальності виконавця туристичних послуг за порушення умов договору, і викладено висновок, що кваліфікація обставин, вжитих внаслідок введення карантину як форс-мажорних, залежить від: 1) договірної закріплення як форс-мажорних цих умов; 2) впливу форс-мажору на неможливість здійснення стороною конкретного договору, наявності доказів щодо цього, а також договірного розподілу ризиків виникнення форс-мажору; 3) повідомлення про неможливість виконання зобов'язань через форс-мажор контрагента негайно або у строки, встановлені договором сторін; 4) намагання сторони за таких умов попередити завдання шкоди контрагенту; 5) звернення до контрагента з проханням про продовження строків виконання договору чи зміни інших його умов способом, передбаченим у договорі, без застосування штрафних санкцій, що може привести до договірної зміни сторонами договору; 6) звернення сторони за отриманням сертифікату щодо засвідчення форс-мажору до Торгово-промислової палати. Наголошується, що форс-мажорні обставини за вказаних умов лише звільняють від відповідальності за порушення зобов'язання виконавцем туристичних послуг, але не звільняють його від виконання. Тому з погляду права застосовані внаслідок пандемії обмежувальні заходи можуть мати такі правові наслідки для сторін договору про надання туристичних послуг: 1) за втрати кредитором інтересу у виконанні зобов'язання внаслідок прострочення боржника через обставини непереборної сили / форс-мажору можлива його відмова від прийняття виконання і вимога відшкодування збитків; 2) за постійної неможливості виконання зобов'язання боржником через обставини непереборної сили зобов'язання припиняється; 3) за істотної зміни обставин можлива зміна або розірвання договору. Зауважено, що до істотної зміни обставин можна відносити заходи, що вживаються через пандемію, однак хвороба замовника туристичної послуги чи його родичів не визнається як істотна зміна обставин або непереборна сила. Інструментом захисту інтересів замовника турпослуг може стати в цьому разі страхування від невіізду.

Ключові слова: споживачі туристичних послуг, безпека в сфері туризму, пандемія, форс-мажор, непереборна сила.

Hudyma-Pidverbetska Mariia, Hudyma Myroslava. Ways to protect the rights and interests of tourists in quarantine measures to prevent the spread of acute respiratory disease caused by COVID-19

New circumstances require emphasis on the implementation and creation of conditions for the provision of tourist services in modern conditions, where security comes first. The article notes that in addition to the general obligations under Art. 13 of the Law "About Tourism", this law establishes other very specific measures aimed at the safety of tourists in financial field: in particular, mandatory financial support of tour operators and travel agents of their civil liability to tourists with a guarantee from a bank or other credit institution (Article 15) and insurance of life and health of the tourist (medical and accident) (Article 16).

It is clarified whether the COVID-19 epidemic and the quarantine measures taken in connection with it are grounds for releasing the tourist service provider from liability for breach of contract and concluding that the qualification of circumstances taken as a result of quarantine as force majeure depends on : 1) contractual consolidation as force majeure conditions; 2) the impact of force majeure on the impossibility of the party to implement a particular contract, the availability of evidence in this regard, as well as the contractual distribution of risks of force majeure; 3) notification of the impossibility of fulfilling the obligations due to force majeure of the counterparty immediately or within the time limits established by the agreement of the parties; 4) the party's efforts under these conditions to prevent damage to the counterparty; 5) appeal to the counterparty with a request to extend the contract or change its other terms in the manner prescribed by the contract, without the application of penalties, which may lead to a contractual change by the parties to the contract; 6) application of the party for a certificate of force majeure to the Chamber of Commerce and Industry. It is emphasized that force majeure under these conditions only releases from liability for breach of obligation by the tourist service provider, but does not release him from execution. Therefore, from the point of view of the law, the restrictive measures applied as a result of the pandemic may have the following legal consequences for the parties to the travel service agreement: 1) if the creditor loses concern in from the acceptance of performance and the claim for damages; 2) in case of constant impossibility of fulfillment of the obligation by the debtor due to force majeure circumstances – the obligation is terminated; 3) in the event of a significant change in circumstances, the contract may be changed or terminated. It is noted that a significant change in circumstances can include measures taken through a pandemic, but the illness of the customer of the tourist service or his relatives is not recognized as a significant change in circumstances or force majeure. In this case, travel insurance can be a tool to protect the interests of the customer of travel services.

Key words: consumers of tourist services, security in the field of tourism, pandemic, force majeure, irresistible force.

Актуальність теми. Очевидно, що отримувати економічні вигоди від туризму корелюються з ефективними правовими засобами регулювання відносин у сфері туристичної діяльності, однак практична реалізація правових норм у цій сфері не дозволяє констатувати належний рівень захисту туристів в Україні, адже порушення туроператорами й турагентами зобов'язань за договорами про надання туристичних послуг мають масовий характер. На жаль, загострили ситуацію й події 2020 року, коли світом поширилась гостра респіраторна хвороба, спричинена вірусом COVID-19, що поглинула весь світ, спричинивши руйнівний вплив у тому числі й на економіку Укра-

їни. Причому туристична галузь одна з перших прийняла удар нової інфекції, і йдеться не про те, що перші спалахи захворюваності в нашій країні пов'язані з повернення туристів із закордонних подорожей, а насамперед про ті фінансові втрати, викликані карантинними заходами, що були введені для недопущення поширення COVID-19 у всьому світі, в тому числі й Україні, й породили необхідність переривання турів, що вже розпочались, перенесення чи скасування тих, що заплановані на більш пізні терміни. Таким чином, виконавці туристичних послуг та й замовники залишились у невіданні, як оптимально діяти в такий ситуації, та зазнали серйозних збитків.

Сьогодні, коли ми вже чітко усвідомлюємо в яких умовах продовжується наше життя, констатуємо, що поки тривають і триматимуть карантинні заходи, попит на туристичні послуги не досягатиме «докарантинного» рівня. Проте й у ці складні часи пандемічної загрози людям потрібно і працювати, і відпочивати. Останнє на цей час є навіть значно актуальнішим, оскільки пандемія посилила стресовий стан, в якому перебуває більшість осіб (через втрату роботи, прибутків, доходів, вимушені заходи обмеження окремих особистих немайнових прав, хвилювання про стан свого здоров'я та здоров'я рідних і близьких тощо). Тому туристичні послуги, хоча із значно меншими показниками, але будуть затребувані. Однак нові обставини вимагають розставлення актуальних акцентів реалізації та створення умов для надання туристичних послуг в новій якості в сучасних умовах, де на перше місце виходить саме безпека.

Виходячи з вищезазначеного, **мета статті** буде сфокусована на аналізі впливу пандемії COVID-19 та карантинних заходів із запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби, спричиненої COVID-19, на відносини сторін за договором про надання туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Стаття 13 Закону України (далі – ЗУ) «Про туризм» [1] визначає поняття безпеки в галузі туризму як сукупність факторів, що характеризують соціальний, економічний, правовий та інший стан забезпечення прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави в галузі туризму та її мінімальні стандарти шляхом покладення обов'язку щодо вжиття комплексу відповідних заходів як на органи влади, так і на суб'єктів туристичної діяльності. Окрім загальних обов'язків, ЗУ «Про туризм» встановлює й інші цілком конкретні заходи, спрямовані на безпеку туристів у фінансовому плані. Це, зокрема, заходи захисту майнового інтересу туриста – обов'язкове фінансове забезпечення усіма туроператорами і турагентами своєї цивільної відповідальності перед туристами гарантією банку чи іншої кредитної установи (ст. 15) та страхування життя і здоров'я туриста (медичне та від нещасного випадку) (ст. 16 даного закону).

Згідно зі ст. 16 ЗУ «Про туризм» страхування туристів (медичне та від нещасного випадку) є обов'язковим і забезпечується суб'єктами туристичної діяльності на основі договорів із страховими компаніями або туристами самостійно. Аналогічне правило встановлюється ЗУ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», яким визначено, що такі громадяни повинні бути застрахованими. Обов'язкове (медичне та від нещасного випадку) страхування здійснюється один раз на весь період туристичної подорожі. За вимогою туриста туроператор чи турагент забезпечують страхування інших ризиків, пов'язаних зі здійсненням подорожі. Туристи також мають право самостійно укласти договори на таке страхування. У цьому разі вони зобов'язані завчасно підтвердити туроператору чи турагенту наявність належно укладеного договору страхування. При цьому варто пам'ятати, що турист ризикує заразитися коронавірусом, особливо якщо відправляється в країну з великим потоком туристів з різних регіонів. Тому потрібно убезпечити себе в цьому напрямку, тобто окрім стандартних непередбачених обставин, включити в договір страхування як страховий випадок захворювання на гостру респіраторну хворобу, викликану COVID-19. При цьому реалізація особою права на медичну допомогу напряму залежатиме від виваженості туриста під час обговорення умов договору страхування. На жаль, практика показує, що український турист здебільшого укладає договір страхування внаслідок обов'язкової вказівки на це закону, не приділяючи уваги умовам страхування, страховим випадкам, які покриваються страховим полісом, а вибір страхових програм переважно здійснює туроператор, керуючись невисокою вартістю.

У ракурсі обраної теми дослідження потрібно з'ясувати, чи є формально епідемія COVID-19 та карантинні заходи, вжиті у зв'язку з нею, об'єктивною підставою для звільнення від відповідальності виконавця за порушення умов договору про надання туристичних послуг, тобто, чи можуть вони тлумачитись як обставини непереборної сили чи форс-мажор. Цивільний

кодекс (далі – ЦК) України як підставу звільнення від відповідальності під час виконання договорів із надання платних послуг суб'єктами підприємницької діяльності закріплює лише непереборну силу, тобто виконавець відповідає і за випадок (casus), якщо інше не встановлене договором (ст. 617 [2]). Доходимо висновку, що підставами для звільнення туроператора (турагента) від відповідальності за порушення зобов'язання мають бути визнані обставини випадкового характеру, які прямо передбачені договором, а також непереборна сила. Конкретизує це правило спеціальний законодавчий акт в ч. 12 ст. 20 ЗУ «Про туризм», зазначаючи, що туроператор несе перед туристом відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування, крім випадків, якщо: воно сталося з вини туриста; чи з вини третіх осіб, не пов'язаних з наданням послуг, зазначених у цьому договорі, та жодна із сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь; чи сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити [1].

У вітчизняній практиці поняття «форс-мажорні обставини» в основному використовується як синонім поняття непереборної сили. Проте не всі науковці з цим погоджуються [3, с. 65]. Не поглиблюючись у наявні протиріччя з вказаної проблеми, зауважимо, що ми схильні солідаризуватись з тими вченими, які поняття форс-мажор і непереборну силу не отожднюють, оскільки форс-мажорні обставини – обставини, викладені в конкретному договорі про надання туристичних послуг як підстави звільнення від відповідальності сторін цього договору в разі їх настання, які повинні відповідати ознакам невідворотності та непередбачуваності. Доцільно зазначити, що туроператори (турагенти) в договорах передбачають обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили (наприклад, затримка рейсу з вини транспортної організації, відміна, зміна або недотримання розкладу руху літаків та інших видів тран-

спорту). У таких випадках наявне порушення прав споживача і недобросовісне користування виконавцем своїми правами.

При цьому вважаємо, що кваліфікація обставин, що перешкоджають здійсненню обов'язків за договором внаслідок введення карантину як форс-мажорних буде в кінцевому рахунку залежати від багатьох факторів:

1) договірної закріплення як форс-мажорних даних умов, оскільки норми про обставини непереборної сили мають диспозитивний характер, та, відповідно, певні обставини можуть бути виключені домовленістю сторін або навпаки включені в неї; в кожному випадку необхідно аналізувати положення договору;

2) впливу форс-мажору на неможливість здійснення стороною конкретного договору, наявності доказів щодо цього, а також договірної розподілу ризиків виникнення форс-мажору (погодимось щодо істотного значення у підтвердженні форс-мажорних обставин доведення причинно-наслідкового зв'язку між обставиною та неможливістю виконання [4, с. 3–6]);

3) повідомлення про неможливість виконання зобов'язань через форс-мажор контрагента негайно або у строки, встановлені договором сторін. У разі порушення цього обов'язку боржник може, крім іншого, бути зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у кредитора внаслідок відсутності у нього відомостей про обставини непереборної сили. Про вагомість цього моменту свідчить і судова практика. Так, 15.01.2020 р. між позивачем та ФОП «Туристичний клуб «Саквоаяж» (турагентом) було укладено договір на туристичне обслуговування № 15/01/1 щодо подорожі трьох осіб до Єгипту в період з 28.03.2020 р. по 04.04.2020 р. (туроператором виступало ТОВ «Джоін Ап!»). Вартість відпочинку в сумі 41 870 грн була сплачена замовником в повному обсязі, однак у зв'язку з проголошеною пандемією коронавірусу та прийняттям постанови Кабінетом міністрів України щодо закриття кордонів України, послуг згідно з договором йому не було надано. Позивач звернувся до турагента з вимогою повернення коштів за ненадані послуги і, не отримавши відповіді, звернувся до суду з позовом.

В ході судового розгляду було встановлено, що в день запровадження в державі надзвичайної ситуації та обмеження перетину кордону туроператор не повідомив позивача про неможливість виконання договору з незалежних причин, також не повідомив про можливу зміну умов договору. Таким чином, суд дійшов висновку про неналежне виконання зобов'язання ТОВ «Джоін АП!» та «Туристичний клуб «Саквояж», зокрема в частині своєчасного письмового повідомлення позивача про неможливість виконання прийнятих на себе зобов'язань внаслідок дії форс-мажорних обставин, і вирішив, що позовні вимоги про стягнення з відповідача ТОВ «Джоін АП!» коштів за туристичні послуги у розмірі сплаченої позивачем за тур суми є обґрунтованими та підлягають задоволенню [5];

4) намагання сторони попередити завдання шкоди контрагенту;

5) звернення до контрагента з проханням про продовження строків виконання договору чи зміни інших його умов способом, передбаченим у договорі, без застосування штрафних санкцій, що може привести до договірної зміни сторонами договору (в цьому разі звернення до Торгово-промислової палати за сертифікатом є не обов'язковим);

6) звернення сторони за отриманням сертифікату щодо засвідчення форс-мажору до Торгово-промислової палати, процедура видачі якого була спрощена через пандемію [6].

При цьому потрібно наголосити, що форс-мажорні обставини за вказаних умов лише звільняють від відповідальності за порушення зобов'язання виконавцем туристичних послуг, але не звільняють його від виконання. Більшість виконавців туристичних послуг, не бажаючи втратити на випадок неможливості належного виконання договору про надання турпослуг прибутком, намагаються утримати туристів всіма можливими способами: пропонуючи лише можливість перенести тур на іншу дату (особливо якщо поїздка не прив'язана до конкретного сезону), змінити тур, заселитися в інший готель без припинення відносин сторін. Виникає питання: чи так все однозначно для туриста? Очевидно, що ні.

Відзначимо, що з точки зору права застосовувані через пандемію обмежувальні заходи можуть мати такі правові наслідки для сторін договору про надання туристичних послуг: 1) якщо кредитор втратив інтерес у виконанні зобов'язання внаслідок прострочення боржника через обставини непереборної сили / форс-мажору, то він може відмовитись від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 612 ЦК України [2]); 2) якщо має місце постійна неможливість виконання зобов'язання боржником через обставини непереборної сили, то зобов'язання припиняється (ч. 1 ст. 607 ЦК України) [2]); 3) якщо наявна істотна зміна обставин, то можлива зміна або розірвання договору (ст. 652 ЦК України [2], ч. 7 і 8 ст. 20 ЗУ «Про туризм» [1]). Згідно з ч. 7 і 8 ст. 20 ЗУ «Про туризм» кожна із сторін договору на туристичне обслуговування до початку туристичної подорожі може вимагати внесення змін до цього договору або його розірвання у зв'язку із зміною істотних умов договору та обставин, якими вони керувалися під час укладення договору, зокрема у разі: 1) погіршення умов туристичної подорожі, зміни її строків; 2) непередбаченого підвищення тарифів на транспортні послуги; 3) запровадження нових або підвищення діючих ставок податків і зборів, інших обов'язкових платежів; 4) істотної зміни курсу гривні до іноземної валюти, в якій виражена ціна туристичного продукту; 5) домовленості сторін. Туроператор (турагент) зобов'язаний не пізніше як через один день з дня, коли йому стало відомо про зміну обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору на туристичне обслуговування, та не пізніше як за три дні до початку туристичної подорожі повідомити туриста про таку зміну обставин з метою надання йому можливості відмовитися від виконання договору без відшкодування шкоди туроператору (турагенту) або внести зміни до договору, змінивши ціну туробслуговування.

Практика свідчить, що до істотної зміни обставин можна відносити заходи, що вживаються через пандемію (наприклад, закриття місць, які повинен був відвідати турист, закриття країною кордонів для іноземців, неможливість надання послуг

через скасування авіарейсів тощо). Сам факт істотної зміни обставин автоматично не тягне розірвання договору надання турпослуг; є також можливість змінити його, наприклад, в частині програми подорожі, що повинно бути зафіксовано у відповідній формі. Якщо ж сторони не можуть досягнути згоди щодо зміни договору, відповідно до обставин, що істотно змінились, то договір може бути розірваний. У разі розірвання договору надання турпослуг через істотну зміну обставин настають правові наслідки, передбачені ч. 3, 4. ст. 652 ЦК України. Так, 06.03.2020 року між замовником туристичних послуг та турагентом ТОВ «Джоін АП!» було укладено договір про надання туристичних послуг, відповідно до якого туроператор зобов'язувався надати комплекс турпослуг (поїздку до Єгипту у період з 21.03.2020 р. по 27.03.2020 р.), а замовник оплатив вартість їх вартість. Однак туристична поїздка не відбулася через запровадження на території України карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби COVID-19, а запропоновані туроператором умови на заміну попередньої туристичної поїздки не влаштували замовника у зв'язку із збільшенням вартості такої поїздки. Враховуючи те, що з моменту зникнення форс-мажорної обставини (з моменту відновлення авіасполучення між Україною та іншими державами світу) сторони договору не дійшли згоди щодо виконання зобов'язань за договором, а запропоновані замовнику в телефонному режимі умови не є для нього прийнятними, суд дійшов висновку, що відповідно до ч.1 ст. 907 ЦК України, п.1 ч. 6 ст. 30 ЗУ «Про туризм» належить вважати вимогою розірвати договір у зв'язку з істотною зміною обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору, а саме запровадження в державі надзвичайної ситуації, карантину, обмеження перетину державного кордону, який неможливо було передбачити і виконати виконавцем з незалежних від сторін причин. При цьому судом наголошено, що у спірних правовідносинах виникнення форс-мажорної обставини не повинно погіршувати становища і туриста, який, оплативши повну вартість туристичного продукту, не зміг ним скористатися.

Враховуючи вищевикладене, суд дійшов висновку про те, що укладений договір про надання туристичних послуг підлягає розірванню, внаслідок чого з відповідача підлягає стягненню сума сплаченої вартості туристичної подорожі [7].

В аспекті піднятого питання наголосимо, що хвороба замовника туристичної послуги чи його родичів не визнається істотною зміною обставин або непереборною силою. Інструментом захисту інтересів замовника туристичних послуг може стати в цьому разі страхування від невіїзду. За допомогою такого засобу застрахована особа може отримати відшкодування фактично понесених витрат (вартості авіаквитків, проживання, екскурсій тощо) в разі неможливості здійснення поїздки, а також всіх додаткових витрат, які виникають у разі зміни терміну перебування в турі (додаткові авіаквитки, перебронювання готелю тощо). За останній рік цей інструмент стрімко набрав популярність і все більше туристів з огляду на абсолютизацію пандемією факту непередбачуваності життя обирають такий шлях убезпечитись від можливих немалих фінансових втрат та отримати захист майнових інтересів. Цікавим в аспекті цього є зауваження суду, висловлені у відповідь на аргументи сторони спору щодо відмови в задоволенні позову щодо розірвання туристичного договору та стягнення з туроператора оплаченої вартості ненаданих туристичних послуг, оскільки в комплекс турпослуг входила страховка СК «УКРФІНСТРАХ», де одним із страхових випадків є епідемія коронавірусу, відтак у туриста була можливість звернутися за страховою виплатою, – «звернення за страховою виплатою є правом страхувальника, а тому такі посилання відповідача не можуть бути підставою для відмови в задоволенні позову» [7].

Якщо карантинні заходи не будуть продовжуватися і тур запланований після дати їх скасування, відмова від договору можлива на загальних підставах в порядку, встановленому законодавством (зокрема, ч. 10 ст. 20 ЗУ «Про туризм»). Якщо під час виконання договору про надання туристичних послуг туроператор не в змозі надати значну частину послуг, щодо яких відповідно до договору сторони досягли згоди, туроператор повинен

з метою продовження надання туристичних послуг вжити альтернативних заходів без покладення додаткових витрат на туриста, а в разі потреби відшкодувати йому різницю між запропонованими послугами і тими, які були надані. У разі неможливості здійснення таких заходів або відмови туриста від них туроператор зобов'язаний надати йому без додаткової оплати еквівалентний транспорт для повернення до місця відправлення або іншого місця, на яке погодився турист, а також відшкодувати вартість ненаданих туроператором туристичних послуг і виплатити компенсацію у розмірі, визначеному в договорі за домовленістю сторін (ч. 11 ст. 20 ЗУ «Про туризм»).

Туристу слід пам'ятати, що в разі виникнення спірної ситуації з виконавцем туристичних послуг, можна врегулювати її в досудовому порядку або звернутися до суду. В останньому разі турист звільняється від сплати судового збору.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, відзначимо, що для локалізації можливих протиріч на стадії укладення договору

з туристом необхідно вказати в договорі перелік усіх форс-мажорних обставин, які визнаються такими сторонами, порядок повідомлення про них та їх правові наслідки. Такий перелік слід викласти максимально коректно з точки зору його відповідності поняттю непереборної сили. Все ж навіть формальне посилання на обставини, зазначені в переліку випадків непереборної сили, недостатнє для звільнення сторін від відповідальності: необхідно брати до уваги всі обставини кожного окремого випадку, розглядаючи його у зв'язку з конкретними обставинами. Очевидним є той факт, що за час, що триває COVID-19, у суспільному житті відбулися істотні зміни практично у всіх його сферах. Карантинні заходи, вжиті державою з метою забезпечення безпеки населення від поширення гострої респіраторної коронавірусної хвороби, завдали і завдаватимуть збитків туристичній сфері в усьому світі. Однак потрібно пам'ятати, що криза – це час можливостей, в тому числі й можливостей для виведення туристичної сфери в Україні на якісно новий рівень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/324/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення дата звернення 17.12.2021).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 17.12.2021).
3. Примак В.Д. Ознаки непереборної сили у відносинах цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна*. 2008. № 6. С. 60–67.
4. Богущкий А., Мальський М. Карантин та його наслідки для виконання договірних зобов'язань. *Юридична газета*. 2020. № 38. С. 3–6.
5. Заочне рішення Херсонського міського суду Херсонської області Справа № 766/5569/20 від 30.09.2020. Єдиний держ. реєстр судових рішень України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91934593> (дата звернення 17.12.2021).
6. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) №44(5) від 16.07.2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044571-14_168 (дата звернення 17.12.2021).
7. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 14 липня 2021 року у справі № 344/4954/20 Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98561007>.

REFERENCES:

1. Zakon Ukrainy "Pro turyzm" [The Law of Ukraine "About tourism"]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from zakon.rada.gov.ua/laws/main/324/95-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
2. Zakon Ukrainy "Tsyvilnyy kodeks Ukrayiny" [The Law of Ukraine "Civil Code of Ukraine"]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
3. Prymak, V. D. (2008) Oznaky neperebornoyi syly u vidnosynakh tsyvilno-pravovoyi vidpovidalnosti [Signs of force majeure in relations of civil liability]. Yurydychna Ukrayina – Legal Ukraine, 6, 60–67. [in Ukrainian].
4. Bohutskyy, A. & Malskyy, M. (2020) Karantyn ta yoho naslidky dlya vykonannya dohovirnykh ta zobov'язan. [Quarantine and its consequences for the fulfillment of contractual obligations]. Yurydychna hazeta – Legal newspaper, 38, 3–6. [in Ukrainian].
5. Zaochne rishennya Khersonskoho miskoho sudu Khersonskoyi oblasti Sprava № 766/5569/20 vid 30.09.2020. [Correspondence decision of the Kherson city court of the Kherson region Case № 766/5569/20 from 30.09.2020]. (n.d.). reyestr.court.gov.ua. Retrieved from reyestr.court.gov.ua/Review/91934593 [in Ukrainian].
6. Rehlament zasvidchennya Torhovo-promyslovoyu palatoyu Ukrayiny ta rehional'nyh torhovo-promyslovymy palatamy fors-mazhornykh obstavyn (obstavyn neperebornoyi syly) №44(5) vid 16.07.2018. [Regulations for certification by the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine and regional chambers of commerce and industry of force majeure (force majeure) №44 (5) dated 16.07.2018]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044571-14 168 [in Ukrainian].
7. Rishennya Ivano-Frankivs'koho mis'koho sudu Ivano-Frankivs'koyi oblasti vid 14 lypnya 2021 roku u spravi № 344/4954/20 [Judgment of the Ivano-Frankivsk City Court of the Ivano-Frankivsk Region of July 14, 2021 in the case № 344/4954/20]. (n.d.). reyestr.court.gov.ua. Retrieved from reyestr.court.gov.ua/Review/98561007 [in Ukrainian].

SAMORZĄD ZAWODOWY MEDIATORÓW: MIĘDZY SPOŁECZNĄ POTRZEBĄ A PRAWNĄ MOŻLIWOŚCIĄ ISTNIENIA

Pilipiec Sławomir,

Dr., Adiunkt,

Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID ID: 0000-0002-8716-3536

Піліпець Славомір. Професійне самоврядування медіаторів: між соціальною потребою та юридичною можливістю існування

Питання функціонування та професіоналізації професії медіатора натеper є однією з найважливіших правових та соціальних проблем. Однією із правових проблем є створення Національного реєстру медіаторів. Нині триває робота над проектом Мін'юсту «Сприяння альтернативним методам вирішення спорів шляхом підвищення компетенції медіаторів, створення Національного реєстру медіаторів (KPM) та інформаційної діяльності». У Польщі національний реєстр медіаторів має бути створений не пізніше середини 2023 року. Але що цікаво, у публічному просторі не обговорюється можливість створення професійного самоврядування медіаторів. Таке самоврядування могло б мати форму, наприклад, юридичного самоврядування (юрисконсульти, адвокати). З іншого боку, професійне самоврядування медіаторів було б незалежним від політичної влади, оскільки відповідно до статті 17 Конституції Республіки Польща, було б створено статутом, представляло б осіб, які займаються професією посередника як професією суспільної довіри, і, головне, саме самоврядування, а не міністр, здійснювало б нагляд, належне виконання професії в межах суспільних інтересів та для їх захисту. Варто констатувати, що саме професійне самоврядування може мати 1) правову, 2) економічну, 3) організаційну позицію, що дозволяє обстоювати основи професії медіатора та гарантувати право на медіацію. Законодавче регулювання професії медіатора – національний реєстр медіаторів, тобто уніфікація правил кваліфікації та професійної компетенції медіаторів, може підвищити довіру до медіаційної інституції як до одного з найважливіших методів альтернативного вирішення спорів. Турбота про самоврядування була б пов'язана із професіоналізмом професії медіатора і поширювалася б на дисциплінарну відповідальність медіатора перед компетентним органом самоврядування (дисциплінарним судом) за його неетичні дії.

Ключові слова: медіатор, медіація, Національний реєстр медіаторів, професійне самоврядування медіаторів.

Pilipiec Slavomir. Professional self-government of mediators: between social need and legal possibility of existence

The issue of functioning and professionalization of the mediator profession is nowadays one of the most important legal and social problems. One of the legal problems is the establishment of the National Register of Mediators (Krajowy Rejestr Mediatorów, KRM). Work is currently underway on a project of the Ministry of Justice entitled "Promotion of alternative dispute resolution methods by increasing the competences of mediators, establishing the National Register of Mediators (KRM) and information activities". The National Register of Mediators is to be established by mid-2023 at the latest. Interestingly, however, there is no discussion in the public space on the possibility of establishing a professional self-government of mediators. Such a self-government could take the form of, for example, legal self-governments (attorneys-at-law, advocate). On the other hand, the professional self-government of mediators would be independent of the political authority, as pursuant to Article 17 of the Constitution of the Republic of Poland, would be created by law, would represent persons practicing the profession of mediator as a profession of public trust and, most importantly, it would be the self-government, not

the minister, that would oversee the proper performance of the profession within the limits of the public interest and for its protection. The authority of the self-government would be related to the professionalism of the mediator's profession and would apply to the disciplinary liability of the mediator before the competent self-government body (disciplinary court) for his unethical actions.

Key words: mediator, mediation, National Register of Mediators, professional self-government of mediators.

1. Wprowadzenie

Zgodnie Konstytucją RP Polska jest demokratycznym państwem prawnym [1]. W idei państwa prawnego na pierwszym miejscu stawia się prawa i wolności człowieka i obywatela. Do konstytucyjnych środków ochrony praw i wolności człowieka i obywatela należy prawo do sądu, rozumiane jako zapewnienie dostępu do sądu [1] i do rzetelnej procedury [1]. Zatem to sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości jest służą do realizacji prawa do sądu, gdyż sprawuje wymiar sprawiedliwości w ścisłym tego słowa znaczeniu [1]. Sądy rozstrzygają spory prawne jednostek, czyli osądzają je. Do osądzania sporów właściwe są więc jedynie sądy państwowe. Jednakże w każdym państwie demokratycznym wzrasta rola alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów. Związane jest to z szerszym rozumieniem pojęcia wymiar sprawiedliwości jako działalność polegająca na opanowaniu sporów prawnych, nie będąca wyłączną domeną sądów (bark monopolu sądów) [2]. Oczywiście najbardziej popularnym sposobem jest mediacja. Mediację (łac. *Mediatio* od *mediare* "być w środku, pośredniczyć" od *medius* "środkowy; bezstronny") rozumieć można jako metodę rozwiązywania konfliktów, w której osoba trzecia pomaga stronom we wzajemnej komunikacji, określeniu spornych interesów i kwestii do dyskusji oraz dojściu do wspólnie akceptowalnego przez strony konsensu [3]. Proces ten ma charakter dobrowolny, poufny i nieformalny. W przypadku konfliktu, który ma postać sporu na tle prawnym celem mediacji jest jego zakończenie, w postaci zawarcia ugody. Strony w wyniku mediacji ustalają wysokość zadośćuczynienia, odszkodowania lub nakładają na siebie inne obowiązki i zobowiązania prawne. Mediacja różni się od rozstrzygnięć sądowych przede wszystkim tym, że jej celem nie jest ustalenie, kto ma rację, ale wypracowanie rozwiązania jakie zadowala obie strony

konfliktu i na jakie w związku z tym mogą one przystać dobrowolnie. Ważnym aspektem w kontekście rozumienia prawa do sądu jest analiza prawa do mediacji. Rozumieć przez to pojęcie można (analogicznie jak w prawie do sądu) dostęp do mediacji, rozumianej jako dostęp do samej instytucji, jak i do mediatora oraz rzetelność mediacji (zasady mediacji, etyka mediatora). W Polsce zgodnie z art. Art. 183 (3a) kodeksu postępowania cywilnego istnieją dwie podstawowe formy mediacji: mediacje facylitatywne (klasyczne), gdzie rolą mediatora jest jedynie wspomaganie stron dążących do uzyskania satysfakcjonującego, obopólnego rozwiązania oraz mediacje ewaluatywne (ocenne), w których rola mediatora wykracza poza klasyczny zakres kompetencji gdzie subiektywnie ocenia proponowane przez strony rozwiązania [4].

Analizując stan mediacji, zarówno w Polsce jak i na Ukrainie, zwrócić należy uwagę, że w obu państwach następuje powolny ale systematyczny rozwój mediacji w różnych obszarach stosunków prawnych. Co ciekawe organy władzy ustawodawczej na Ukrainie zinstytucjonalizowały mediację uchwalając stosowny akt normatywny – ustawę o mediacji [5]. Ustawa określa podstawę prawną i tryb mediacji jako pozasądowej procedury rozwiązywania konfliktów (sporów), zasady mediacji, status mediatora, wymagania dotyczące przygotowania i inne kwestie związane z tą procedurą. Na Ukrainie mediacja może być stosowana we wszelkich konfliktach stosunków cywilnych, rodzinnych, pracowniczych, gospodarczych, administracyjnych, a także w postępowaniu karnym o zawarcie ugody. Może być prowadzona przed zwróceniem się do sądu, trybunału arbitrażowego, międzynarodowego arbitrażu handlowego lub w trakcie postępowania przygotowawczego, sądu, arbitrażu, postępowania arbitrażowego, a także w trakcie wykonywania orzeczenia sądu, trybunału

arbitrażowego lub międzynarodowego arbitrażu handlowego [6].

Również w Polsce dąży się do instytucjonalizacji mediacji, aktualnie prowadząc teoretyczno-prawne analizy i empiryczne badania. W ramach funkcji badawczych (sposobie podejścia do badanego zjawiska) wyróżnia się funkcje diagnostyczną, prognostyczną i socjotechniczną. Diagnostyczna daje odpowiedź jaki jest stan obecny? Zatem należy szukać odpowiedzi na pytanie jaki jest stan mediacji i jaki jest status prawny i społeczny mediatora. Prognostyczna, w ramach której stawia się pytanie, jak być powinno? Tak więc należy szukać odpowiedzi na pytanie w jakim kierunku rozwijać mediację jako instytucję i jak ukształtować status mediatora. Ostatnia funkcja, socjotechniczna pozwala zadać pytanie, co zrobić aby było tak jak być powinno? Najważniejszym problemem jest szukanie odpowiedzi jak wprowadzić proponowane zmiany związane z instytucjonalizacją mediacji i ustaleniem statusu mediatora. Odpowiedź właśnie na to pytanie związana jest z projektem Ministerstwa Sprawiedliwości utworzenia w Polsce Krajowego Rejestru Mediatorów [7].

2. Funkcjonowanie mediatora w przestrzeni społecznej

Truizmem jest twierdzenie, że człowiek jest istotą społeczną, ma określony status społeczny i rolę społeczną. Zaspokajanie potrzeb w grupie, w organizacji opierać powinno się na współdziałaniu (kooperacji), czasami na neutralności, lecz zasadniczo nie na rywalizacji. Związane jest to z zaspokajaniem potrzeb człowieka, jego dostępem do pieniędzy, międzyludzkimi relacjami, patologiczną manipulacją, czy też różnicami pokoleniowymi. W przypadku rywalizacji problemem społecznym jest konflikt. Rolą państwa funkcjonującego w określonym ładzie społecznym jest rozwiązywanie i rozstrzyganie konfliktów. Konflikt (z łaciny *conflictus* – zderzenie), można rozumieć jako antagonizm, kolizję, zatarg, spór, w którym niezgodności lub sprzeczności interesów towarzyszą emocje (gniew, upór) [8]. Doktryna podaje różne sposoby rozwiązywania konfliktów: unikanie, uległość (dostosowanie się, łagodzenie), kompromis, rywalizację (konfrontację, konkurencję, walkę) oraz współpracę

(kooperację) [9]. Z punktu widzenia państwa najlepszym mechanizmem opanowywania konfliktów jest współdziałanie, gdyż zapewnia stabilne działanie ładu społecznego. Najlepszym sposobem rozwiązania konfliktu poprzez współdziałanie wydaje się metoda negocjacji i mediacja. Oczywiście bark profesjonalizacji zawodu mediatora, czy też brak stosownej ustawy nie wyklucza funkcjonowanie mediacji. Również na Ukrainie podkreśla się, że brak ustawy o mediacji nie był przeszkodą w pomyślnym przeprowadzeniu mediacji, która w istocie jest rodzajem negocjacji. Na Ukrainie mediacja jest od wielu lat skutecznym alternatywnym sposobem rozwiązywania sporów rodzinnych, cywilnych, handlowych i innych. Brak prawa nie był przeszkodą nawet dla otwarcia i funkcjonowania Ukraińskiej Akademii Mediacji w sądach różnych jurysdykcji w Odessie. Co ciekawe, stwierdza się jednakże, że uchwalenie ustawy wpłynie pozytywnie na podniesienie świadomości społecznej, aktywizację środowiska prawniczego oraz rozwój instytucjonalny mediacji [10].

W drodze mediacji można rozwiązywać prawie wszystkie rodzaje konfliktów. Wszystkie konflikty i spory prawne, w których strony chcą wspólnie wypracować porozumienie, nadają się do mediacji. Analizując rolę mediatora w konflikcie należy podkreślić jego zadania związane etapem przesilenia konfliktu, fazą "opatrywania ran". Oczywiście strony konfliktu same lub za pomocą mediatora próbują sytuację konfliktową zamienić na sytuację akceptowalną dla obu uczestników sporu. W fazie porozumienia, strony konfliktu komunikują się przy pomocy mediatora, nawiązują współpracę i ostatecznie mogą zawrzeć ugodę. Zatem mediator chcąc uczestniczyć w rozwiązywaniu konfliktu musi wyrazić gotowość pomocy stronom w rozwiązaniu konfliktu. Ważna jest komunikacja z uczestnikami konfliktu i ustalenie istoty konfliktu oraz odkrycie oczekiwań i ról w konflikcie, oddzielenie interesów od potrzeb stron. Na końcu procesu istotnym elementem będzie doprowadzenie do ustalenia sposobu rozwiązania konfliktu, satysfakcjonującego wszystkie strony, eliminacja konfliktu i zawarcie ugody. Zatem mediator musi zadbać o dobrą komunikację,

odpowiednią ilość czasu na pracę nad konfliktem, szacunek, atmosferę otwartości, która pomoże ujawnić obawy i oczekiwania stron, oddzielenie ludzi od problemu oraz skupienie się na potrzebach stron. Wydaje się, że powyższej roli sprostać może jedynie mediator profesjonalista z odpowiednimi kwalifikacjami i kompetencjami.

2. Kierunki zmian statusu prawnego mediatora

Obecny status mediatora zależy od gałęzi (działu prawa), regulowany poszczególnymi ustawami. Rola mediatora oznacza pulę praw i obowiązków związanych z uczestnictwem mediatora w mediacji [11]. Analizując rozumienie statusu mediatora, zwrócić należy uwagę na trzy płaszczyzny. Z punktu widzenia państwa, mediator jest to osoba uczestnicząca w procesie opanowywania sporów, w mediacji rozumianej jako uzupełniająca forma wymiaru sprawiedliwości, a zatem powinien być to zawód regulowany, na który państwo będzie miało wpływ, w zakresie określania jego kwalifikacji (wykształcenia i umiejętności) i kompetencji (praktycznego użycia zarówno wiedzy jak i kompetencji w procesie mediacji). W wymiarze społecznym, mediator jest to osoba realizująca potrzeby społeczne związane ze skutecznym rozwiązywaniem konfliktów poza systemem wymiaru sprawiedliwości (poza kosztownym i długotrwałym procesem). Tak więc również istnieje potrzeba jasności kompetencji i odpowiedzialności mediatora. W ujęciu samych mediatorów, mediator to osoba zaufania publicznego uczestnicząca w mediacji. Środowisko mediatorów podnosi publicznie, że potrzebne są jasne reguły prawne ustalające kto może być mediatorem. Problematyka funkcjonowania i profesjonalizacji zawodu mediatora jest współcześnie jednym z ważniejszych problemów zarówno prawnych jak i społecznych. Mediator jest bez wątpienia osobą wykonującą zawód zaufania publicznego. Bierze udział w rozwiązywaniu konfliktów pomiędzy stronami toczącymi spór, które obdarzają go zaufaniem. Jest wolnym zawodem a nie urzędnikiem. Mediatorem, pomiędzy osobami fizycznymi za ich zgodą może być każdy człowiek. Natomiast mediator sądowy musi spełniać szereg przesłanek formalnych związanych z wpisem

na listę mediatorów stałych przy sądzie okręgowym. Wiąże się to z dopuszczeniem takiej osoby do mediacji sądowych ze skierowania do mediacji postanowieniem sądu. Problemem społecznym jest prawo do mediacji rozumiane jako prawo do dostępu do tej instytucji (dostępu do mediatora) i prawo do rzetelnego postępowania (do mediatora o odpowiednich kwalifikacjach i kompetencjach, który działać będzie zgodnie z prawem i etyką).

Obecnie w polskim systemie społecznym funkcjonują dwa rodzaje mediatorów – mediator i mediator stały (wpisany na listę stałych mediatorów przy Sądach Okręgowych). Funkcjonują także ośrodki mediacji oraz stowarzyszenia mediatorów zrzeszające mediatorów. Natomiast stan planowany, to profesjonalizacja zawodu mediatora poprzez utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów. Wydaje się jednak, że za stan pożądany, można uznać mediatora funkcjonującego jako profesjonalistę w samorządzie zawodowym mediatorów.

Natomiast mediatorem zgodnie z ukraińską ustawą o mediacji będzie mogła być każda osoba, która przeszła podstawowe szkolenie w zakresie mediacji na Ukrainie lub za granicą. Natomiast rejestry mediatorów będą mogły prowadzić stowarzyszenia mediatorów, organizacje prowadzące mediację, a także władze publiczne i samorządy [6].

3. Profesjonalizacja zawodu mediatora

Jak wskazano wyżej mediator ma ważne znaczenie dla społeczeństwa. Powinien być niezależny w działaniu, mieć nieskazitelną charakter oraz być profesjonalistą. Analizując stan obecny związany z funkcjonowaniem mediacji w Polsce, władza publiczna podjęła decyzję o konieczności prawnego uregulowania statusu mediatora. Projekt "Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne" współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS), w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, w ramach Działania 2.17 "Skuteczny wymiar sprawiedliwości", jest właśnie odpowiedzią państwa na potrzebę profesjonalizacji zawodu mediatora. Krajowy Rejestr

Mediatorów (KRM) ma powstać najpóźniej w połowie 2023 roku. KRM będzie miał charakter publiczny i prowadzony będzie przez Ministerstwo Sprawiedliwości. KRM będzie jawny, dostęp będą mieli wszyscy obywatele i sądy, czyli każdy zainteresowany. Znajdą się w nim przykładowo informacje o mediatorach prowadzących mediacje sądowe i pozasądowe, tj. imię i nazwisko, dane kontaktowe, kategoria spraw, w których prowadzi mediacje, data nabycia uprawnień. KRM będzie funkcjonował w ramach systemu teleinformatycznego i każda zainteresowana osoba po wejściu na stronę internetową Rejestru będzie miała możliwość wyszukania odpowiedniego mediatora. Ostateczny kształt i funkcjonowanie KRM, zasady wpisu i wykreślenia z rejestru zostanie ustalony po zakończeniu szeroko zakreślonych konsultacji projektu ze środowiskami prawniczymi, przedsiębiorcami i mediatorami [7].

Kolejnym, etapem na drodze do pełnej profesjonalizacji zawodu mediatora może być wprowadzenie w życie idei utworzenia samorządu zawodowego mediatorów. Analizując możliwości prawne, odnieść się należy do Konstytucji RP. Zgodnie z art. 17 ust. 1 W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony [1]. Gorzej natomiast wypada analiza możliwości społecznych. Mimo prężnego rozwoju mediacji nadal występuje mała ilość mediacji [12]. Ponadto przeciwko jednemu samorządowi przemawia różnorodność mediacji, różne indywidualne potrzeby mediatorów a może nawet potrzeby klientów.

Warto jednak przytoczyć zalety samorządu zawodowego. Organy samorządu mogłyby być skuteczną reprezentacją mediatorów wobec władzy publicznej i zająć się prawdziwą promocją mediacji. Istotne mogłyby być współdziałanie w kształtowaniu prawa, na zasadzie "niconasbeznas", ochrona interesów mediatorów, troska i wsparcie w potrzebie, ochrona wartości zawodu – niezależność, tajemnica zawodowa. Ważnym, jeśli nie najważniejszym zadaniem byłaby piecza nad wykonywaniem zawodu oraz kształtowanie standardów etycznych. Piecza samorządu związana byłaby z profesjonalizmem

zawodu mediatora i dotyczyłaby odpowiedzialności dyscyplinarnej mediatora przed właściwym organem samorządu (sądem dyscyplinarnym) za jego nieetyczne działania. Samorząd to także spójny system ustalania kwalifikacji i kompetencji mediatora oraz powszechny system szkoleń oraz innych form doskonalenia zawodowego. Ciekawym społecznym aspektem byłaby możliwości integracji środowiska mediatorów (współpraca a nie rywalizacja), możliwość awansu w hierarchii zawodowej. Na koniec należy wspomnieć o możliwości zabezpieczenia mediatorom powszechnego ubezpieczenia działalności zawodowej.

Oczywiście próba utworzenia samorządu zawodowego mediatorów to nie tylko zalety. W dyskusjach zainteresowanych podnosi się, że są również zagrożenia związane z występowaniem zjawisk potencjalnie społecznie negatywnych. Może zdarzyć się utrudnienie dostępu do zawodu mediatora poprzez zbyt rygorystyczne podejście organów samorządu do kandydatów na mediatorów. Obecnie status mediatora reguluje wolny rynek. Wadą, dla niektórych jest też konieczność ponoszenia opłat i składek na rzecz samorządu. Analizując głos doktryny, podnieść należy głosy negatywne, np. ludzi lepiej grupować według specjalizacji – karnej, rodzinnej, cywilnej, gospodarczej. Każda grupa ma swoje potrzeby i samorząd z obowiązkową przynależnością byłby zaprzeczeniem tego, co chce osiągnąć ustawodawca, mogą wystąpić sprzeczne interesy i jeden mediator nie musi się identyfikować z innymi. Ponadto pojawiają się głosy, że samorząd musiałby być jedną częścią systemu prawnego. Dotychczas mediacje regulowane są w poszczególnych dziedzinach prawa – oddzielnie karne, cywilne.

4. Inne pomysły na usprawnienie metod rozwiązywania i rozstrzygania sporów prawnych

Mimo, że mediacja jest jedną z najważniejszych form alternatywnego rozwiązywania sporów, to nie jest jedynym proponowanym sposobem usprawnienia wymiaru sprawiedliwości. Innym pomysłem władzy publicznej jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego sądów pokoju, co jest na pewno istotnym zagadnieniem polityczno-ustrojowym [13]. Ważne jest

określenie miejsca sądów pokoju w systemie władzy sądowniczej i ich niezależność od władzy ustawodawczej a przede wszystkim władzy wykonawczej. Polscy politycy podnoszą, że sądy pokoju są realizacją idei obywatelskiej kontroli nad trzecią władzą. Następnym problemem jest zagadnienie niezawisłości sędziów pokoju. Pojawiają się w dyskusji słuszne pomysły, że sędziowie pokoju powinni być prawnikami. Natomiast jeżeli nie będą prawnikami to mogą podlegać własnym zasadom etycznym a ich legitymizacja do bycia sędzią w wyborach powszechnych może budzić nieufność co do ich niezawisłości. Do prawnych problemów należy analiza konieczności zmiany poszczególnych aktów normatywnych, z Konstytucją RP na czele. Ponadto problemem prawnym jest zapewnienie właściwej procedury rozstrzygania sporów. Problemem społecznym na pewno będzie kwestia świadomości prawnej społeczeństwa w zakresie realizacji prawa do sądu pokoju (dostępu do niego i rzetelnej procedury). Badania, na które powołują się przedstawiciele władzy ukazują, że 56% społeczeństwa popiera ideę sądów pokoju. Natomiast większość badań społecznych pokazuje, że najbardziej prestiżowym zawodem prawniczym jest zawód sędziego, w szczególności wśród studentów prawa [14]. Ważnym problemem będzie również relacja sądów pokoju, z założenia przeznaczonych do rozstrzygania spraw życia codziennego, do instytucji mediacji, które rozwój w Polsce i tak przebiega bardzo powoli mimo rozlicznych zalet instytucji alternatywnego rozwiązywania sporów. W polskich dyskusjach w mediach społecznościowych, podnosi się, że wprowadzenie instytucji sądów pokoju odbije się niekorzystnie na mediacji.

W sprawach cywilnych do kompetencji sądów pokoju mają należeć m.in. sprawy o zawezwanie do próby ugodowej. Podkreśla się, że te "drobniejsze" sprawy powinny właśnie trafiać do mediacji, a tymczasem tworzy się instytucję sądową lżejszego kalibru, która przejmie część orzeczeń, m.in. też dotyczącą alimentów[15].

5. Podsumowanie

Mimo wszystko wydaje się, że regulacja ustawowa zawodu mediatora – krajowy rejestr mediatorów, czyli ujednoczenie zasad kwalifikacji i kompetencji zawodowych mediatorów może zwiększyć zaufanie do instytucji mediacji jako jednego z najważniejszych sposobów alternatywnego rozwiązywania sporów. Ponadto w systemie demokratycznym, gdzie ład społeczny oparty jest na prawie (odpowiednich procedurach) a nie na sile i woli władzy politycznej, każdy samorząd i każde ograniczenie władzy publicznej jest już zaletą samą w sobie. Podsumowując stwierdzić należy, że to właśnie samorząd zawodowy może mieć pozycję 1) prawną, 2) ekonomiczną, 3) organizacyjną pozwalającą na obronę fundamentów zawodu mediatora i zagwarantowanie prawa do mediacji. Rozpatrując pomysły pojawiające się w polskiej przestrzeni publicznej, niezależnie od zmian w polskim wymiarze sprawiedliwości, dostrzec można pewną ewolucję zawodu mediatora. Po pierwsze, przyjęcie regulacji ustawowej zawodu mediatora, czyli utworzenie krajowego rejestru mediatorów, ujednoczenie zasad kwalifikacji i kompetencji zawodowych mediatorów do 2023 r. Po drugie, ewentualnie, delegacja kompetencji pieczy nad zawodem mediatora samorządowi zawodowemu. Oczywiście w tym wypadku trudno przewidzieć możliwość czasową takiej zmiany.

LITERATURA:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U z 1997 r. № 78, poz. 483 z późn. zm.
2. Przylepa-Lewak A. Profesjonalizacja zawodu mediatora. *Studia Prawnicze i Administracyjne*. 2017. 21 (3). S. 59.
3. Nordhelle G. Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów. Gdańsk, 2010. S. 27.
4. Kodeks Postępowania Cywilnego, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.
5. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 20.11.2021).
6. Верховна Рада прийняла Закон «Про медіацію». URL: <https://uba.ua/ukr/news/8772/>

7. Projekt pn. "Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne". URL: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekt-krm2>
8. Czyżowska D. Konflikt, [w:] Słownik psychologii / pod red. J. Siuta. Kraków, 2006. S. 126–127.
9. Hamer H. Psychologia społeczna. Teoria i praktyka. Warszawa, 2005. S. 277.
10. Сергеева С., Романадзе Л. Закон змінить вектор розвитку медіації в Україні. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/zakon-zminit-vektor-rozvitku-mediacyi-v-ukrayini.html>
11. Myślińska M. Mediator w polskim porządku prawnym. Warszawa, 2018. S. 71 i n.
12. Dane statystyczne dotyczące mediacji. *Ministerstwo Sprawiedliwości*. URL: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dane-statystyczne-dotyczace-mediacji>
13. Sędziowie pokoju. Prezydent podpisał projekt. URL: <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8285166,sedziowie-pokoju-kim-sa-czym-sie-zajmuja-jakie-wymogi.html>
14. Kępa M., Pilipiec S. Perspektywy zawodowe studentów prawa, Lublin 2021, s. 72–73, 84 % badanych studentów Wydziału Prawa i Administracji UMCS za najbardziej prestiżowy uważa zawód sędziego.
15. Chojnacki S. URL: <https://www.facebook.com/groups/mediacjadlawszystkich/>

REFERENCES:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U z 1997 r. № 78, poz. 483 z późn. zm [in Polish].
2. Przylepa-Lewak A. (2017) Profesjonalizacja zawodu mediatora [Professionalization of the mediator profession], *Studia Prawnicze i Administracyjne – Legal and Administrative Studies*. 21 (3), 59 [in Polish].
3. Nordhelle G., Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów, Gdansk 2010, s. 27 [in Polish].
4. Kodeks Postępowania Cywilnego, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm [in Polish].
5. Zakon Ukrainy "Pro mediaciju" vid 16 listopada 2021 r. [Law of Ukraine "On Mediation" of November 16, 2021] Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 [in Ukrainian].
6. Verchovna rada pryjniala Zakon "Pro mediaciju" [Verkhovna Rada pryjniala Zakon "Pro mediatsiiu"]. Retrieved from: <https://uba.ua/ukr/news/8772/> [in Ukrainian].
7. Projekt pn. "Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne". URL: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekt-krm2> [in Polish].
8. Czyżowska D. Konflikt, [w:] Słownik psychologii / pod red. J. Siuta. Krakow, 2006. S. 126–127 [in Polish].
9. Hamer H. Psychologia społeczna. Teoria i praktyka. Warszawa, 2005. S. 277 [in Polish].
10. Sergeeva S., Romanadze L. Zakon zminyt vektor rozwytku mediacii [The law will change the vector of mediation development in Ukraine]. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/zakon-zminit-vektor-rozvitku-mediacyi-v-ukrayini.html> [in Polish].
11. Myslinska M. Mediator w polskim porządku prawnym [Mediator in the Polish legal system]. Warszawa, 2018, s. 71 [in Polish].
12. Dane statystyczne dotyczące mediacji, Ministerstwo Sprawiedliwości. URL: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dane-statystyczne-dotyczace-mediacji> [in Polish].
13. Sedziowie pokoju. Prezydent podpisał projekt. URL: <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8285166,sedziowie-pokoju-kim-sa-czym-sie-zajmuja-jakie-wymogi.html> [in Polish].
14. Kępa M., Pilipiec S. (2021)/ Perspektywy zawodowe studentów prawa [Professional perspectives of law students]. Lublin, 2021, s. 72–73 [in Polish].
15. Chojnacki S. URL: <https://www.facebook.com/groups/mediacjadlawszystkich/> [in Polish].

УДК 34.08

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/18>

STATUS PRAWNY MEDIATORA W KONTEKŚCIE PROFESJONALIZACJI ZAWODU MEDIATORA W POLSCE

Przylepa-Lewak Agata,

Dr., Adiunkt,

Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID ID: 0000-0003-3605-9277

Myślińska Marzena,

Dr., Adiunkt,

Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID ID: 0000-0002-1528-0952

Пшилепа-Левак Агата, Мислінська Мажена. Правовий статус медіатора в контексті професіоналізації професії медіатора в Польщі

Мета статті полягає в тому, щоб вказати на внутрішню диференціацію правового статусу ролі медіатора в польській правовій системі в контексті її неоднорідності та загального характеру, а також привернути увагу до діяльності, яка здійснюється у сфері професіоналізації медіатора з перспективою на майбутнє. Зазначимо, що останніми роками в Польщі зріс інтерес до професії медіатора. Цій тенденції сприяє досить ліберальне визначення законодавцем вимог до виконання цієї професійної функції. Автори статті аналізують чинне правове регулювання щодо вимог до кандидатів у медіатори в Польщі (зокрема, щодо так званих постійних медіаторів, за допомогою так званого догматико-правового методу), обґрунтовують свою позицію шляхом аналізу судових рішень (вказують на їх неоднорідність) та реалізованих дій законодавця в цій сфері.

Особлива проблема полягає в досить ліберальному визначенні польським законодавцем вимог до виконання цієї професійної ролі. У поєднанні з відсутністю рішень щодо інших елементів правового статусу цієї професії (зокрема, юридичної відповідальності) це призводить до відсутності довіри до інституту медіації. Щоб цього не сталося, законодавець уживає заходів, спрямованих на розширення сфери використання медіації в судових справах, одним із яких є дії щодо подальшої професіоналізації професії медіатора (зокрема, описані роботи щодо створення Національного реєстру медіаторів). Ця діяльність зміцнить позиції медіатора як учасника системи правосуддя, а його професіоналізм сприятиме багатоплановому завершенню спорів у медіації, а отже, допоможе судовій системі розглянути величезну кількість справ, переданих до суду, адже значна частина спорів (за їхнім предметом) не потребує тривалого та формалізованого судового розгляду (наприклад, у зв'язку з отриманням доказів).

Ключові слова: медіатор, медіація, правовий статус, Національний реєстр медіаторів.

Przylepa-Lewak Agata, Myslinska Marzena. Legal Status of a Mediator in the Context Professionalization of the Mediator Profession in Poland

The aim of the article is to indicate the internal differentiation of the legal status of the mediator's role in the Polish legal order in the context of its heterogeneity and generality, and to draw attention to the activities undertaken in the field of professionalization of the mediator profession for the future. It should be noted that in recent years in Poland, interest in the profession of mediator has increased. This tendency is fostered by the quite liberal definition by the legislator of the requirements for the performance of this professional function. The authors of the article analyze the current legal regulations regarding the requirements for candidates for mediators in Poland (including in particular the so-called permanent mediators, using the so-called dogmatic-legal method, base their conclusions on the analysis of the jurisprudence (pointing to its heterogeneity and the observed actions of the legislator, including range).

A special problem is the rather liberal definition by the Polish legislator of the requirements for fulfilling this professional role. Combined with the lack of decisions on other elements of the legal status of this profession (in particular, legal liability), this leads to a lack of trust in the institution of mediation. To prevent this, the legislator is taking measures to expand the use of mediation in litigation, one of which is to further professionalize the mediation profession (including the work described on the creation of the National Register of Mediators). This activity will strengthen the mediator's position as a participant in the justice system, and his professionalism will contribute to the multifaceted resolution of disputes in mediation, and thus help the judiciary to consider a huge number of cases referred to court. trial (for example, in connection with the receipt of evidence).

Key words: mediator, mediation, legal status, National Register of Mediators.

1. Wprowadzenie

Zamierzonym skutkiem wprowadzenia mediacji w Polsce stało się m.in.: zmniejszenie liczby procesów sądowych, zwiększenie udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, w tym kreowanie dyskursu społecznego, opartego na zasadach koncyliacyjnej wymiany poglądów, a nie tylko konfrontacyjnym rozstrzygnięciu sporów przez sądy [1]. Istota mediacji sprowadza się do dobrowolnego, poufnego i pozbawionego nadmiernego formalizmu formy rozwiązywania sporów w drodze bezpośredniej komunikacji, w trakcie której strony wspomagane są przez bezstronną i neutralną osobę. Strony wspólnie szukają satysfakcjonującego je porozumienia i to one posiadają pełnię władzy decyzyjnej co do tego w jaki sposób spór zakończyć (tzw. zasada autonomii konfliktu) [2, s. 36]. Podkreślenia wymaga, że mediator w bardzo dużym stopniu wpływa na to, w którym kierunku ma zmierzać dane postępowanie mediacyjne. Pomaga on w nawiązaniu dialogu pomiędzy uczestnikami mediacji, wspiera ich w dążeniu do zidentyfikowania oraz wyjaśnienia spornych kwestii oraz w rozważeniu dostępnych rozwiązań [3]. Zadanie mediatora nie jest łatwe, wymaga od niego dobrej znajomości technik prowadzenia mediacji, ale też odpowiednich umiejętności, kwalifikacji oraz interdyscyplinarnej wiedzy [4]. Nie ma wątpliwości, że uwarunkowania leżące po stronie mediatora jak jego wykształcenie zawodowe, przygotowanie psychologiczne czy też cechy osobowościowe mogą w sposób negatywny, bądź też pozytywny wpływać na przebieg, a przede wszystkim na powodzenie postępowania mediacyjnego [5].

Ze względu na stale rosnącą popularność mediacji, która stała się komplementarnym elementem wymiaru sprawiedli-

wości znaczenia nabiera aspekt autorytetu mediatorów jako jego uczestników. Obecne unormowania prawne w polskim systemie prawnym co do statusu prawnego mediatorów, w tym zwłaszcza wymogów sprawowania tej roli zawodowej są dość niejednolite. Ich ogólność nie wpływa pozytywnie na autorytet roli zawodowej mediatora nie tylko w środowisku wymiaru sprawiedliwości ale i w społeczeństwie. Z jednej strony brak jednolitości i ogólność są zrozumiałe, gdyż istnieje potrzeba uwzględnienia specyfiki sporów i zasad mediacji, w których mediator realizuje swoje funkcje, jednakże biorąc pod uwagę postępującą powszechność korzystania z mediacji, istnieje potrzeba uszczegółowienia i „uharmonizowania” wzorca normatywnego profesji mediatora w polskim porządku prawnym. Tym samym – celem niniejszego artykułu jest analiza obecnych uregulowań prawnych dotyczących wymogów stawianych kandydatom na mediatorów sądowych w Polsce ze zwróceniem uwagi na podejmowane aktualnie działania mające na celu zwiększenie poziomu profesjonalizacji mediatorów w tym zakresie.

2. Uregulowania prawne dotyczące wymogów mediatorów w Polsce

W obecnym stanie prawnym można wyróżnić trzy kategorie mediatorów: mediatorów *ad hoc*, mediatorów z listy prowadzonej przez ośrodek mediacyjny (zwanych dalej mediatorami) oraz mediatorów wpisanych na listę stałych mediatorów (tzw. stałych mediatorów) [6]. Autorki artykułu skupiają się głównie na trzeciej z wymienionych kategorii, jednakże na wstępie rozważań, w celu zwrócenia uwagi czytelnika na tło owej różnorodności zasadnym jest przytoczenie uregulowań, odnoszących się do mediatorów wszystkich rodzajów.

Unormowania prawne w polskim systemie prawnym, określające warunki sprawowania

funkcji mediatora, różnią się ze względu na gałąź prawa, którą regulują.

Zgodnie z treścią art. 183 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego [7] (dalej jako kpc) mediatorem w sprawach cywilnych może być osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzystająca z pełni praw publicznych, nie będąca czynnym zawodowo sędzią. Przepisy tejże ustawy nie przewidują żadnych wymogów w kwestii wykształcenia, kompetencji czy też doświadczenia zawodowego mediatora. Wyjątkiem jest przepis art. 436 kpc, odnoszący się do mediatorów w sprawach rodzinnych. Zgodnie z jego treścią, sąd kieruje sprawę do wyspecjalizowanego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną, w szczególności posiadającego wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych [8].

Mediatorem w sporach zbiorowych pracy [9] z kolei może być każdy, kogo wskażą strony sporu (osoba dająca gwarancję bezstronności). Zatem wybór osoby mającej prowadzić mediację jest suwerenną i wspólną decyzją stron sporu, które muszą zawrzeć porozumienie w tej kwestii. Warto podkreślić, iż praktyka pokazuje, że strony sporów zbiorowych niejednokrotnie powierzają prowadzenie postępowania mediacyjnego osobom powszechnie szanowanym i wybierają na mediatorów *ad hoc*. W tym rodzaju sporu możliwy jest ponadto wybór mediatora stałego z listy prowadzonej przy ministrze właściwym do spraw pracy.

Zgodnie z treścią przepisu art. 23a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeksu postępowania karnego [10] (dalej jako kpk), postępowanie mediacyjne może być prowadzone przez instytucje lub osoby do tego uprawnione. Szczegółowe wymogi stawiane osobom, które pełnią rolę mediatora w sprawach karnych, określają przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych [11]. Zgodnie z tym aktem normatywnym, postępowanie mediacyjne mogą prowadzić uprawnione instytucje oraz osoby fizyczne wpisane do odpowiedniego wykazu. Osoby takie muszą spełniać wymogi w zakresie: 1) posiadania obywatelstwa polskiego bądź obywatelstwa

innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje jej prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach, 2) mieć ukończony 26 rok życia, 3) znać język polski w mowie i piśmie, 4) korzystać z pełni praw publicznych, 5) posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, 6) posiadać umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich oraz, 7) dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków. Wpisu do wykazu mediatorów w sprawach karnych – analogicznie jak w cywilnych – dokonuje na indywidualny wniosek, prezes właściwego miejscowo sądu okręgowego. Istotne jest to, iż ustawodawca dokonał ograniczenia sprawowania roli mediatora do osób, co do których istnieją przesłanki analogiczne do przesłanek wyłączenia sędziego, a także określił, iż postępowanie mediacyjne nie może przeprowadzać czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, a także aplikant do tychże zawodów oraz inna osoba zatrudniona w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw.

W przypadku postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, z uwagi na specyfikę sporów z udziałem nieletnich sprawców czynów zabronionych, ustawodawca bardziej sprecyzował wymogi kwalifikacyjne. Zauważalne jest też nieznaczne zawężenie kategorii osób mogących przeprowadzić mediację. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach z udziałem nieletnich [12] oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich [13] – mediatorem może zostać osoba godna zaufania, która: 1) ukończyła 26 lat, 2) korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych, 3) biegle włada językiem polskim w mowie i piśmie, 4) posiada wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji

lub prawa, 5) ma doświadczenie w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży, 6) posiada umiejętności rozwiązywania konfliktów oraz nawiązywania kontaktów międzyludzkich, 7) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków, 8) odbyła szkolenie dla mediatorów, 9) została wpisana do wykazu instytucji i osób godnych zaufania, uprawnionych do przeprowadzania postępowania mediacyjnego, który prowadzi prezes sądu okręgowego. Mediatorem może zostać również przedstawiciel instytucji, który zgodnie ze swoim statutem został powołany do wykonywania zadań w zakresie mediacji i resocjalizacji.

Zgodnie z treścią art. 96f ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego [14] przewiduje, że mediatorem może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych. W szczególności wymogi te spełnia mediator wpisany na listę stałych mediatorów lub znajdujący się w wykazie instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię. W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię. Ustawodawca – podobnie jak w powoływanych wyżej mediacjach karnych – dokonał wyłączenia wskazując, że mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie.

3. Uregulowania prawne dotyczące wymogów stałych mediatorów w Polsce

Status prawny stałego mediatora posiadają z kolei mediatorzy, którzy zostali wpisani na listę stałych mediatorów [15] decyzją Prezesa Sądu Okręgowego na podstawie art. 157b § 1 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej pusp). Wpis na listę dokonywany jest w drodze decyzji administracyjnej wydawanej na wniosek osoby ubiegającej się o wpis (art. 157 b §1

pusp). Do wniosku o wpis na listę stałych mediatorów dołącza się oświadczenia oraz dokumenty potwierdzających spełnianie wymogów o których mowa w art. 157 a §1 pkt 1–5 pusp I tak zgodnie z treścią art. 157 a ustawy stałym mediatorem może być osoba fizyczna, która: 1) spełnia warunki określone w art. 183 § 1 i 2 kpc (omówione wcześniej) 2) ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji; 3) ukończyła 26 rok życia; 4) zna język polski; 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 6) została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Minister Sprawiedliwości określił w drodze Rozporządzenia z dnia 20 stycznia 2016 roku sposób prowadzenia listy stałych mediatorów, tryb wpisywania i skreślenia z listy, zamieszczania na liście i aktualizacji danych i informacji, sposób potwierdzania spełnienia warunków wpisywania na listę, wzór formularza wniosku o wpis na listę stałych mediatorów, a także rodzaje dokumentów załączanych do wniosku, uwzględniając potrzebę zapewnienia wiarygodnej i aktualnej informacji o stałych mediatorach, jednolitości wniosków i sprawnego przebiegu procedury wpisu na listę stałych mediatorów [15] (dalej: rozporządzenie). Zgodnie z § 4 rozporządzenia, kandydat na mediatora potwierdza spełnianie warunków przez złożenie oświadczeń potwierdzonych czytelnym podpisem oraz oryginałów lub kopii dokumentów, których treść precyzuje § 5 rozporządzenia. Tym samym kandydat na stałego mediatora przedstawia: informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, spis wydanych publikacji na temat mediacji, opinie ośrodków mediacyjnych lub osób fizycznych o posiadanej wiedzy i umiejętności w zakresie mediacji, dokumenty poświadczające posiadane wykształcenie, odbyte szkolenia z zakresu mediacji oraz określające specjalizację. Wniosek o wpis jest składany na urzędowym formularzu, którego wzór określa załącznik do ww. rozporządzenia (§ 3).

W tym miejscu wskazać należy na fakt, iż regulacja ustawowa oraz ta zawarta w powołanym akcie wykonawczym w zakresie spełniania wymogów dla stałych mediatorów implikuje konieczność każdorazowej weryfikacji przez organ dokonujący wpisu

(tj. prezesa sądu okręgowego), czy kandydat w sposób wystarczający potwierdził, iż owe kryteria wypełnia. Weryfikacja następuje w ramach uznaniowości organu, któremu polski prawodawca powierzył funkcje nadzorcze i kontrolne nad wykonywaniem roli zawodowej przez stałych mediatorów. Prezesi sądów okręgowych w Polsce dokonując weryfikacji pełnią szczególną rolę, która to swoje uzasadnienie znajduje w dobru wymiaru sprawiedliwości i dbaniu o to, aby w związku z działaniami mediatora nie ucierpiały strony postępowania sądowego [16]. Jednocześnie w praktyce organów dokonujących wpisu w Polsce dostrzec można niejednorodność w zakresie interpretacji przepisów określających wymogi co do sposobu potwierdzania przez kandydatów owych wymogów.

I tak stosownie do treści wyroku z dnia 25 stycznia 2018 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu (sygn. akt III SA/Po 634/17), sąd dokonując wykładni art. 157a pkt 2 pusp, wskazał, że "wiedza" stałego mediatora ma wyróżniać kandydata spośród innych mediatorów (tj. tych, mediatorów, którzy takowego statusu nie mają). Natomiast "umiejętności" stałego mediatora odnoszą się do "potwierzonego doświadczenia, którym taki mediator powinien się legitymować". Tenże sąd wskazał ponadto, że "funkcja mediatora wymaga zróżnicowanych i wysokich kwalifikacji osobowościowych, merytorycznych i moralnych. Mediator musi mieć zdolność właściwej oceny sytuacji i adekwatnych do nich zachowań. Stając między stronami w sporze powinien mieć predyspozycje do tego, aby stać się dla nich autorytetem". Ocena, czy kandydat posiada "umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji" to nie tylko weryfikacja praktycznej znajomości technik i strategii mediacji. Dokonując weryfikacji uwzględnić prezes sądu okręgowego powinien wziąć pod uwagę szerszy kontekst (tj. systemowy i funkcjonalny) z uwzględnieniem rozwiązań prawnych dla pozycji "stałego mediatora" w polskim systemie prawnym oraz obowiązki nadzorcze prezesów sądów okręgowych. Ocena wiedzy i umiejętności kandydata powinna zatem uwzględniać umiejętność zachowania przez mediatora bezstronności, predyspozycji do osiągnięcia ugody czy też sprawiedliwego rozwiązania sporu między stronami [16].

Czy zatem kandydat na stałego mediatora, przedkładając do prezesa sądu okręgowego wniosek o wpis na listę, aby wykazać swoją wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji ma obowiązek przedstawić wszystkie dokumenty, o których mowa w § 5 rozporządzenia? Czy zawarty tam katalog ma charakter zamknięty czy też otwarty? Czy kandydat powiada wiedzę i umiejętności wtedy, gdy potwierdzi każdy ze wskazanych tam elementów czy o uznaniu, iż spełnia to kryterium wystarczy jedynie okazanie prezesowi sądu okręgowego kilku z nich? Jak się okazuje, praktyka polskiego porządku prawnego nie udziela jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, co powoduje dysonans decyzyjny organów dokonujących wpisu. Na stanowisko, iż dla wykazania "wiedzy i umiejętności" w zakresie prowadzenia mediacji nie jest niezbędne udokumentowanie wszystkich elementów, zaś ocena czy przedłożone dokumenty są w zakresie uznaniowości organu stosującego prawo wystarczające do wydania pozytywnej decyzji o wpisie – wskazuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia z dnia 1 marca 2017 roku (sygn. akt III SA/GI 1487/16). Wskazany sąd, korzystając z wykładni systemowej, zwrócił uwagę, że formularz wniosku (do którego odwołuje § 6 rozporządzenia), nie wymaga on od wnioskodawcy wykazania wszystkich dokumentów i informacji, o którym mowa w § 5 rozporządzenia m.in. ze względu na ogólność określenia "informacja dotycząca wykształcenia i odbytych szkoleń" w kontekście wyczerpującego spisu "wykaz załączników". Tym samym owa ogólna konotacja sformułowań komentowanych przepisów przesądza o tym, że § 5 rozporządzenia nie zawiera zamkniętego katalogu dokumentów i oświadczeń, tym samym ujęte tam oświadczenia i dokumenty są przykładowymi, mającymi na celu potwierdzenie wiedzy i umiejętności kandydat w zakresie prowadzenia mediacji. Zdaniem sądu, w rozporządzeniu określono co może poświadczać odbycie szkolenia z zakresu mediacji, specjalizację mediatora oraz jego wykształcenie. Wiedzę i umiejętności mogą ponadto potwierdzać informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, spis publikacji na temat mediacji czy też opinie ośrodków mediacyjnych lub osób fizycznych o wiedzy

i umiejętnościach kandydata na stałego mediatora [17].

4. Profesjonalizacja zawodu mediatora w Polsce – perspektywy zmian

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż w ramach dążenia do profesjonalizacji zawodu mediatora w Polsce, a tym samym zniwelowania wątpliwości organów dokonujących wpisu na listę stałych mediatorów w zakresie oceny czy kandydat posiada wystarczającą wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji, podejmowane są działania mające na celu ujednoczenie oraz ustandaryzowanie sposobu nabywania i weryfikacji kwalifikacji mediatorów. Jako przykładowe wskazać należy na toczące się aktualnie prace pod auspicjami Ministerstwa Sprawiedliwości pod nazwą "Upowszechnianie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów oraz działania informacyjne". Głównym celem prac jest ujednoczenie programu szkoleń dla mediatorów i późniejsza weryfikacja wiedzy i umiejętności prowadzenia mediacji poprzez wprowadzenie systemu egzaminowania (walidacji) przez uprawnione i certyfikowane do tego instytucje (w ramach Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji). Zgodnie z założeniami, Krajowy Rejestr Mediatorów ma być rejestrem publicznym, jawnym dla każdej zainteresowanej osoby. Znajdą się w nim informacje o mediatorach prowadzących zarówno mediacje sądowe jak i pozasądowe. Rejestr ów ma zawierać informacje m.in.: o wykazie specjalizacji mediatora, dane kontaktowe, datę uzyskania uprawnień (rozumianą jako data zdania odpowiednich egzaminów i uzyskania certyfikatów). Poza funkcją informacyjną, fakt wpisania mediatora do Krajowego Rejestru Mediatorów świadczy o tym, iż osoba nabyła wymagane prawem kwalifikacje upoważniające do prowadzenia mediacji w określonych rodzajach spraw.

Aktualnie prace znajdują się na etapie konsultacji ze środowiskami prawniczymi, mediatorami oraz przedsiębiorcami, miejmy nadzieję, iż w niedługim czasie poznamy ich ostateczny kształt [18].

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania niniejszego artykułu zwrócić raz jeszcze należy uwagę na aktualnie istniejącą niejednorodność w zakresie wymogów stawianych mediatorom w polskim systemie prawnym. Sytuacja ta – co zostało wskazane – nie wpływa korzystnie na autorytet zawodu mediatora jako uczestnika procesów rozwiązywania sporów o prawo. Problemem jest zwłaszcza dość liberalne określenie przez polskiego ustawodawcę wymogów pełnienia tejże roli zawodowej, których to dotychczasowa praktyka organów stosujących prawo i dokonywana przez nie wykładnia przepisów je określających nie pomogła rozwiązać. W połączeniu z brakiem szczegółowych rozwiązań w zakresie pozostałych elementów statusu prawnego tegoż zawodu (w tym zwłaszcza odpowiedzialności prawnej) przekłada się na brak wzmocnienia zaufania do instytucji mediacji. Aby zapobiec temu zjawisku, ustawodawca podejmuje działania mające na celu zwiększenie zakresu korzystania z mediacji w sporach sądowych, jednym z nich są działania w kierunku dalszej profesjonalizacji zawodu mediatora (w tym opisane wyżej prace nad stworzeniem Krajowego Rejestru Mediatorów). Działania te wzmocnią pozycję mediatora jako uczestnika wymiaru sprawiedliwości, zaś jego fachowość będzie sprzyjać wielopłaszczyznowemu zakończeniu sporów w mediacji, a tym samym wspomże sądowy wymiar sprawiedliwości w radzeniu sobie z olbrzymią liczbą spraw kierowanych do sądu, tym bardziej, że znaczna część sporów (ze względu na ich przedmiot) nie wymaga przeprowadzania czasochłonnej i sformalizowanej (m.in. ze względu na postępowanie dowodowe) procedury sądowej.

LITERATURA:

1. Bobrowicz M. Rozwój mediacji w Polsce. URL: <https://www.arch.ms.gov.pl>.
2. Myślińska M. Mediator w polskim porządku prawnym. Warszawa, 2018.
3. Arkuszewska A.M., Plis J. Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych. Warszawa, 2014.
4. Myślińska M. Mediation Functions Performed by Mediator during Mediation. Selected Problems. *Studia Iuridica Liblimesia*. 2018. Vol. 27 (3). URL: <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/7001/pdf>

5. Bieliński A. Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich. URL: http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/35/Mediator_w_sprawach_cywilnych_-_wybrane_zagadnienia_regulacji_obcych_i_polskich.pdf
6. Korybski A. Profesjonalizacja czynności mediacyjnych. *Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska Lublin, Polonia*. VOL. LXVI, 1, SECTIO G, 2019.
7. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. t.j. z 2020, poz. 1575.
8. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. Warszawa, 2014.
9. Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 123.
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeksu postępowania karnego. Dz.U. t.j. z 2021, poz. 534.
11. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. Dz.U. z 2015, poz. 716.
12. Ustawa z dnia 23 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach z udziałem nieletnich. Dz.U. 2018, poz. 969.
13. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich. Dz.U. 2001 nr 56 poz. 591.
14. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego. D.U. t.j. 2021, poz. 735.
15. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów. Dz.U. 2016, poz. 122.
16. Uzasadnienie wyroku z dnia 25 stycznia 2018 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, sygn. akt III SA/Po 634/17; LEX № 2490704.
17. Uzasadnienie wyroku z dnia 1 marca 2017 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, sygn akt III SA/GI 1487/16; LEX № 2268809.
18. Krajowy Rejestr Mediatorów. URL: <https://www.lublin.so.gov.pl/krajowy-rejestr-mediatorow,new,mg,302.html,587>.

REFERENCES:

1. Bobrowicz M. Rozwój mediacji w Polsce [The development of mediation in Poland] [in Polish]. URL: <https://www.arch.ms.gov.pl>
2. Myślińska M. Mediator w polskim porządku prawnym [Mediator in the Polish legal system]. Warszawa, 2018 [in Polish].
3. Arkuszewska A.M., Plis J., Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych [Lecture notes of the methodology of the mediator's work in civil cases], Warszawa, 2014 [in Polish].
4. Myślińska M. (2018) Mediation Functions Performed by Mediator during Mediation. Selected Problems. *Studia Iuridica Liblinesia*. Vol. 27(3). URL: <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/7001/pdf> [in Polish].
5. Bieliński A. Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich [Mediator in civil cases – selected issues of foreign and Polish regulations] [in Polish]. URL: http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/35/Mediator_w_sprawach_cywilnych_-_wybrane_zagadnienia_regulacji_obcych_i_polskich.pdf
6. Korybski A. (2019). Profesjonalizacja czynności mediacyjnych [Professionalization of mediation activities]. *Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*. VOL. LXVI, 1, SECTIO G [in Polish].
7. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego [Code of Civil Procedure]. Dz.U. t.j. z 2020, poz. 1575 [in Polish].
8. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. [Judicial and out-of-court mediation. Lecture notes]. Warszawa, 2014 [in Polish].
9. Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 123 [in Polish].

10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego [Code of Conduct], Dz.U. t.j. z 2021, poz. 534 [in Polish].
11. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych [in matters of mediation in criminal matters], Dz.U. z 2015, poz. 716 [in Polish].
12. Ustawa z dnia 23 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach z udziałem nieletnich, Dz.U. 2018, poz. 969 [in Polish].
13. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, Dz.U. 2001 nr 56 poz. 591 [in Polish].
14. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego, D.U. t.j. 2021, poz. 735 [in Polish].
15. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów, Dz.U. 2016, poz. 122 [in Polish].
16. Uzasadnienie wyroku z dnia 25 stycznia 2018 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, sygn. akt III SA/Po 634/17; LEX № 2490704 [in Polish].
17. Uzasadnienie wyroku z dnia 1 marca 2017 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, sygn akt III SA/GI 1487/16; LEX № 2268809 [in Polish].
18. Krajowy Rejestr Mediatorów [National Register of Mediators]. URL: <https://www.lublin.so.gov.pl/krajowy-rejestr-mediatorow,new,mg,302.html,587> [in Polish].

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.83:316.624+343.35

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/19>

МОТИВАЦІЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Зарадук Зоряна Валентинівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0002-3364-9565

У статті досліджено підходи та поняття механізму індивідуальної злочинної поведінки, а також визначено його склад. Розглянуто питання мотиву та мотиваційної сфери правопорушників Державної кримінально-виконавчої служби України. Визначено класифікацію мотивів індивідуальної злочинної поведінки працівників установ виконання покарань. Зокрема, до загально-кримінальних мотивів автор відносить: мотиви самоствердження, які ґрунтуються на особистісних потребах у самоактуалізації й повазі; захисні мотиви, які є універсальними для значного сегменту людської активності, в тому числі і злочинної; мотиви заміщення, які в науці зазвичай пов'язуються із зсувом об'єкту впливу, перенесенням дії з недоступного об'єкту на доступний; та насильницько-патологічні (садистські), які зустрічаються вкрай рідко та мають місце в окремих випадках перевищення влади. До службових мотивів автор включає так звані «ідейні», які полягають у вчиненні злочину персоналом УВП заради деякої «благої мети»; кар'єрного зростання, які є різновидами мотивів самоствердження, формування та реалізація яких пов'язується зі сферою службової діяльності; та нігілістичні, з яких службові особи вчиняють здебільшого службове підроблення або допускають службову недбалість. І нарешті до змішаних мотивів автор відносить мотиви адаптації, які мають в своїй основі потребу у забезпеченні безпеки, часто поєднану з користю або ж нігілізмом; мотиви домінування, в яких відбувається поєднання агресивно-насильницьких спонукань та прагнення до самоствердження, самоактуалізації; та конформістські, в підґрунті яких знаходиться потреба у забезпеченні соціальної безпеки та приналежності.

Також зазначено відносні типи мотивації злочинів у сфері службової діяльності персоналу кримінально-виконавчої служби. Автор дійшла висновку, що об'єктом запобіжного впливу на індивідуальному рівні мають бути як мотиви, так і мотивація, мотиваційні стани особистості, та метою індивідуальних запобіжних заходів має бути переривання мотивації злочинної поведінки, попередження її появи через специфічні методики особистісної діагностики, відомчого контролю й сприяння в усуненні зовнішніх предметів-стимулів кримінальної активності.

Ключові слова: злочинна поведінка, кримінально-виконавча служба, мотив, злочинець, персонал установ виконання покарань.

Zaradiuk Zoriana. Motivation of individual criminal behavior of criminal and enforcement service employees

The article examines the approaches and concepts of the mechanism of individual criminal behavior, as well as determines its composition. The issue of motive and motivational sphere of offenders of the State Penitentiary Service of Ukraine is considered. The classification of motives of individual criminal behavior of employees of penitentiary institutions is determined. In particular, the author refers to the general criminal motives of self-affirmation motives, which are based on personal needs for self-actualization and respect; protective motives that are universal for a significant segment of human activity, including criminal; substitution motives, which in science are usually associated with the shift of the object

of influence, the transfer of action from an inaccessible object to an accessible one; and violent-pathological (sadistic), which are extremely rare and occur in some cases of abuse of power. To the official motives the author includes the so-called "ideological", which consist in the commission of a crime by the staff of the penitentiary for some "good cause"; career growth, which are different types of motives for self-affirmation, the formation and implementation of which is associated with the field of service; and nihilistic, of which officials commit mostly official forgery or official negligence. Finally, the author attributes to mixed motives the motives of adaptation, which are based on the need for security, often combined with benefit or nihilism; motives of domination, in which there is a combination of aggressive and violent motives and the desire for self-affirmation, self-actualization; and conformist, which are based on the need to ensure social security and belonging.

Also the relative types of motivation of crimes in the sphere of service activity of the personnel of penitentiary service are specified. The author came to the conclusion that the object of preventive influence at the individual level should be both motives and motivation, motivational states of personality and the purpose of individual preventive measures should be to interrupt the motivation of criminal behavior, prevent its occurrence through specific methods of personal diagnosis, departmental control and assistance. in the elimination of external objects-incentives for criminal activity.

Key words: *criminal behavior, penitentiary service, motive, criminal, staff of penitentiary institutions.*

У кримінологічній науці фігурує три фундаментальні підходи до розуміння природи механізму індивідуальної злочинної поведінки. Прибічники першого підходу (А.Б. Сахаров, Б.С. Волков та інші), який можна визначити як мотиваційний, обґрунтовують домінують особистісного в генезі кримінальної активності. Другий підхід – поведінковий, або біхевіористський (Х. Хекхаузен, Я. М. Брайнін, Л. Берковіц та ін.), передбачає перевагою зовнішні стимули та ситуацію. І, нарешті, третій підхід є найбільш обґрунтованим та конкретним, оскільки формує інтегративне розуміння процесу розгортання злочинної поведінки, в якому поєднані особистісні властивості з ситуаційними факторами. Представниками цього підходу є такі науковці, як О.М. Литвинов, А.К. Щербакова, В.В. Голіна, О.М. Джужа та інші. Так, О.М. Литвинов та А.К. Щербакова під механізмом індивідуальної злочинної поведінки розуміють ідеальну модель активної взаємодії особистості і зовнішнього середовища, що реалізуються у вчиненні конкретного злочину [1, с. 14]. Підтримуючи вказану точку зору, необхідно зазначити, що механізм індивідуальної злочинної поведінки – це аналітичний конструкт, елементи якого формують динамічну систему психофізичної активності людини у взаємодії із зовнішнім середовищем до, під час, після

вчинення злочину та у зв'язку із його вчиненням.

До складників механізму індивідуальної злочинної поведінки прийнято відносити: а) структурні компоненти: особистість злочинця, обставини зовнішнього середовища, криміногенну ситуацію; б) функціональні (динамічні) компоненти – етапи: актуалізація потреби і формування мотиву, прийняття рішення про вчинення злочину, його планування, реалізація, посткримінальна поведінка [2, с. 138].

Що ж стосується мотиву, то він визначається чинником детермінації поведінки, що не має самостійної психічної природи, а формує об'єднаний комплекс психічних процесів, явищ і станів, який і забезпечує детермінуючий діяльність людини вплив. Як зауважив К.К. Платонов, мотивом стають потреби, що набули функцію збудження поведінки [3, с. 152]. Потреба ж являє собою стан об'єктивної необхідності людини в чомусь, що знаходиться поза нею [4, с. 44]. Подібну точку зору обґрунтовує Ю.В. Орлов, який вказує, що категорія мотиву є неонтологічною, адже не відповідає реально існуючим нервово-психологічним процесам, консолідує в особливій конфігурації функціонально-автономні стани, процеси психіки. Водночас визнається доцільність в оперуванні означеною категорією, відводячи їй синтетичну функцію: об'єднуючи потребнісно-динамічну

сферу, волю, вольову діяльність та цілепокладання, мотив визначає загальну спрямованість поведінки на основі специфічного емоційного цілеспрямованого стану, зумовленого дією волі. Мотив, таким чином, розглядається вченими радше як функція психіки – її здатність до врівноваження динамічно нерівноважних станів незадоволених (актуалізованих) потреб через активізацію вольової, предметної діяльності [5, с. 116–117].

Вказана точка зору щодо мотиву заслуговує на увагу, проте неможливо врахувати всі аспекти людської особистості, роль інстинктів, рефлексів. Тому, беручи до уваги аналіз мотивації індивідуальної злочинної поведінки працівників кримінально-виконавчої служби, необхідно розуміти специфіку службової діяльності у цій системі як комплексного фактору зовнішнього середовища в контексті механізму індивідуальної злочинної поведінки та знати особливі риси особистості злочинця.

Досить цікавим є дослідження В.М. Дюміна, який провів опитування персоналу російських установ виконання покарань та зробив висновок, що мотиваційна сфера правопорушників відрізнялася від мотиваційної сфери законотримувачів працівників певними зрушеннями: від культурних і духовних потреб до вітальних і матеріальних; від належної поведінки до споживацтва; від стійкого до ситуативного; від перспективних устремлінь до нагальних [6, с. 18].

Л.В. Кондратюк та В.С. Овчинський запропонували та обґрунтували тричленну диференціацію злочинів, в основі якої знаходяться агресія, експансія та обман [7]. На цій підставі виділяються і відповідні мотиви, пов'язані з агресією, експансією та обманом [8, с. 117–126]. Але досить проблематичним видається використання не до кінця розробленої концепції «внутрішніх підстав злочинної поведінки» як дослідницької платформи. Зокрема, у працях Л.В. Кондратюка та В.С. Овчинського спостерігається відсутність концептуальної єдності термінології та розуміння відповідних явищ і процесів психічної та транссоціальної природи [7].

Ще один підхід базується на прагненні віднайти специфічні мотиви злочинів

у сфері службової діяльності, які притаманні Державній кримінально-виконавчій службі (далі – ДКВС), зокрема: кар'єристські; відомчо-корпоративні; статусно-виконавські, що об'єднують в собі недбале відношення до службових обов'язків, а також зумовлені відносинами «керівник – підлеглий»; службово-корисливі, що спонукають до корупційних правопорушень; ідейні, що зумовлюють вчинення правопорушення задля забезпечення реалізації інтересів служби; в основі яких знаходиться відносина «колектив – працівник» (Ю.А. Мерзлов) [9, с. 15]. Схожі точки зору можна побачити у роботах інших авторів, в яких додатково йдеться про так звані морально-деформовані, ситуативні, «проблеми сімейно-побутового характеру», «бажання накопичити гроші» та подібні їм мотиви [10, с. 192–196].

На думку Ю.М. Антоняна, можна виділити дві групи мотивів: «службістські» та загальнокримінальні [11, с. 175]. Перша група формується як результат невірної розуміння службових інтересів, варіативність яких тягне за собою й неоднорідність мотивів правопорушень. Так, одна частина йде на порушення законності заради «відновлення справедливості», керуючись при цьому принципом «ціль виправдовує засоби». Інша частина персоналу зорієнтована на просування по службі, отримання заохочень, що прямо залежать від показників, стану оперативної обстановки тощо. При цьому друга група мотивів є притаманною для діяльності так званих «перевертнів у погонах», тобто працівників правоохоронних органів, які вчиняють злочини виключно із егоцентричних спонукань, особистої вигоди.

Враховуючи вказане, можна визначити таку класифікацію мотивів індивідуальної злочинної поведінки працівників ДКВС:

1) Загально-кримінальні. Виражаються у прагненні отримати переваги майнового характеру. Вчиняють переважно корупційні злочини.

Мотиви самоствердження ґрунтуються на особистісних потребах у самоактуалізації й повазі (за аналітичною схемою А. Маслоу) [12]. Залежно від конкретних особистісних рис персоналу ДКВС, комплексу його службових повноважень, інших мікросоціальних умов та криміногенної

ситуації зазначені мотиви здатні продукувати різні за своїми проявами види злочинної поведінки – від агресивно-насильницької до корупційної.

Захисні мотиви є універсальними для значного сегменту людської активності, в тому числі і злочинної. Базою захисних мотивів виступає необхідність захисту свого біологічного та/або соціального буття, його підтвердження, набуття впевненості та зниження, таким чином, неспокою й тривожності [13, с. 93]. Не є винятком в цьому аспекті й персонал ДКВС. У структурі зазначених факторів із числа тих, що відтворені у службовій діяльності персоналу УВП, заслуговують на увагу такі: а) конфлікти із колегами по службі, керівництвом; б) погрози з боку засуджених, їх втручання у службову діяльність персоналу УВП; в) загроза (імовірність) звільнення у зв'язку зі змінами у штатному розкладі, скороченням штатів тощо; г) загрози викриття попередньо вчиненого персоналом УВП злочину або злочинної діяльності.

Мотиви заміщення, які в науці зазвичай пов'язуються із зсувом об'єкту впливу, перенесенням дії з недоступного об'єкту на доступний, з трансформацією первинної недосяжної мети в іншу, досягнення якої здатне задовольнити відповідну потребу [14, с. 67]. Приводом для злочинних дій зазвичай агресивно-насильницьких, стають незначні приводи з боку потерпілої особи. Як правило мотивування подібних злочинів зводиться до особистої неприязні, яка раптово виникла.

Насильницько-патологічні (садистські) мотиви зустрічаються вкрай рідко та мають місце в окремих випадках перевищення влади, поєднаних з насильством, зловживанням службовим становищем щодо накладання дисциплінарних стягнень.

2) Службові мотиви. Включають в себе так звані «ідейні», кар'єрного зростання та нігілістичні.

Щодо «ідейних» мотивів, то вони полягають у вчиненні злочину персоналом УВП заради деякої «благої мети», що формується у сфері кримінально-виконавчих відносин; службових (субординаційних) відносин серед персоналу; оперативного управління, розпорядження майном відповідного органу чи ДКВС. У цьому разі зло-

чинець має викривлене, хибне розуміння інтересів служби у відповідній її функціональній частині. Особа щиросердно прагне до якомога ефективнішого здійснення своїх службових обов'язків щодо: а) забезпечення виконання покарання, що проявляється зазвичай у неправомірних діях по відношенню до засуджених; б) управлінню персоналом у відповідній установі, завдяки чому має забезпечуватись ефективність служби. Потерпілими в цьому разі є підлеглі по службі, поведінка (службова діяльність) яких не відповідає особистим уявленням керівника (начальника) про її еталон; в) оперативного управління майном ДКВС України; г) запобігання, припинення, розкриття злочинів, які вчиняються (готуються) на території УВП.

Мотиви кар'єрного зростання є одним зрізновидів мотивів самоствердження, формування та реалізація якого пов'язується зі сферою службової діяльності. Просування про службі в цьому випадку є чинником схвального відношення особи до самої себе. Це – одна з базових умов нормальної життєдіяльності та, власне, соціалізації особистості у функціональних структурах виробничих відносин.

Нігілістичні мотиви в кримінологічній літературі також відомі як легковажно-безвідповідальні [13]. З цих мотивів службові особи вчиняють зазвичай службове підроблення або допускають службову недбалість. Ці ж злочини є властивими і для персоналу ДКВС України, які, таким чином, або імітують належне виконання вказаних обов'язків, або задовольняються легковажним розрахунком на відвернення суспільно-небезпечних наслідків відповідної бездіяльності з їх боку [12]. У цьому разі звертає на себе увагу думка Ю.А. Мерзлова, який відносить випадки службового підроблення задля створення благополучної статистичної картини результатів професійної діяльності до так званих відомчорпоративних мотивів [9, с. 15]. В основі таких діянь може бути два різних за природою мотиви: а) нігілістичний, як зневага до інтересів служби, за якої подібне викривлення інформації про показники діяльності виступає радше способом маскування негативного стану справ, а інколи – й відвертого саботажу; б) кар'єризму, за якого подання неправдивої звітної інформації

є своєрідним засобом створення видимості успішної професійної діяльності, в тому числі й задля подальшого просування по службі, отримання схвального відгуку вищого керівництва, громадськості тощо.

3) Змішані мотиви виражаються у мотивах адаптації, домінування та конформістські мотиви.

Мотиви адаптації мають у своїй основі потребу в забезпеченні безпеки, часто поєднану з користю або ж нігілізмом. Такі мотиви, наприклад, мають місце у разі вчинення персоналом ДКВС злочину в умовах шантажу з боку засуджених. Змістом останнього є вимога вчинити певні неправомірні дії на їх користь, що поєднані з: а) погрозами викриття попередньої злочинної діяльності персоналу; б) наданням (обіцянкою надання) неправомірної вигоди за вчинення або невчинення відповідних дій з використанням службового становища.

Мотиви домінування, в яких відбувається поєднання агресивно-насильницьких спонукань та прагнення до самоствердження, самоактуалізації. Досить часто в основі мотивування відбувається фіксація соціально-корисних цілей. У таких випадках персонал приймає рішення про вчинення злочину за наявності попередньо сформованої, неконкретизованої готовності до кримінальної активності.

Конформістські мотиви, в підґрунті яких знаходиться потреба у забезпеченні соціальної безпеки та приналежності, зокрема групової інклюзивності в колі співробітників конкретної установи. Також може мати місце страх бути звільненим, що викликається потребою у безпеці. Іноді поєднується з почуттям особистої відданості начальникові, за вказівкою (дорученням) якого й вчинюється злочин або їх серія.

Зазначений перелік мотивів злочинної поведінки персоналу ДКВС України не є вичерпним. Вказаний поділ мотивів злочинної поведінки персоналу ДКВС має сприйматися як спроба удосконалення, уточнення наявних наукових поглядів на генезу кримінальної активності, що відштовхується саме від особливостей вказаної сфери.

Вартим уваги є визначення мотивації, запропоноване А.П. Закалюком, а саме:

мотивація – це процес формування, розвитку та становлення особистої психологічної готовності та мотивів діяльності певної спрямованості та соціальної значущості» [15, с. 291]. Справді, навіть у межах умовно-єдиного, цілісного механізму злочинної поведінки мотиваційні стани передбачають динамізм, рухливість мотивів; одні з них у визначенні проміжку часу, в конкретній обстановці стають домінуючими, інші – вторинними.

Враховуючи викладене, можна визначити такі відносні типи мотивації злочинів у сфері службової діяльності персоналу ДКВС:

– За інтенсивністю формування:

а) раптово сформована мотивація злочинної поведінки, ключову роль у якій відіграє криміногенна ситуація. Така мотивація притаманна для прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди в тих випадках, коли ініціатором корупційної угоди виступає її друга сторона, а не сам персонал ДКВС, або ініціатором виступає персонал ДКВС, але умисел формується раптово, під впливом поведінки потенційного чи реального надавача неправомірної вигоди;

б) поступово сформована мотивація, генеза якої обтяжена умовно-тривалими станами тривожності і комплексами зовнішніх факторів, дія яких спонукає до ініціації злочину персоналом ДКВС. Така мотивація не виникає під дією ситуативних, швидкоплинних чинників, вирізняється пролонгованим характером дії, ретельною підготовкою, плануванням заходів безпеки, посткримінальної поведінки.

– За суб'єктивною типовістю підстав формування:

а) первинна мотивація (мотивація неординарної злочинної поведінки), за якої формування мотиву в певній ситуації відбувається вперше: чи-то у зв'язку з новизною ситуації для особи, чи-то у зв'язку із виникненням нових рис її особистості (вчинення персоналом ДКВС злочину вперше);

б) циклічна мотивація (мотивація ординарної злочинної поведінки) формується внаслідок багаторазового виникнення відповідного мотиву, потенційна реалізація якого суперечила б інтересам служби, або безпосереднього вчинення злочину у конкретних типових ситуаціях

з визначеним типовим набором стимулів, подразників.

Мотивована поведінка може слугувати також свого роду каналом, через який можуть проявлятися й інші наміри [12, с. 49]. Як слушно з цього приводу акцентував сам же А.П. Закалюк, криміногенна мотивація відповідає і є ознакою особистості суспільно-небезпечного типу [15, с. 292]. У цьому разі особа з числа персоналу ДКВС починає оцінювати себе як таку, що є неперевершеним професіоналом, поблажливо і зневажливо ставитися до думок, що не збігаються з його власною позицією. За таких умов, деформовані риси та якості особистості функціонують у переважно автономному режимі, вони не просто чекають сприятливих для актуалізації умов, а шукають та спеціально створюють ситуації для власного прояву [16, с. 110–111].

Згідно з думкою І.М. Даньшина, індивід, який став на шлях злочинного промислу,

відмовляється від усталених позитивних соціальних норм поведінки та набуває нових, властивих певній асоціальній групі [17, с. 24]. Але при цьому дисфункційна (щодо дисфункції соціальних інститутів і господарсько-управлінських ланок) та корупційна поведінка не створюють психологічної й соціальної відчуженості від суспільства тією мірою, яка характерна для злочинців-професіоналів [18, с. 28].

Отже, узагальнюючи отримані результати, варто зазначити, що об'єктом запобіжного впливу на індивідуальному рівні мають бути як мотиви, так і мотивація, мотиваційні стани особистості (особи з числа персоналу ДКВС). Стратегічною метою індивідуальних запобіжних заходів має бути переривання мотивації злочинної поведінки, попередження її появи через специфічні методики особистісної діагностики, відомчого контролю й сприяння в усуненні зовнішніх предметів-стимулів кримінальної активності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Механізм індивідуальної злочинної поведінки особи, яка вчиняє бандитизм: характеристика та протидія : монографія / А.К. Щербакова, О.М. Литвинов. Харків : Панов, 2015. 236 с.
2. Щербаков В.А. Механизм индивидуального преступного поведения лиц, совершающих насильственные преступления против личности : дисс... кандидата юрид. наук : 12.00.08. / Щербаков Вячеслав Александрович. Москва: 2003. 155 с.
3. Исправительно-трудовая психология : учебник / под ред. К.К. Платонова, А.Д. Глаточкина, К.Е. Игошева. Рязань : РВШ МВД СССР, 1985. – 359 с.
4. Аванесов Г.А. 10 глав о мотивации и мотивах. Через призму науки криминологии : монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2012. 303 с.
5. Орлов Ю.В. Мотив як ознака суб'єктивної сторони складу злочину: сутність та питання доцільності законодавчого закріплення. *Право і безпека*. 2011. № 4. С. 116–120.
6. Демин В.М. Профилактика правонарушений сотрудников уголовно-исполнительной системы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Демин Василий Михайлович. Москва, 2007. 25 с.
7. Кондратюк Л.В., Овчинский В.С. Ещё раз о криминологическом понятии преступления и преступности. *Журнал российского права*. 2004. № 9. URL: <http://www.lawmix.ru/cont/2463> Название с экрана.
8. Ігнатов О.М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України: криминологічна характеристика, детермінація та попередження : монографія. Харків : ТОВ «Формат Плюс», 2008. 296 с.
9. Мерзлов Ю.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции : автореф. дис. на присуждение наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Омск : 1998. 18 с.
10. Новаков О.С. Класифікація мотивів злочинної поведінки працівників міліції у сфері службової діяльності. *Право і безпека*. 2002. № 4, т. 1. С. 192–196.
11. Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Личность преступника. Криминологическое исследование. Москва : Норма Инфра-М, 2010. 368 с.

12. Маслоу А. Мотивация и личность. 3-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2006. 352 с.
13. Психология преступника и расследование пре ступлений : учебник / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. Москва : Юристъ, 1996. 336 с.
14. Лунеев В.В. Мотивация преступного поведения. Москва : Наука, 1991. 383 с.
15. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : [У 3 кн.]. Кн. 1 Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
16. Сахнік О.В. Професійно-психологічна підготовка персоналу Державної пенітенціарної служби України як засіб забезпечення його особистої безпеки та надійності. *Юридична психологія та педагогіка*. 2014. № 1. С. 106–114.
17. Даньшин І.М. Усталені форми злочинності : (кримінологічний нарис). Харків : Акта, 2002. 110 с.
18. Кримінологічні засади запобігання злочинам корупційної спрямованості у пенітенціарній системі України : навч. посіб. / І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.О. Лисенко; за заг. ред. д.ю.н., проф. О. Г. Колба. Київ : Дакор, 2014. 196 с.

REFERENCES:

1. Shcherbakova, A.K., Litvinov O.M. (2015). *Mehanizm individualnoi zlochinnoyi povedinki osobi, yaka vchinyae banditizm: harakteristika ta protidiya [Mechanism of individual criminal behaviour of person, that accomplishes gangsterism: description and counteraction]*. Kharkiv : Panov [in Ukrainian].
2. Scherbakov V. A. (2003). *Mehanizm individualnogo prestupnogo povedeniya lits, sovershayuschih nasilstvennyie prestupleniya protiv lichnosti [The mechanism of individual criminal behavior of persons committing violent crimes against the person]*. *Candidate's thesis*. Moscow [in Ukrainian].
3. Platonova, K.K., Glatochkina, A.D., Igosheva, K.E. (Eds.). (1985). *Ispravitelno-trudovaya psihologiya [Corrective labor psychology]*. Ryazan : [in Ukrainian].
4. Avanesov G.A. (2012). *10 glav o motivatsii i motivah. Cherez prizmu nauki kriminologii [10 chapters on motivation and motives. Through the prism of the science of criminology]*. Moscow: Zakon i pravo [in Ukrainian].
5. Orlov, Yu.V. (2011). *Motiv yak oznaka sub'ektivnoyi storoni skladu zlochinu: sutnist ta pitannya dotsilnosti zakonodavchogo zakriplennya [Motiv as a sign of the subjective side of the crime: the essence and issues of expediency of legislative consolidation]* *Pravo i bezpeka – Law and Security* [in Ukrainian].
6. Demin V. M. (2007) *Profilaktika pravonarusheniy sotrudnikov ugolovno-ispolnitelnoy sistemy [Prevention of offenses by employees of the penal system]*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Ukrainian].
7. Kondratyuk, L.V., & Ovchinskiy, V.S. (2004). *Yeshcho raz o kriminologicheskom ponyatii prestupleniya i prestupnosti [Once again about the criminological concept of crime and crime]*. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian law*, 9. Retrived from <http://www.lawmix.ru/comm/2463> [in Ukrainian].
8. Ihnatov O. M. (2008). *Nasylnyts'ki zlochyny, shcho vchynyayut'sya pratsivnykamy orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrayiny : kryminolohichna kharakterystyka, determinatsiya ta poperedzhennya [Violent crimes committed by employees of internal affairs bodies of Ukraine: criminological characteristics, determination and prevention]*. Kharkiv: TOV «Format Plyus» [in Ukrainian].
9. Merzlov Yu.A. (1998) *Kriminologicheskaya kharakteristika i preduprezhdeniye prestupleniy, sovershayemykh sotrudnikami sluzhby kriminal'noy militsii [Criminological characteristics and prevention of crimes committed by employees of the criminal police service]*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Omsk [in Ukrainian].
10. Novakov O. S. (2002) *Klasyfikatsiya motyviv zlochynnoyi povedinky pratsivnykiv militsiyi u sferi sluzhbovoyi diyal'nosti. [Classification of motives of criminal behavior of police officers in the sphere of official activity]* *Pravo i bezpeka - Law and security*, 4, 192–196 [in Ukrainian].

11. Antonyan Yu. M. (2010) *Lichnost' prestupnika. Kriminologo-psikhologicheskoye issledovaniye* [*Personality of the criminal. Criminological and psychological research*] Moscow : Norma: Infra-M [in Ukrainian].
12. Maslou A. (2006) *Motivatsiya i lichnost' [Motivation and personality]* (3rd ed.). Saint Petersburg : Piter [in Ukrainian].
13. Antonyan Yu.M. Enikeev M.E., Eminov V.E. (1996). *Psikhologiya prestupnika i rassledovaniye prestupleniy* [*Psychology of a criminal and investigation of crimes*]. Moscow : Yurist [in Ukrainian].
14. Luneyev V.V. (1991) *Motivatsiya prestupnogo povedeniya* [*Motivation of criminal behavior*]. Moscow : Nauka [in Ukrainian].
15. Zakalyuk A. P. (2007) *Kurs suchasnoyi ukrayins'koyi kryminolohiyi: teoriya i praktyka* [*Course of modern Ukrainian criminology: theory and practice*]. (Vols. 1–3). Kyiv : "In Yure" [in Ukrainian].
16. Sakhnik O. V. (2014) *Profesiyno-psykholohichna pidhotovka personalu Derzhavnoyi penitentsiarnoyi sluzhby Ukrayiny yak zasib zabezpechennya yoho osobystoyi bezpeky ta nadiynosti* [*Professional and psychological training of the staff of the State Penitentiary Service of Ukraine as a means of ensuring his personal safety and reliability*] *Yurydychna psykholohiya ta pedahohika – Legal Psychology and Pedagogy*, 1, 106–114 [in Ukrainian].
17. Dan'shyn I. M. (2002) *Ustaleni formy zlochynnosti : (kryminolohichnyy narys)* [*Established forms of crime: (criminological essay)*]. Kharkiv : Akta [in Ukrainian].
18. Bohatyr'ov I.H., Kolb O.H., Lysenko V.O. (2014) *Kryminolohichni zasady zapobihannya zlochynam koruptsiynoyi spryamovanosti u penitentsiarniy systemi Ukrayiny* [*Criminological principles of prevention of corruption-oriented crimes in the penitentiary system of Ukraine*]. O.H. Kolb(Ed.). Kyiv : Dakor [in Ukrainian].

УДК 347.97/.99-048.26(477+100)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/20>

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Іванцова Альона Вікторівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: 0000-0002-4646-4674

Стаття присвячена висвітленню досить нового інституту приватного виконання судових рішень в Україні, наведений перелік аналогічних органів у таких країнах, як: Франція, Нідерланди, Болгарія, Грузія, Канада та Казахстан. Щодо України, то у статті наведений перелік вимог, що висуваються до осіб, які мають намір стати приватними виконавцями, окреслено порядок проходження навчання та складання кваліфікаційного іспиту, визначено права й обов'язки приватного виконавця, функціонування органів самоврядування приватних виконавців, питання виплати винагороди приватним виконавцям, здійснення контролю за діяльністю та притягнення до відповідальності тощо. Також зазначаються статистичні дані щодо роботи приватних виконавців у порівнянні з роботою державних виконавців України. Щодо інших зазначених зарубіжних країн, то в кожній країні висуваються свої вимоги, які, хоча і схожі загалом, відрізняються за своїм значенням. Так, наприклад, у Грузії інститут приватного виконання, у порівнянні з Україною, також було введено на допомогу державній виконавчій службі, яка була перезавантажена справами. Проте приватні виконавці працюють у комфортніших умовах, ніж державні, оскільки в них є право вибирати справи, з якими вони працюватимуть, а в державного виконавця такої можливості немає. Але в нашій країні такого права немає, усі справи, які підвітні державним і приватним виконавцям, прямо передбачені законом. Тобто ні державний, ні приватний виконавець не може відмовитися від ведення справи в разі надходження відповідної заяви. Така змішана система примусового виконання у Грузії і в Україні залишається під контролем держави, адже саме вона регулює допуск до професії та контроль за приватними виконавцями.

Ключові слова: інститут приватного виконання, приватний виконавець, права й обов'язки виконавця, примусове виконання судових рішень, державні виконавці, зарубіжний досвід.

Ivantsova Alyona. Institution for the private execution of the court rulings in Ukraine and foreign countries

The article considers a new institution for private execution of the court rulings in Ukraine and provides a list of similar bodies in countries such as France, the Netherlands, Bulgaria, Georgia, Canada and Kazakhstan. About Ukraine, the given article provides a list of requirements for persons, who intend to become private executors, specify the procedure for training and passing the qualification examination, defines the rights and obligations of a private executor, functioning of public authorities of private executors, issues of remuneration payment to private executors, monitoring activities and bringing to responsibility. Statistical data on the work of private executors in comparison with the work of state executors of Ukraine are also included.

As for the other foreign countries in question, each country has its own requirements, although similar in a general sense, but different in their meaning. For one, Georgia introduced the institution for private execution to help the state enforcement service, which was overloaded with affairs, in comparison with Ukraine. However, private executors work in more comfortable conditions than state ones, since they have the right to choose the cases which they intend to handle, while the state executor does not have such an opportunity. However, there is no such right in our country, all the cases accountable to state and private executors are directly provided for in law. That is, neither the state nor the private executor can refuse to conduct proceedings after receiving the relevant application. Such a mixed system of compulsory execution both in Georgia and in Ukraine remains controlled by the state, because it is which regulates occupational clearance and control over private executors.

Key words: institution for private execution, private executor, rights and responsibilities of executor, compulsory execution of court rulings, state executors, international experience.

Постановка проблеми

В Україні декілька років тому створений інститут приватного виконання судових рішень, який прийшов на допомогу державному інституту виконавців. Але чи є таке нововведення виправданим, які вимоги висуваються до приватних виконавців у нашій країні й інших країнах світу, розглянемо в даній статті.

Створення інституту приватного виконавця в Україні пов'язано з ухваленням 2 червня 2016 р. Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [1] та нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» [2], у яких і було передбачено запровадження інституту приватного виконавця.

Зазначеними законами передбачаються вимоги, які пред'являються до осіб, що мають намір стати приватними виконавцями, а саме: окреслено порядок проходження навчання та складання кваліфікаційного іспиту, визначено права й обов'язки приватного виконавця, функціонування органів самоврядування приватних виконавців, питання виплати винагороди приватним виконавцям, здійснення контролю за діяльністю приватного виконавця та притягнення до відповідальності тощо.

Розглянемо кожну з перелічених вимог. Так, приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит [1, ст. 18, ч. 2].

Для приватних виконавців встановлені певні обмеження як для доступу до професії, так і під час здійснення ними професійної діяльності із примусового виконання судових рішень.

Так, приватний виконавець не може займатися іншою оплачуваною (окрім викладацької, наукової та творчої діяльності, діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), інструкторської та суддівської практики зі спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України) або підприємницькою діяльністю під час здійснення своєї діяльності.

Щодо проходження навчання та стажування, то ст. 20 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачено, що особа, яка виявила намір здійснювати діяльність приватного виконавця, до подання заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту зобов'язана пройти навчання та стажування, загальний строк якого не може перевищувати трьох місяців. Від проходження стажування приватного виконавця звільняються особи, які вже мають стаж роботи державного чи приватного виконавця, адвоката, нотаріуса, арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) не менше одного року або помічника приватного виконавця не менше двох років [1].

Після проходження навчання та стажування приватному виконавцю видається свідоцтво, яке діє один рік.

Особа, яка виявила бажання займатись діяльністю приватного виконавця, після проходження навчання та стажування подає до Кваліфікаційної комісії заяву про допуск до складення кваліфікаційного іспиту разом із документами, які підтверджують відповідність особи вимогам, передбаченим Законом, а також декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру.

Кваліфікаційна комісія протягом 30 днів із дня надходження документів та відомостей проводить перевірку цих документів, після чого розміщує інформацію про ухвалені рішення – допуск або недопуск особи до складення кваліфікаційного іспиту. Таку інформацію протягом трьох днів із дня його ухвалення Кваліфікаційна комісія розміщує на офіційному вебсайті Міністерства юстиції України.

Далі Кваліфікаційна комісія протягом трьох місяців із дня надання допуску особі до складення кваліфікаційного іспиту проводить зазначений іспит приватного виконавця. Такий іспит проводиться шляхом автоматизованого анонімного тестування особи.

Міністерство юстиції України на підставі відповідного рішення Кваліфікаційної комісії видає посвідчення приватного виконавця особі, яка успішно склала кваліфікаційний іспит, протягом 10 днів із дня

складення такого іспиту. Після чого ця особа за видачу посвідчення приватного виконавця вносить плату в розмірі однієї мінімальної заробітної плати, що становить 6 500 грн (станом на 2021 р.). Таке посвідчення видається без обмеження строку його дії [1].

Особа, яка не склала кваліфікаційного іспиту, має право скласти його повторно не раніше ніж через шість місяців.

Щодо повноважень приватних виконавців, то варто сказати, що вони здійснюють примусове виконання рішень, передбачених ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», на підставі певних виконавчих документів, як-от виконавчі листи та накази, що видаються судами в передбачених законом випадках на підставі судових рішень; судових наказів; виконавчих написів нотаріусів; ухвал, постанов судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом; посвідчень комісій із трудових спорів, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій; постанов державних виконавців про стягнення виконавчого збору, постанов державних виконавців чи приватних виконавців про стягнення витрат виконавчого провадження, про накладення штрафу, постанов приватних виконавців про стягнення основної винагороди; постанов органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; рішень інших державних органів та рішень Національного банку України, які законом визнані виконавчими документами; рішень Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, передбачених міжнародним договором України; рішень (постанов) суб'єктів державного фінансового моніторингу (їх уповноважених посадових осіб), якщо їх виконання за законом покладено на органи й осіб, які здійснюють примусове виконання рішень [2].

Приватні виконавці мають право здійснювати примусове виконання всіх рішень, окрім рішень про відібрання і передавання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною; рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25%, та/або які фінансуються виключно коштом державного або місцевого бюджетів; рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону; рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи (окрім рішень Національного банку України); рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини; рішень, які передбачають учинення дій щодо майна державної чи комунальної власності; рішень про виселення та вселення фізичних осіб; рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена; рішень про конфіскацію майна; рішень, за якими боржником є уповноважений суб'єкт управління або господарське товариство в оборонно-промисловому комплексі, визначені ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності», та рішень, які передбачають учинення дій щодо їхнього майна [2, ч. 2 ст. 5].

У ч. 2 ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» передбачені *обов'язки* приватного виконавця, а саме: приватний виконавець повинен здійснювати свою професійну діяльність сумлінно, не розголошувати в будь-який спосіб професійну таємницю, поважати інтереси стягувачів, боржників, третіх осіб, не принижувати їхню гідність. Також він зобов'язаний уживати всіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання чи усунення конфлікту інтересів.

Конфліктом інтересів вважається суперечність між особистими інтересами державного виконавця або приватного

виконавця та його професійними правами й обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання державним виконавцем або приватним виконавцем його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення примусового виконання рішень [1, ч. 4 ст. 4].

Окрім зазначених обов'язків, також Законом України «Про виконавче провадження» передбачені такі обов'язки:

1) здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом;

2) надавати сторонам виконавчого провадження, їхнім представникам та прокурору як учаснику виконавчого провадження можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження;

3) розглядати в установлені законом строки заяви сторін, інших учасників виконавчого провадження та їхні клопотання;

4) заявляти в установленому порядку про самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Законом;

5) роз'яснювати сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження їхні права й обов'язки;

6) невідкладно, не пізніше наступного робочого дня після одержання відповідного звернення від Державного концерну «Укроборонпром», акціонерного товариства, утвореного шляхом перетворення Державного концерну «Укроборонпром», державного унітарного підприємства, зокрема й казенного підприємства, яке є учасником Державного концерну «Укроборонпром» або на момент припинення Державного концерну «Укроборонпром» було його учасником, господарського товариства в оборонно-промисловому комплексі, визначеного ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності», учинити дії щодо зняття арешту з майна, щодо якого було здійснено заходи із заміни майна, передбачені ст. 11 Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» [2, ч. 2 ст. 18].

Окрім того, приватний виконавець зобов'язаний постійно підвищувати свою кваліфікацію та забезпечувати зберігання документів діловодства й архіву протягом усього строку здійснення ним діяльності.

Організацією, що об'єднує всіх приватних виконавців України, є Асоціація приватних виконавців України, яка створюється з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування приватних виконавців [1, ст. 47]. Окрім цієї організації, є ще органи самоврядування приватних виконавців, а саме: з'їзд приватних виконавців регіону; рада приватних виконавців регіону; ревізійна комісія; з'їзд приватних виконавців України та Рада приватних виконавців України як найвищі органи.

Приватному виконавцю за вчинення виконавчих дій сплачується винагорода. Винагорода складається з основної та додаткової сум. Основна винагорода приватного виконавця встановлюється у вигляді:

1) фіксованої суми – у разі виконання рішення немайнового характеру;

2) відсотка суми, що підлягає стягненню, або вартості майна, що підлягає передачі за виконавчим документом.

Розмір основної винагороди встановлюється Кабінетом Міністрів України. Винагорода, що встановлюється у вигляді фіксованої суми, стягується після повного виконання рішення. Винагорода, що встановлюється у відсотках, стягується з боржника разом із сумою, що підлягає стягненню за виконавчим документом (окрім виконавчих документів про стягнення аліментів).

Так, згідно із Законом України «Про виконавче провадження», у разі виконання рішення приватний виконавець стягує з боржника, окрім боргу, 10% та витрати виконавчого провадження. Однак ці 10% зараховуються не до держбюджету, а безпосередньо на спеціальний рахунок приватного виконавця. Тому цей платіж називається не виконавчим збором, а «основною винагородою». Саме на ці кошти приватний виконавець провадить власну діяльність [2].

Контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється Міністерством юстиції України шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку,

установленому Міністерством юстиції України. А також Рада приватних виконавців України має право за зверненням учасника виконавчого провадження або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності приватного виконавця.

Приватний виконавець за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду несе цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну відповідальність, а також у порядку й обсягах, установлених Законом, – кримінальну відповідальність [1, ст. 37].

Усі зазначені вище вимоги щодо інституту приватного виконання в Україні розглянули, а зараз розглянемо досвід інституту приватного виконання рішень суду в різних країнах світу. Почнемо із Франції.

У Франції правила примусового виконання судових рішень існують із початку XIX ст.

У Франції приватні виконавці стягують приблизно 10 млрд євро на рік. З них загальний дохід усіх приватних виконавців становить приблизно 1,3 млрд євро [3, с. 74].

Особливістю функціонування судових приставів (приватних виконавців) Франції було те, що вони виконували рішення і накази як колегіальних судів і судових слідчих, так і мирових (дільничних) суддів, а також поліцейських суддів [4].

Окрім основного завдання – примусового виконання судових рішень, на судових приставів покладалися обов'язки з виконання доручень голови суду, а також підтримання порядку в судовому засіданні. До функцій судових приставів належали: арешт і опис рухомого майна боржника, оцінка майна, його зберігання, продаж тощо.

У Франції судові пристави виконували рішення як на основі документів, здійснюваних у нотаріальному порядку, так і на основі рішень суду. Під час отримання документів, які мають виконавчу силу, судовий пристав мав переконатися, що вже настав час платежу боргу і що визначена сума платежу достатня для цього [3, с. 89].

Основною ознакою, властивою судовим приставам у Франції, є об'єднання елементів незалежної особи, яка практикує, та державного службовця. Так, судовим приставам може бути особа, яка має юри-

дичну освіту, успішно пройшла дворічне стажування в конторі судового виконавця та склала державний кваліфікаційний іспит. Стажування складається із практичної професійної роботи та вивчення теоретичних дисциплін. Наказом міністра юстиції Франції присвоюється звання примусового виконавця, яке видається після отримання висновку прокуратури відповідного територіального округу і Палати примусових виконавців департаменту. Приватний виконавець має право вручати повістки, виконувати судові рішення від імені держави, застосовувати водночас державний примус. Також надавати юридичні консультації, складати проекти документів, протоколи, що мають статус доказів тощо. Діяльність судового виконавця має публічно-правовий характер, тому він зобов'язаний проводити виконавчі дії щодо всіх наявних заяв [3, с. 121–122].

Аналогічну систему виконання судових рішень перейняли інші країни. Зокрема Нідерланди та Люксембург, де судовим виконавцям також властиве об'єднання ознак незалежної особи, яка практикує, та державного службовця. Працюють такі особи за ліцензією. Регіональні або національні палати здійснюють управління цією системою, вони діють як органи самоврядування.

Цікавим є те, що в Нідерландах приватні виконавці обов'язково повинні мати бізнес-план, у якому вказуються відшкодування витрат та потенційні клієнти. Усі виконавці об'єднані в єдиному органі, який сприяє поліпшенню діяльності в цій сфері, підвищенню кваліфікації судових виконавців та здійснює нагляд за їхньою діяльністю, – це «Королівська організація професійних судових виконавців» [3, с. 182].

У Болгарії діє змішана система виконання судових актів, де приватний судовий виконавець є особою, на яку державою покладено примусове виконання приватних майнових вимог. Більшість виконавчих документів перебувають у приватних виконавців, цьому сприяє надане широке коло повноважень і встановлена доступна плата (збір) за їхні послуги, що стимулює приватного виконавця працювати ефективніше [5].

Варто відзначити, що в Болгарії Палата приватних виконавців має право визначати

ставки за здійснення тих чи інших дій виконавців та ухвалювати нормативно-правові акти. Як зазначають експерти, після введення у 2006 р. інституту приватних виконавців вдалося не лише знизити навантаження на державних виконавців, але й збільшити кількість стягнутих коштів, що значно поліпшило показники ефективності діяльності.

У Болгарії оплата приватних та державних виконавців – однакова, але державна служба працює не настільки ефективно, тому кредитори змушені звертатися до приватних виконавців [5].

У Грузії державна виконавча служба була також перезавантажена справами, державою було створено інститут приватного виконання, який прийшов їм на допомогу. Водночас була проведена реорганізація виконавчої служби – держава створила робочі умови, увела систему підготовки й оцінювання виконавців на основі об'єктивних показників. Право обирати між двома інститутами належить стягувачу. Проте приватні виконавці працюють у приємніших умовах, ніж державні, оскільки в них є право обирати справи, якими вони займатимуться, а в державного виконавця такої можливості немає [5].

Щодо Канади, то в ній немає централізованої системи виконавчого провадження на федеральному рівні. Як наслідок, регулювання порядку виконання судових рішень проводиться на рівні окремих провінцій. Примусове виконання здійснюється шерифами, які перебувають на державній службі, та приватними судовими виконавцями або спеціалізованими фірмами, які надають на комерційній основі послуги у сфері правозастосування в цивільних справах.

Науковці зазначають, що за останні роки в Канаді спостерігається тенденція передачі повноважень від державних відомств приватним агентствам, саме у сфері цивільного виконавчого провадження [5].

Цікавою країною є Казахстан. Тут лише приблизно десять років успішно працює інститут приватних виконавців. Нині також діє змішана система виконання рішень, що привело до позитивних зрушень, до яких можна віднести такі: подолання конкурен-

ції шляхом збільшення вимог до кваліфікації судових виконавців; перехід до приватних виконавців більшості виконавчих документів; збільшення більше ніж удвічі показників виконаних проваджень.

Але водночас наявні негативні моменти, а саме: нерівномірний розподіл виконавців, належним чином не працюють норми законів. Так, наприклад, приватні виконавці не можуть притягнути боржників до адміністративної відповідальності. Згідно із законодавством, поліція зобов'язана забезпечувати охорону та конвоювання осіб, що перебувають у спецустановах органів внутрішніх справ, та сприяти судовим виконавцям у примусовому виконанні виконавчих документів. Однак на практиці приватний виконавець змушений сам встановлювати місцезнаходження боржника, затримувати його, доставляти до суду та власним коштом конвоювати до місця адміністративного арешту.

Окрім того, негативним чинником є те, що у приватних виконавців немає доступу до всіх інформаційних баз, що негативно позначається на якості їхньої роботи. Також недосконалість системи приватного виконання судових рішень нерідко сприяє рейдерським атакам [5].

Висновки. У підсумку можемо зазначити, що в Україні та в деяких зарубіжних країнах дуже схожі системи приватного виконання судових рішень. Наша держава, яка запозичила аналог цього інституту, зробила правильний крок уперед. Адже примусове виконання судових рішень із боку приватних виконавців дає позитивні результати. Як приклад можна навести статистичні дані. Так, відповідно до офіційних даних Міністерства юстиції України, показники успішності виконання рішень судів та інших органів за 2020 р. зросли порівняно з попереднім періодом, ця тенденція продовжується і у 2021 р.

Із загальної кількості виконавчих проваджень (5 158 141), що перебували на примусовому виконанні у 2020 р., завершено, тобто відпрацьовано та закрито відповідно до закону:

– органами Державної Виконавчої Служби: 2 765 217 виконавчих проваджень (57% від проваджень, що перебували на виконанні), з яких 1 492 617 виконавчих

проваджень фактично виконано, що становить 53% від завершених (31% від проваджень, що перебували на виконанні);
 – приватними виконавцями: 52431 виконавче провадження (17% від проваджень, що перебували на виконанні), з яких 24083 виконавчі провадження фактично виконано, що становить 45% від завершених (8% від проваджень,

що перебували на виконанні). Стягнуто в середньому у 2020 р. на одного: приватного виконавця: 16536098 гривні; державного виконавця: 4347099 гривень. З огляду на те, що на 2020 р. фактична кількість державних виконавців – 4411 осіб, а приватних – 259 осіб, ефективність роботи приватних виконавців виявляється вищою у 3,8 рази [6].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text> (дата звернення: 27.11.2021).
2. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 27.11.2021).
3. Селезнев В. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2010. № 4(23). 220 с.
4. Мальцева Є. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах. *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26(65). № 1. С. 44–48.
5. Пашковська Т. Інститут приватного виконання рішень: а як у них? *Юридична газета*. 2017. № № 33–34 (583–584). URL: <https://radako.com.ua/news/institut-privatnogo-vikonannya-rishen-yak-u-nih> (дата звернення: 27.11.2021).
6. Статистика успішності виконання судових рішень за 2018–2020 роки. URL: <https://justlicitors.com.ua/statystyka-uspishnosti-vykonannya-sudovykh-rishen/> (дата звернення: 27.11.2021).

REFERENCES:

1. The Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" № 140–VIII, 2 June, 2016. Retrieved 27 November, 2021, from URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
2. The Law of Ukraine "On Bodies and Persons Carrying Out the Enforcement of the Court Rulings and Decisions of Other Bodies" № 1403–VIII of 2 June, 2016. Retrieved 27 November, 2021, from URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>
3. Seleznev V.A. (2010). Enforcement proceedings in foreign countries: organizational and legal aspect. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniia* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law], № 4(23), 220 (in Russian).
4. Maltseva Y.V. (2013). Comparative analysis of enforcement systems in Ukraine and foreign countries. *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsionalnogo universiteta im. V.I. Vernadskogo. Seriya "Yuridicheskiye nauki"* [V.I. Vernadskyi Tavria National University Transactions. Series "Legal Sciences"], Vol. 26(65), № 1, 44–48 (in Russian).
5. Pashkovska Tetiana (2017, 22 August). *Yurydychna hazeta* [Legal Newspaper], № № 33–34(583–584) (in Ukrainian). Retrieved 27 November, 2021, from URL: <https://radako.com.ua/news/institut-privatnogo-vikonannya-rishen-yak-u-nih>
6. Statistics on the progress of executing court ruling for 2018–2020. Retrieved 27 November, 2021, from URL: <https://justlicitors.com.ua/statystyka-uspishnosti-vykonannya-sudovykh-rishen/>

УДК 343.13(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/21>

СУДОУСТРІЙНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ

Крикунов Олександр Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-4573-8853

Фідря Юлія Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-9703-9494

У статті узагальнено чинне законодавство, судову практику визначення належного слідчого судді для забезпечення судового контролю під час досудового розслідування. Відповідно до європейських стандартів судочинства, втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який має забезпечуватися судовою системою. Встановлено, що функції слідчого судді можуть виконувати судді, обрані зборами суддів відповідного суду першої інстанції. Судовий контроль щодо законності проведення негласних слідчих розшукових дій здійснюють голова відповідного апеляційного суду або, за його визначенням, інший суддя цього суду, а також слідчі судді Вищого антикорупційного суду – у межах власної предметної підсудності. З'ясовано підстави для передання функції судового контролю слідчим суддям інших судів. Здійснено аналіз норм законодавства щодо обрання слідчих суддів, визначення їхнього статусу у кримінальному провадженні, висловлено пропозиції щодо його вдосконалення та систематизації. Слідчий суддя, будучи представником суддівського корпусу, користується гарантіями фахової незалежності і недоторканності, які закріплено Конституцією і законами України. Дотримання вимоги щодо незалежності та неупередженості слідчого судді реалізується за допомогою процедури автоматичного розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями відповідного суду першої інстанції, а після визначення конкретного слідчого судді – через використання інституту самовідводу та відводу. Слідчий суддя у своїй діяльності є незмінним, оскільки після вступу у кримінальне провадження він має здійснювати судовий контроль до завершення досудового розслідування, за винятком періодів неробочого часу, під час яких ці повноваження здійснює черговий слідчий суддя.

Ключові слова: слідчий суддя, незалежність судді, судовий контроль на досудовому розслідуванні, судоустрій, кримінальний процес.

Krykunov Oleksandr, Fidria Yuliia. Judicial and criminal procedural aspects of determining of investigating judge

The article summarizes the current legislation, judicial practice of determining the legal investigative judge to ensure judicial control during the pre-trial investigation. According to European standards of justice, the interference of the executive authorities in the rights of individuals must be under the effective control of the judiciary. The authors found out, that the functions of an investigating judge may be executed by judges elected by the assembly of judges of the relevant court of first instance. Judicial control over the legality of covert investigative actions is exercised by the chairman of the relevant appellate court or, in his opinion, another judge of this court, and investigative judges of the High Anti-Corruption Court – within their own substantive jurisdiction. The grounds for transferring the function of judicial control to investigative judges of other courts have been clarified. The analysis of the norms of the legislation on the election of investigative judges and determining their status in criminal proceedings is carried out, proposals for its improvement and systematisation are made. The investigating judge,

as a representative of the judiciary, endowed with guarantees of professional independence and inviolability, which are provided by the Constitution and laws of Ukraine. Compliance with the requirement of independence and impartiality of the investigating judge is implemented through procedures for automatic distribution of materials of criminal proceedings between judges of the relevant court of first instance, and after the appointment of a specific investigating judge – through the use of the institution of self-challenge or challenge of a judge. The investigating judge is unchanged in his work, except periods of non-working time, during which these powers are exercised by the duty investigating judge.

Key words: *investigating judge, independence of judge, judicial control over pre-trial investigation, judicial system, criminal proceedings.*

Судовий контроль є невід'ємною і важливою частиною забезпечення прав і свобод людини, оскільки саме вони є у центрі правового поля, на якому безпосередньо і практично реалізуються вимоги й обмеження, закріплені у кримінальному процесуальному праві. У зв'язку із цим модель судового контролю за досудовим розслідуванням повинна відповідати основоположним засадам правової держави та бути запорукою захисту конституційних прав і законних інтересів учасників кримінального провадження від зловживань органів досудового розслідування [1, с. 122]. Такий підхід заслуговує на повну підтримку. Надання повноважень із судового контролю за більшістю дій та рішень органів досудового розслідування, прокурора, якими може бути обмежено фундаментальні права та свободи, а також право на негайне оскарження таких дій і рішень до суду під час кримінального провадження відповідає європейським стандартам захисту прав людини. Зокрема, у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. зазначено, що засада верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який має забезпечуватися судовою системою, у будь-якому разі як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури [2].

У ст. ст. 29–32 Конституції України 1996 р. [3] було вперше передбачено, що обмеження невід'ємних прав людини на свободу й особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, кореспонденції, на невтручання в особисте і сімейне життя особи під

час кримінального процесу здійснюється винятково за рішенням суду. Судовий контроль із боку слідчого судді є проявом конституційної гарантії судового захисту прав і свобод людини під час досудового розслідування (ст. 55 Конституції України). Для системності аналізу варто додати, що компетенція слідчих суддів може бути не тільки кримінально-процесуальною. Вона поширюється і на судовий контроль за проведенням оперативно-розшукових (ст. ст. 8–9 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність») [4], розвідувальних (ст. 16 Закону «Про розвідку») [5] та контррозвідувальних заходів (ст. 7 Закону «Про контррозвідувальну діяльність») [6].

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) 2012 р. [7] вперше було виділено окремого суб'єкта судового контролю на досудовому провадженні, який дістав назву «слідчий суддя», також закріплено розгалужену модель інституту судового контролю на стадії досудового розслідування для забезпечення верховенства права та законності через судову охорону та захист прав його учасників відповідно до міжнародно-правових стандартів та норм Конституції України. Відповідно до п. 18 ст. 3 КПК України, слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення в порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, голова чи, за його визначенням, інший суддя відповідного апеляційного суду. Для повного з'ясування змісту поняття «слідчий суддя» необхідне звернення до згаданої вище ст. 247 КПК, яка встановлює, що розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій віднесено до повноважень відповідного слідчого судді апеляційного

суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчого судді Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС). Відповідно до ч. 1 ст. 33–1 КПК, слідчі судді ВАКС здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України, ст. ст. 206–2, 209, 211, 366–2, 366–3 КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених у п. 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Варто вказати, що в ч. 2 ст. 247 КПК передбачено здійснення судового контролю поза межами юрисдикції вказаних судів. Така передача повноважень обумовлена правилами про спеціальну (персональну) підсудність: 1) слідчого судді апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, якщо виникла необхідність одержання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів; 2) слідчого судді Київського апеляційного суду – відповідно до абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду.

Науковцями щодо розподілу судового контролю між слідчими суддями різних судових інстанцій слушно було акцентовано на тому, що під час визначення слідчого судді на рівні суду апеляційної інстанції «ідеться не про перегляд в апеляційному порядку слідчими суддями апеляційних судів ухвал слідчих суддів місцевих судів, а про чітке розмежування предмета їх відання» [8, с. 109]. Також зазначимо, що за логікою змісту ст. 247 КПК слідчий суддя ВАКС діє як суддя суду першої інстанції, вирішуючи клопотання детективів НАБ України.

Кримінально-процесуальні повноваження слідчого судді може виконувати законно обраний суддя відповідного суду

першої інстанції або відповідно до займаної посади – голова суду апеляційної інстанції чи, за його визначенням, інший суддя відповідного апеляційного суду. Слідчий суддя, відповідно до положень ст. 21 Закону «Про судоустрій та статус суддів» [9], п. 18 ст. 3 КПК, обирається із числа суддів відповідного місцевого загального суду його самоврядним органом – зборами суддів. І.В. Іваненко слушно вказав на очевидні прогалини згаданих судоустрійних норм, адже «у Законі немає жодних вимог чи обмежень до кандидата на виконання функцій слідчого судді, не встановлюється мінімальної чи максимальної кількості слідчих суддів у певному судді залежно від загальної кількості суддів цього суду, не передбачається жодної залежності набуття особою цього статусу щодо спеціалізації цього судді в певній категорії справ. Також Закон не встановлює і не регламентує порядку висунення претендентів на цей статус, порядку скликання і проведення зборів суддів, їх кворуму, необхідної кількості голосів за обрання особи; щодо строку, на який обирається слідчий суддя тощо» [10]. Також доречним є зауваження О.В. Сіренко про таку недосконалість чинного КПК, як надзвичайну розпорошеність норм, що визначають статус слідчого судді. Це викликає труднощі під час їх застосування й ускладнює повне та системне визначення процесуального статусу слідчого судді. Тому доцільно було б доповнити КПК окремою главою, яка буде визначати процесуальні повноваження, обов'язки, а також порядок обрання слідчого судді, вимоги до нього [11, с. 335]. Поділяючи ідею систематизації норм про кримінальний процесуальний статус слідчого судді, усе ж вважаємо, що вимоги до кандидатів і організаційні моменти обрання слідчого судді логічно визначити в Законі «Про судоустрій та статус суддів».

У ч. 7 ст. 21 Закону «Про судоустрій та статус суддів» встановлено, що тимчасово, тобто до обрання слідчих суддів відповідного суду, його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду. Цей формальний критерій для вибору, на нашу думку, має забезпечити покладення функції судового контролю на найбільш досвідченого суддю. Проте

для досягнення цієї мети, вважаємо, варто було б виходити зі стажу суддівської роботи, а не віку судді. Очевидно, що один слідчий суддя навіть під час короткого періоду не може забезпечити діяльності судового органу щодо виконання судового контролю за досудовим розслідуванням, оскільки за положеннями ст. 81 КПК відвід слідчому судді має вирішити інший слідчий суддя відповідного суду.

Слідчий суддя, будучи представником суддівського корпусу, користується гарантіями фахової незалежності і недоторканності, які гарантуються Конституцією і законами України (ст. ст. 126, 129 Конституції, ст. ст. 1, 6 Закону «Про судоустрій та статус суддів», ст. ст. 3, 22 КПК). Хоча незалежність, об'єктивність та неупередженість судді пов'язуються насамперед із здійсненням правосуддя, поза сумнівом, слідчий суддя також повинен бути у своїй діяльності незалежним, безстороннім і справедливим, чого від нього вимагає фундаментальне право людини на справедливий суд (ст. 7 Закону «Про судоустрій та статус суддів», ст. 22 КПК). Вимога незалежності та безсторонності слідчого судді на першому етапі реалізується через процедуру розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями відповідного суду першої інстанції. Доречно згадати, що слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується в розподілі судових справ та має пріоритетне значення (ч. 8 ст. 21 «Про судоустрій та статус суддів»).

У КПК передбачено, що визначення слідчого судді для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (далі – ЄСІТС) під час реєстрації відповідних матеріалів, процесуального документа за принципом випадковості й у хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, заборони щодо повторної участі судді на різних стадіях одного кримінального провадження, перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю,

відрадженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може брати участь у розгляді судових справ. Після визначення слідчого судді для здійснення конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних із ЄСІТС, окрім випадків, установлених законом (ч. 3 ст. 35 КПК). Натепер (грудень 2021 р.) ЄСІТС функціонує відповідно до Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15–21 [12]. З метою поетапного впровадження ЄСІТС відповідно до п. 7 вказаного Положення його норми визначають порядок функціонування лише окремих, готових до впровадження підсистем (модулів) ЄСІТС, а також порядок учинення дій, які ними забезпечуються. Отже, чинна редакція Положення від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15–21 не регулює автоматизованого розподілу судових справ між суддями. Цей аспект організації здійснення судочинства продовжує здійснюватися відповідно до розділу 2.3. Положення про автоматизовану систему документообігу суду (далі – АСДС) від 26 листопада 2010 р. № 30 [13]. За нашим висновком, АСДС (як «попередниця» ЄСІТС) дозволяє досягнути такого ж ефекту – відкритого, оперативного, рівномірного та здійснюваного за принципом «випадкового числа» розподілу судових справ між суддями відповідної категорії. Однак чинний КПК у ст. 35 мову веде все ж суто про застосування ЄСІТС, тому Положення від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15–21 має бути доповнено відповідним розділом.

Визначений вищевказаним способом слідчий суддя повинен заявити обґрунтований самовідвід, якщо він убачатиме наявність обставин, які відповідно до ст. ст. 75–76 КПК виключають його участь у конкретному кримінальному провадженні у зв'язку із сумнівами в його неупередженості, а також через заборону повторної участі одного судді в одному кримінальному провадженні на різних стадіях. Щодо останнього цікавою видається практика ЄСПЛ. У його практиці є низка рішень щодо визнання попередньої участі судді на стадії досудового провадження

неприпустимою для подальшого розгляду ним цієї ж справи по суті, оскільки це посягає на його об'єктивність та незалежність. Зокрема, у рішенні від 26 жовтня 1984 р. у справі «Де Куббер проти Бельгії» [14], у рішенні від 24 травня 1989 р. у справі «Хаузшільдт проти Данії» [15] ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р., оскільки один із членів судової колегії виконував обов'язки слідчого судді в цій же справі. Однак існує також практика більш диференційованого підходу щодо вирішення питання неупередженості залежності судді, який брав участь у досудовому розслідуванні. У рішенні від 24 серпня 1993 р. у справі «Нортієр проти Нідерландів» [16] ЄСПЛ зауважив, що один лише факт, що суддя ухвалював рішення на досудовому етапі кримінального провадження не можна вважати підставою для сумнівів щодо його безсторонності; основне значення у справі мають обсяг і характер цих рішень. Справді, якщо слідчий суддя обґрунтовано не погодився з позицією сторони обвинувачення, то навряд чи є підстави сумніватися в його неупередженості щодо сторони захисту. Однак усе ж уважаємо, що заборона повторної участі судді в одному кримінальному провадженні на різних стадіях, закріплена у ст. 76 КПК, є виправданою і виключає всі розумні сумніви щодо його безсторонності й об'єктивності. Верховний Суд також наголосив на безумовному дотриманні вимог ст. 76 КПК щодо заборони участі суддів у досудовому розслідуванні та в судових провадженнях, оскільки, хоча діяльність судді із судового контролю не має прямого стосунку до вирішення кримінального провадження по суті, він знайомиться з матеріалами провадження, у нього водночас складається внутрішнє переконання щодо його обставин, особи підозрюваного [17].

Слідчому судді також може бути заявлено відвід сторонами кримінального провадження з вищевказаних підстав. Якщо перешкод для прийняття чи здійснення кримінального провадження немає, то визначений слідчий суддя набуває кримінально-процесуальних повноважень у рамках конкретного провадження. Варто зазначити, що на слідчого суддю також

поширюється правило про незмінність. Тобто після його вступу в певне кримінальне провадження він має здійснювати судовий контроль за дотриманням прав його учасників, інші повноваження до завершення досудового розслідування. Такий висновок логічно випливає з пп. 2.3.45 Положення про АДС від 26 листопада 2010 р. № 30, згідно з яким клопотання та скарги за одним кримінальним провадженням передаються раніше визначеному слідчому судді, якщо інший порядок не визначений зборами суддів.

Судовий контроль має здійснюватися оперативно, з дотриманням визначених процесуальних строків, безперервно. Тому може скластися ситуація, коли визначений слідчий суддя може бути тимчасово замінений іншим, який призначений «черговим» у судовому органі на певний період неробочого часу. Рада суддів України в рішенні «Про організацію роботи (чергування) слідчих суддів та працівників апарату суду в неробочий час (вихідні та святкові дні)» від 2 липня 2018 р. № 40 зазначила, що чергування слідчих суддів та працівників апарату суду в неробочий час належить до компетенції зборів суддів. Рішення зборів суддів щодо чергування слідчих суддів у неробочий час не може розглядатись як втручання у процес об'єктивного та неупередженого розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями чи порушення принципу випадковості (вірогідності), оскільки компетенція зборів суду поширюється на питання визначення кількості слідчих суддів окремо для кожного суду і питання щодо організації внутрішньої діяльності суду чи роботи конкретних суддів. За рішенням зборів суддів місцевого загального суду робота (чергування) у неробочий час (вихідні та святкові дні) може здійснюватися одним слідчим суддею, що не є порушенням принципу випадковості (вірогідності) під час розподілу матеріалів кримінального провадження [18]. Як ми вказували вище, один слідчий суддя не завжди може забезпечити судовий контроль за досудовим розслідуванням, адже йому може бути заявлений відвід або існуватимуть підстави і для самовідводу. Тому чергування в неробочий час, на нашу думку, повинні здійснювати щонайменше двоє слідчих суддів у відповідному суді.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тракало Р.І. Судовий контроль за діяльністю органів досудового розслідування. Європейські перспективи. 2013. № 3. С. 120–124.
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text
3. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
5. Про розвідку : Закон України від 17.09.2020 р. № 912–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>
6. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26.12.2002 р. № 374–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
8. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
9. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
10. Іваненко І.В. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. URL: <https://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001>
11. Сіренко О.В. Окремі питання інституту слідчого судді у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 333–335.
12. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи від 17.08.2021 р. № 1845/0/15–21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
13. Положення про автоматизовану систему документообігу суду від 26.11.2010 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10#n11>
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Де Куббер проти Бельгії» від 26.10.1984 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Хаузшільдт проти Данії» від 24.05.1989 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Нортієр проти Нідерландів» від 24.08.1993 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57835>
17. Постанова Касаційного кримінального Суду у справі № 233/147/17 від 02.02.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94833433>
18. Про організацію роботи (чергування) слідчих суддів та працівників апарату суду у неробочий час (вихідні та святкові дні) : рішення Ради суддів України від 02.07.2018 р. № 40. URL: <https://zib.com.ua/ua/133719.html>

REFERENCES:

1. Trakalo, R.I. (2013). Sudovyi kontrol za diialnistiu orhaniv dosudovoho rozsliduvannia [Judicial control of the bodies of pre-trial investigation' activity]. *Yevropeiski perspektyvy – European perspective*. 3. 120–124 [in Ukrainian].
2. Rishennia YeSPL vid 06.09.1978 "Klass ta inshi proty Nimechchyny" [Judgment of the European Court of Human Rights of 06.09.1978 in Klass and Other v. Germany]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text [in Ukrainian].
3. Konstytutsiia Ukrainy. Zakon vid 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Constitution of Ukraine. Law of 28.06.1996 № 254к/96-ВР]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
4. Zakon Ukrainy "Pro operatyvno-rozshukovu diialnist" vid 18.02.1992 № 2135–XII [Law of Ukraine "On operational and investigative activities" of 18.02.1992 № 2135–XII]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> [in Ukrainian].

5. Zakon Ukrainy "Pro rozvidku" vid 17.09.2020 № 912-IX [Law of Ukraine "On Intelligence" of 17.09.2020 № 912-IX]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text> [in Ukrainian].

6. Zakon Ukrainy "Pro kontrrozviduvalnu diialnist" vid 26.12.2002 № 374-IV [Law of Ukraine "On Counterintelligence Activities" of 26.12.2002 № 374-IV]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> [in Ukrainian].

7. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine of 13.04.2012 № 4651-VI]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].

8. Kryminalnyi protses : pidruchnyk. Za zah. red. O.V. Kaplinoi, O.H. Shylo (2018). [Criminal procedure: textbook. For the head. ed. O.V. Kaplina, O.H. Shylo]. Kharkiv : *Pravo* [in Ukrainian].

9. Zakon Ukrainy "Pro sudoustrii ta status suddiv" vid 02.06.2016 № 1402-VIII [Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" of 02.06.2016 № 1402-VIII]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [in Ukrainian].

10. Ivanenko, I.V. (2020). Instytut slidchoho suddi za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [Institute of Investigative Judge under the New Criminal Procedure Code of Ukraine]. Retrived from <https://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001> [in Ukrainian].

11. Sirenko, O.V. (2020). Okremi pytannia instytutu slidchoho suddi u kryminalnomu provadzhenni [Some Issues of the iInstitute of Investigative Judge in Criminal Proceedings]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*. 4. 333–335 [in Ukrainian].

12. Polozhennia pro poriadok funktsionuvannia okremykh pidsystem (moduliv) Yedynoi sudovoi informatsiino-telekomunikatsiinoi systemy vid 17.08.2021 № 1845/0/15-21 [Regulations on the procedure for the operation of individual subsystems (modules) of the Unified Judicial Information and Telecommunication System of 17.08.2021 № 1845/0/15-21]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> [in Ukrainian].

13. Polozhennia pro avtomatyzovanu systemu dokumentoobihu sudu vid 26.11.2010 № 30 [Regulations on the automated document management system of the court of 26.11.2010 p. № 30]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10#n11> [in Ukrainian].

14. Rishennia YeSPL vid 26.10.1984 "De Kubber proty Belhii" [Judgment of the European Court of Human Rights of 26.10.1984 in De Cubber v. Belgium]. *hudoc.echr.coe.int*. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465> [in English].

15. Rishennia YeSPL vid 24.05.1989 "Khauzshildt proty Danii" [Judgment of the European Court of Human Rights of 24.05.1989 in Hauschildt v. Denmark]. *hudoc.echr.coe.int*. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500> [in English].

16. Rishennia YeSPL vid 24.08.1993 "Nortier proty Niderlandiv" [Judgment of the European Court of Human Rights of 24.08.1993 in Nortier v. the Netherlands]. *hudoc.echr.coe.int*. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57835> [in English].

17. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u spravi № 233/147/17 vid 02.02.2021 [The decision of the Criminal Court of Cassation in the case № 233/147/17 of 02.02.2021]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrived from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94833433> [in Ukrainian].

18. Rishennia Rady suddiv Ukrainy "Pro orhanizatsiiu roboty (cherhuvannia) slidchykh suddiv ta pratsivnykiv aparatu sudu u nerobochyi chas (vykhidni ta sviatkovi dni)" vid 02.07.2018 № 40 [Decision of the Council of Judges of Ukraine "On the organization of work (duty) of investigative judges and employees of the court apparatus during non-working time (days off and holidays)" from 02.07.2018 № 40]. *zib.com.ua*. Retrived from <https://zib.com.ua/ua/133719.html> [in Ukrainian].

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/22>

ДОПИТ МАЛОЛІТНЬОЇ ТА НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, УЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ОБМАНУ

Павлова Наталя Валеріївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1572-4648

Антропов Богдан Олегович,

курсант факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-6111-3453

У статті наголошується, що нині пріоритетним завданням держави є захист особи та суспільства від злочинних посягань. Під особливим захистом перебувають права дитини, які охороняються низкою міжнародних нормативно-правових актів, серед яких Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми тощо.

Зазначено, що в межах вітчизняного законодавства права дитини також захищаються низкою законів, а Кримінальний кодекс України забезпечує захист прав і законних інтересів дитини від злочинних посягань. Кримінальний кодекс налічує численну кількість складів, де кваліфікуючою ознакою є здійснення злочинних дій щодо малолітнього або неповнолітнього. Акцентується, що останнім часом почастишали випадки застосування обману щодо дітей, який злочинці використовують для досягнення злочинного умислу. Наводиться перелік статей Кримінального кодексу, що передбачають обманні дії стосовно неповнолітньої та малолітньої особи.

Наголошено на тому, що діти не здатні себе повноцінно захистити, а іноді навіть не розуміють, що з ними відбувається, або через страх не можуть правильно інтерпретувати перебіг подій. Тому правильна організація допиту таких осіб сприятиме встановленню об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

У статті здійснюється дослідження слідчої (розшукової) дії – допиту. На підставі наукових думок розкривається сучасна проблематика проведення допиту малолітньої та неповнолітньої особи під час розслідування кримінальних правопорушень, учинених шляхом обману. Надаються рекомендації щодо встановлення психологічного контакту в умовах, коли допитувана особа надає неправильну або неправдиву інформацію або відмовляється надавати показання через страх помсти з боку кривдника. Зазначено важливість застосування додаткових сил під час допиту (запрошення спеціалістів різних напрямів), які мають психологічний і тактичний аспекти.

Ключові слова: малолітня особа, допит, обман, неповнолітня особа, слідчий, слідча (розшукова) дія.

Pavlova Natalia, Antropov Bogdan. Interrogation of a minor and juvenile in the investigation of criminal offenses committed by deception

The article emphasizes that today the highest priority of the state is to protect individuals and society from criminal encroachment. The rights of the child are under special protection, which are protected by a number of international legal acts, such as: the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction; European Convention on the Exercise of Children's Rights; European Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on the Renewal of Custody of Children, etc.

It is emphasized that the Criminal Code has a large number of warehouses, where the qualifying feature is the commission of criminal acts against a minor or juvenile. At the same time, fraud against children, which criminals use to commit criminal intent, has recently become more common.

The article is a study investigative (investigative) action – interrogation. The study is based on statistical data, publications of modern scholars who have considered the issue of interrogation of minors and juveniles in criminal proceedings. In the process of analysis of modern information, scientific articles and various research works of scientists reveals the current issues of interrogation of minors and juveniles, namely the establishment of psychological contact and obtaining false or false information from the interrogated person.

It is the interrogation of a juvenile who has suffered from a criminal offense, including fraud, that is a very complex process, both during and before the interrogation. Therefore, there is now some problem for investigators to conduct such an interrogation, because in practice there are different types of situations that are not specified by the legislator or other sources of information, and do not provide a certain algorithm of actions, how to act to conduct this investigative action and achieve appropriate goals.

It is proved that due to certain age and psychological features the child; interrogation has its own specifics associated with the delicacy of communication, psychological reflection of all questions and answers, the use of various demonstration tools, the need for interrogation using technical means of fixation and more. Also, in the course of the research the purpose of this article was established, which is to study certain issues of interrogation and a proposal to solve or improve the problem situation. In the course of the research, the issues and importance of establishing psychological contact during the interrogation were singled out, especially if the interrogated person is a minor. In the process of researching scientific articles and various research papers, the importance of using additional forces during the interrogation, which have a psychological and pedagogical aspect, was highlighted.

Key words: *juvenile, interrogation, juvenile, fraud, investigator, investigative search action.*

Постановка проблеми. Нині пріоритетним завданням держави є захист особи та суспільства від злочинних посягань. Під особливим захистом перебувають права дитини, які охороняються низкою міжнародних нормативно-правових актів, серед яких Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми тощо.

У межах вітчизняного законодавства права дитини також захищаються низкою законів, а Кримінальний кодекс (далі – КК) України забезпечує захист прав і законних інтересів дитини від злочинних посягань.

Кримінальний кодекс налічує численну кількість складів, де кваліфікуючою ознакою є здійснення злочинних дій стосовно малолітнього або неповнолітнього. Водночас останнім часом почастишали випадки застосування обману щодо дітей, який злочинці використовують для досягнення злочинного умислу.

Обман як спосіб учинення злочину полягає в «умисному введенні в оману іншої особи або підтримуванні вже наяв-

ної в неї оманливої уяви шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, або замовчування про різні факти, речі, явища і таке інше з метою схилити цю особу до певної поведінки» [8]. Так, обман чи зловживання довірою можуть застосовуватися щодо малолітнього (неповнолітнього) для заволодіння їхнім майном (ст. 190 КК України). У ч. 2 ст. 142 КК України передбачено кримінальну відповідальність за незаконне проведення дослідів щодо неповнолітнього, зокрема і шляхом обману. За обманне вилучення крові в неповнолітнього з метою використання його як донора передбачено кримінальну відповідальність ч. 2 ст. 144 КК України. Дії, учинені з метою трудової чи сексуальної експлуатації, з використанням обману, скоєні щодо неповнолітнього або малолітнього, охоплюються ч. 2 ст. 149 КК України.

Проблема полягає насамперед у тому, що діти не здатні себе повноцінно захистити, а іноді навіть не розуміють, що з ними відбувається, або через страх не можуть правильно інтерпретувати перебіг подій. У 90% випадків дитина взагалі відмовляється давати показання або каже неправду. А тому постає питання щодо можливості отримання під час допиту

показань від малолітньої (неповнолітньої) особи, що сприятимуть викриттю винних та встановленню об'єктивної істини у провадженні [4].

Саме допит малолітньої або неповнолітньої особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, зокрема й учиненого шляхом обману, є дуже складним процесом, як і відповідна підготовка до нього. Тому нині є певна проблематика проведення слідчим такого допиту, оскільки на практиці трапляються ситуації, які не зазначаються законодавцем або іншими джерелами інформації, немає алгоритму дій, як саме необхідно діяти, щоб провести дану слідчу розшукову дію та досягти відповідної мети.

Метою статті є висвітлення, дослідження та встановлення проблематики проведення допиту малолітньої та неповнолітньої особи, яка є потерпілою у кримінальних правопорушеннях, учинених шляхом обману.

Аналіз досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, свідчить про плідну працю вчених, які досліджували як проблеми допиту загалом, так і його особливості щодо певної категорії осіб. Дане питання розглядали С.В. Авраменко, Р.С. Белкін, Ю.М. Антонян, Л.Ю. Ароцкер, О.М. Бичкова, О.Х. Галімова, Р.І. Зайнулліна, Б.В. Романюк, О.Ю. Скічко, С.В. Тетюєва, В.Ю. Шепітько й інші. Проте деякі питання дотепер потребують додаткової уваги та доопрацювання через специфіку допиту малолітніх та неповнолітніх осіб, щодо яких було вчинено обманні дії.

Виклад основного матеріалу. Дитина, яка постраждала від кримінального правопорушення, нерідко відмовляється надавати показання або каже неправду. Щоб уникнути зайвого психологічного травматизму, проводити допит має особа, яка викликає довіру, в умовах, дружніх для дитини, та в обстановці, у якій вона відчуватиме себе в безпеці. Водночас через вікові та психологічні особливості дитини допит із нею має свою специфіку, що пов'язана з делікатністю спілкування, психологічним обміркуванням усіх питань та відповідей, використанням різноманітних демонстраційних засобів (анатомічні ляльки, іграшки, картки, малюнки тощо)

тощо. Від того, наскільки правильно слідчий здійснить підготовку до проведення допиту за участю малолітньої чи неповнолітньої особи, часто залежить результативність усього розслідування у кримінальному провадженні загалом.

Проблематика проведення допиту малолітніх та неповнолітніх осіб, які постраждали від кримінальних правопорушень, зокрема й учинених шляхом обману, полягає в особливості таких осіб і їхнього статусу на момент учинення кримінального правопорушення. Головною проблемою на практиці виявляється те, що дуже складно спілкуватися, встановлювати психологічний контакт із такими потерпілими.

Малолітня або неповнолітня особа може постраждати від насильства, яке проявлялось у різних формах, або від обманних дій, які застосовувалися злочинцями для досягнення злочинної мети, спрямованої на подальшу експлуатацію дитини, учинення щодо неї дослідних дій, випробування на дитині лікарських препаратів тощо. Такі дії зазвичай спричиняють травматизм, недовіру до оточення, замкненість.

Перед допитом необхідно зрозуміти психічний розвиток малолітнього (неповнолітнього), здатність адекватно розуміти обстановку, схильність довіряти навколишньому середовищу або ж невідомим особам, які психологічно впливають на нього і здійснюють обманні дії.

Щодо розвитку дитини та вміння сприймати світ, можна назвати різні ситуації, коли дитина не має досить життєвого досвіду, не розуміє деяких понять, зокрема: «що таке «погано»», «що таке «насильство»», «що таке «обман»». Або ж через довіру до людей дитина може не усвідомлювати та не розуміти сутті самого кримінального правопорушення, адже кривдник міг створити ситуацію, за якої дитина не сприймала такі дії як злочин (наприклад, віддала майно шахраю, не розуміючи, що це майно не повернуть; надала згоду ввести собі препарат, думаючи, що це ліки; коли працювала в садівництві, у полі тощо, дитина думала, що їй заплатять гроші). Як свідчить судово-слідча практика, такі дії в основному вчиняються щодо безхатченків та до дітей, щодо яких не здійснюється належний догляд із боку батьків.

Окрім того, часто буває, що дитина не знає, що існують відповідні органи, куди необхідно звертатися, або ж хвилюється через те, що якщо вона повідомить, то може зазнати ще більше страждань. Іноді батьки навіть не в курсі того, що трапилося. Якщо дитина стала жертвою кримінального правопорушення, можуть настати непередбачувані наслідки, розлади комунікаційних здібностей дитини, під час допиту це, звісно, ускладнює його проведення. Адже слідчому необхідно уникати відповідного травматизму дитини, сприяти тому, щоб під час допиту дитина себе почувала в безпеці.

Варто ретельно досліджувати ситуацію та вдаватися до необхідних засобів, які зможуть допомогти під час допиту особи, наприклад: якщо дитина є постраждалим, а кривдником є особа чоловічої статі, допит варто проводити особі протилежної статі. Окрім того, залучення психолога буде необхідним і важливим засобом для встановлення контакту з допитуваним. Доцільно, щоб участь психолога не була формальною, варто передбачити можливість авчасно обговорити з фахівцем стратегію допиту, обсяг інформації, який потрібно отримати під час його проведення. Це надасть можливість визначити тривалість допиту, скласти перелік запитань з урахуванням віку, рівня розвитку й індивідуальних особливостей дитини [1, с. 2].

Окрім того, за допомогою психолога попередньо можна встановити «гострі кути», а саме, які об'єкти не повинні бути під час допиту. Наприклад ті об'єкти, які можуть нагадати дитині про особу кривдника, або атмосфера оточення, де дитина зазнавала обманних дій щодо неї.

На переконання Ю.М. Антоняна, малолітні володіють обмеженим життєвим досвідом, їхні свідчення потребують психологічно обґрунтованої інтерпретації. Тому під час допиту вкрай необхідна участь педагога, вихователя або фахівця з вікової психології. На думку 152 опитаних уповноважених представників слідчих відомств, під час проведення допиту за участю малолітніх потерпілих потрібно залучати психолога (92,1%), педагога (50%), психіатра (2,6%). Під час анкетування опитані майже одноставно (97,4%) заявили про доцільність залучення до про-

цесу розслідування спеціаліста-психолога, 36,8% опитаних вважають за потрібне призначення та проведення судово-психологічної експертизи, 26,3% відчують необхідність у взаємодії з консультантом-психологом, лише 2,6% не відчують потреби в залученні професійних психологів [2].

Як ми вже зазначали, інколи малолітня або неповнолітня особа не повідомляє про кримінальне правопорушення. Основними причинами незвернення дітей до правоохоронних органів є страх помсти кривдника, сором перед оточенням, зневіра в можливостях захисту, небажання згадувати та говорити про травмуючі події, а іноді діти просто не знають іншого ставлення до себе, тому вважають злочин нормою [1, с. 3]. Якщо все ж таки звернення або повідомлення надійшло, слідчому варто врахувати деякі моменти перед допитом, що можуть охарактеризувати особистість дитини з усіх можливих боків. Бажано розуміти ситуацію, у якій опинилась дитина, знати її характер, вік, її смаки, як навчається, чи є друзі. Окрім того, варто враховувати, що діти одного віку за рівнем психічного розвитку можуть сильно відрізнятися один від одного. Загальні ж закономірності психічного розвитку дітей дозволяють виділити важливі особливості психіки, характерні для дітей, що належать до однієї вікової групи. Під час оцінювання рівня розвитку дитини обов'язкове з'ясування рівня володіння мовою та розуміння всіх запитань та слів, які вживаються. Маленькі діти погано орієнтуються в часі та просторі, тому також важливо перевірити, які вони називають дні тижня, пори року, чи правильно розрізняють поняття «учора», «завтра» тощо. Треба перевірити, як дитина знає кольори, форми, розміри тощо. Якщо допит планується фіксувати за допомогою відеозв'язку із трансляцією в інше приміщення, про це обов'язково повідомляється малолітній особі, однак повідомити про це необхідно делікатно. Деякі моменти, які ми перелічили, можна встановити за допомогою залучення психолога [3].

Певною проблемою є те, що допитуваним особи дуже різноманітні особистості, особливо це стосується осіб, які є малолітніми або неповнолітніми. Під час

допиту це теж варто враховувати, адже одна людина не є шаблоном іншої. Діти часто соромляться або бояться розповісти про те, що з ними відбувається. Також варто не забувати, що діти більш уразливі та не здатні себе повноцінно захистити, як ми вже зазначали, часто вони навіть не розуміють, що з ними відбувається, або не можуть правильно інтерпретувати перебіг подій. А тому постає питання щодо можливості отримати під час допиту показання, що сприятимуть викриттю винних та встановленню об'єктивної істини у провадженні. Допит дитини має свою специфіку, пов'язану з необхідністю участі обізнаних осіб (спеціалістів), які надаватимуть кваліфіковану допомогу та сприятимуть більш ефективному збиранню доказів [4, с. 3; 7].

Після з'ясування особливостей дитини, характеристики її особистості наступною проблематикою є встановлення психологічного контакту. Для слідчого є дуже важливим аспектом під час допиту встановити психологічний контакт, адже без цього важко отримати від допитуваного необхідну інформацію для розслідування кримінального правопорушення. Установлення вказаного контакту є загальним тактичним заходом, без відповідної підготовки, а саме прогнозування та планування допиту, буде важко його встановити [7]. Уже під час допиту, маючи необхідну інформацію, на початку встановлення психологічного контакту з дитиною відбувається безпосереднє знайомство з нею (якщо це не сталося раніше), пояснення їй мети зустрічі та ролі осіб, які беруть участь у допиті. Розмову з дитиною, незалежно від її віку, варто починати з нейтральних, безпечних для неї тем (наприклад, запитати про улюблену гру, телепередачу, справу тощо). Якщо наявні проблеми, пов'язані з функціонуванням сім'ї, або дитина має складнощі у стосунках із ровесниками тощо, то на цьому етапі допиту варто уникати відповідних тем. Розмова на нейтральні теми не лише сприяє встановленню контакту з дитиною, а й дає змогу з'ясувати її можливості у сфері вербалізації [5, с. 8]. Окрім вищенаведених проблем, які впливають на встановлення психологічного контакту під час допиту, наявна деяка

необізнаність та недосвідченість слідчого щодо встановлення психологічного контакту і тактики проведення допиту. Тому наявна потреба застосування поряд із криміналістичними засобами методів психологічного та педагогічного втручання у процес розслідування, зокрема під час підготовки та проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит.

На завершення варто наголосити, що останнім часом розслідування злочинів зазвичай супроводжується формуванням несприятливих ситуацій, які суттєво перешкоджають швидкому і повному розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень, а також викриттю всіх винних у їх учиненні, притягненню їх до кримінальної відповідальності. До таких ситуацій можна віднести наявність незначного обсягу інформації про подію, відсутність слідів, нечисленність свідків, відмову потерпілих від попередніх показань, негативний вплив та тиск на сумлінних учасників кримінального судочинства з боку злочинців, активну протидію досудовому розслідуванню тощо. Зазначене вимагає від слідчих та працівників оперативних підрозділів вчасного вжиття необхідних організаційно-тактичних заходів, адекватних сучасному рівню злочинності, а також обрання найбільш ефективної тактики провадження досудового розслідування загалом. Допит – це процесуально стійка дія слідчого, яка чітко регламентована законом.

Отже, існує певна проблематика інституту допиту малолітньої або неповнолітньої потерпілої особи у кримінальних провадженнях. Малолітні та неповнолітні особи є дуже особливою, специфічною категорією, тому досвід успішної боротьби з такими кримінальними правопорушеннями забезпечується тільки застосуванням, поряд із криміналістичними засобами, методів психологічного контакту під час підготовки та проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит. Також має велике значення використання демонстраційних засобів, які можуть допомогти уникати стресу, травматизму. Для встановлення психологічного контакту з малолітньою або неповнолітньою особою необхідні спеціальні знання психології або педагогіки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Павлова Н.В. Використання демонстраційних засобів (анатомічних ляльок) під час допиту малолітньої особи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 215–221.
2. Мозгова В. Тактико-психологічні особливості допиту неповнолітніх, які постраждали від сексуального насильства. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 104.
3. Павлова Н.В. Щодо обов'язкової участі психолога під час допиту дитини, постраждалої від насильства. *Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 19 червня 2020 р. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2020. С. 233–236.
4. Павлова Н.В. Роль спеціаліста при допиті особи, постраждалої від насильства. *Криміналістичний вісник*. 2020. № 2. С. 7–16.
5. Щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство : методичні рекомендації / Д. Пурас та ін. Київ, 2015. 114 с.
6. Туркот М.С., Щербаківа Г.В. Тактика подання доказів прокурором під час судового розгляду кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 170–178.
7. Плетенець В.М. Особливості встановлення психологічного контакту під час допиту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. С. 244–247.
8. Романов С.Ю. Обман как способ преступной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харьков, 1998. 199 с.

REFERENCES:

1. Pavlova, N.V. (2020). Vykorystannya demonstratsiynykh zasobiv (anatomichnykh lyal'ok) pid chas dopytu malolitnoyi osoby [Use of demonstration devices (anatomical dolls) during the interrogation of a minor]. *Naukovyy visnyk Dnipropetrovs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 1, 215–221 [in Ukrainian].
2. Mozhova, V. (2015). Taktyko-psykholohichni osoblyvosti dopytu nepovnolitnikh, yaki post-razhdaly vid seksual'noho nasyt'stva [Tactical and psychological features of interrogation of minors who have suffered from sexual violence]. *Naukovyy chasopys Natsional'noyi akademiyi prokuratury Ukrayiny – Scientific Journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 4, 104 [in Ukrainian].
3. Pavlova, N.V. (2020). Shchodo obov'yazkovoyi uchasti psykholoha pid chas dopytu dytyny, postrazhdaloyi vid nasyt'stva [Regarding the obligatory participation of a psychologist during the interrogation of a child victim of violence]. Abstracts of reports *mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi "Aktual'ni problem dosudovoho rozsliduvannya ta sudovoho rozhlyadu zlochyniv proty statevoyi svobody ta statevoyi nedotorkanosti ditey, shlyakhy yik hvyrishen-nya"* – of the international scientific-practical conference "Current issues of pre-trial investigation and trial of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children, ways to solve them" (pp. 233–236). Kyiv : Kyivskyy natsional'ny yuniversitytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].
4. Pavlova, N.V. (2020). Rol' spetsialista pry dopyti osoby, postrazhdaloyi vid nasyt'stva [The role of the specialist in the interrogation of a victim of violence]. *Kryminal'nyy visnyk – Forensic Bulletin*, 2, 7–16 [in Ukrainian].
5. Puras, D., Kalashnyk, O., Kochemyrovs'ka O., & Tsyuman, T. (2015). *Shchodo opytuvannya ditey, shcho staly svidkami ta/abo zhertvamy nasyt'stva, a takozh vchynily nasyt'stvo* [Regarding the survey of children who have witnessed and / or been victims of violence and who have committed violence]. Kyiv, 114 [in Ukrainian].
6. Turkot, M., & Shcherbakova, H. (2015). Taktyka podannya dokaziv prokurorom pid chas sudovoho roz-hlyadu kryminal'nykh provadzen' shchodo nepovnolitnikh [Tactics of presentation of evidence by the prosecutor during the trial of criminal proceedings against minors]. *Naukovyy*

chasopys Natsional'noyi akademiyi prokuratury Ukrayiny – Scientific Journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine, 1. 170–178 [in Ukrainian].

7. Pletenets', V.M. (2016). Osoblyvosti vstanovlennya psykholohichnoho kontaktu pid chas dopytu [Features of establishing psychological contact during interrogation]. *Naukovyy visnyk Dnipropetrovs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2, 244–247 [in Ukrainian].

8. Romanov, S.U. (1998). Obman kak sposob prestupnoj deyatel'nosti [Deception as a way of criminal activity]. Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

УДК 343.14+343.135

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/23>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Рогатинська Ніна Зіновіївна,

доктор юридичних наук,
завідувач кафедри, професор кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного університету
ORCID ID: 0000-0003-0617-6114

Мельничук Мар'яна Василівна,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
ORCID ID: 0000-0003-3601-3172

У статті визначено сутність поняття домашнього арешту, обґрунтовано його зміст у системі запобіжних заходів кримінального провадження. Розглянуто теоретичні питання щодо застосування домашнього арешту на різних стадіях кримінального провадження. Проаналізовано особливості застосування даного запобіжного заходу.

Розглянуто, що в чинному Кримінальному процесуальному кодексу України однією з новел є впровадження до переліку запобіжних заходів домашнього арешту. Зауважено, що даний захід після його запровадження став досить поширеним на практиці. Визначено, що домашній арешт як запобіжний захід полягає в певних обмеженнях щодо пересування, забороні спілкування й інших заходах, що застосовуються судом або іншими суб'єктами кримінального процесу з метою запобігання продовженню злочинної діяльності та можливості приховування від слідства та суду.

Аргументовано важливість у практиці досудового розслідування і судового провадження застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу запобіжного характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням чи позбавленням права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого на свободу й особисту недоторканність. Також у статті доведено, що запровадження домашнього арешту є прогресивним для українського законодавства та підвищить рівень демократизму в суспільстві, а також дасть можливість підозрюваній або обвинуваченій особі, до якої застосовують домашній арешт, зберегти себе в суспільстві.

Ключові слова: запобіжні заходи, домашній арешт, кримінальне провадження, досудове розслідування, підозрюваний, обвинувачений.

Rohatynska Nina, Melnychuk Mariana. Procedural features of application of house arrest in criminal proceedings

The article defines the essence of the concept of house arrest, substantiates its content in the system of preventive measures of criminal proceedings. Theoretical issues concerning the use of house arrest at different stages of criminal proceedings are considered. Peculiarities of application of this precautionary measure are analyzed.

It is considered that in the current Criminal Procedure Code of Ukraine one of the novelties is the introduction of house arrest in the list of precautionary measures. It is noted that this measure after its introduction has become quite common in practice. It is determined that house arrest as a precautionary measure consists of certain restrictions on movement, prohibition of communication and other measures applied by the court or other subjects of criminal proceedings in order to prevent the continuation of criminal activity and the possibility of absconding from the investigation and court.

The importance of the use of precautionary measures in the practice of pre-trial investigation and judicial proceedings as a type of criminal procedural coercion of a preventive nature related to the temporary restriction or deprivation of the right of a suspect, accused, sentenced to liberty and personal integrity has been argued. The article also proves that the introduction of house

arrest is progressive for Ukrainian legislation and will increase the level of democracy in society, as well as allow a suspect or accused person under house arrest to remain in society.

Key words: *precautionary measures, house arrest, criminal proceedings, pre-trial investigation, suspect, accused.*

Постановка проблеми. У чинному Кримінально процесуальному кодексі України однією з новел є домашній арешт, який включено до переліку запобіжних заходів. Варто зауважити, що даний захід після його запровадження став досить поширеним на практиці. Домашній арешт визначається як запобіжний захід, що полягає в певних обмеженнях щодо пересування, забороні спілкування й інших заходах, що застосовується судом або іншими суб'єктами кримінального процесу з метою запобігти продовженню злочинної діяльності та можливості приховування від слідства та суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання домашнього арешту у кримінальному провадженні досліджувались такими науковцями, як О.Н. Агакерімов, В.М. Биков, М.Й. Вільгушинський, В.М. Тертишник, О.П. Кучинська, А.Ф. Безрукава, Т.В. Лукашкіна, Л.М. Лобойко, І.Л. Дідюк, Р.В. Слободян, Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.І. Фаринник, В.Г. Крайнюк, іншими.

Метою наукової статті є дослідження застосування домашнього арешту у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із найважливіших питань у практиці досудового розслідування і судового провадження є застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу запобіжного характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням чи позбавленням права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого на свободу й особисту недоторканність.

Домашній арешт є заходом примусового характеру, який віднесений законодавцем до категорії одного із заходів забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжних заходів [14, с. 623].

У ст. 181 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України зазначено, що домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби. Стосовно змісту даної статті кримінального закону варто зазначити,

що в разі встановлення домашнього арешту законодавець забороняє підозрюваному й обвинуваченому залишати своє житло, а отже, відповідно до рішення слідчого судді перебуватиме під вартою в домашніх умовах. Відповідно до КПК України, домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за скоєння якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі. Домашній арешт як запобіжний захід застосовується до особи підозрюваного або обвинуваченого, якщо до нього неможливо застосувати інший, м'якший захід [9].

Отже, домашній арешт – вид запобіжного заходу, який застосовується у кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби [8, с. 358].

На наш погляд, для дотримання підозрюваним чи обвинуваченим вимог, закріплених у ст. 177 КПК України, законодавство повинно чітко вказати про позбавлення його можливості не тільки залишати приміщення, у якому він утримується, а й позбавити можливості спілкування з іншими особами, звісно, окрім тих, які на законних підставах перебувають у межах даного приміщення. До них належать близькі родичі, захисники, представник органів внутрішніх справ, лікарі й інші.

Окрім того, у зв'язку з необхідністю контролювати дії особи, яка перебуває під домашнім арештом, доцільно передбачена можливість контролю певним органом, які будуть мати повноваження спостерігати за перебуванням особи під домашнім арештом, використовувати спеціальні засоби контролю, зокрема і відеоспостереження й аудіоприслуховування. Виняток буде становити спілкування особи, яка перебуває під домашнім арештом, з її захисником [6, с. 25].

Згідно зі ст. 181 КПК України, забезпеченням виконання домашнього арешту займаються співробітники внутрішніх справ, які мають право безперешкодно з'являтися у приміщенні, де перебуває арештований, а також використовувати електронні засоби контролю (далі – ЕЗК). Порядок застосування електронних засобів контролю передбачає такі ЕЗК: електронний браслет, мобільний контрольний пристрій, персональний трекер.

Електронні засоби застосовують лише на підставі ухвали слідчого суду про обрання для особи такого запобіжного заходу. Проте варто зауважити, що електронна система спостереження не єдина складова частина домашнього арешту. Його можна забезпечити і без застосування електронних пристроїв, базуючись переважно на традиційних заходах, а саме на раптових візитах правоохоронців до місця перебування арештованого, перевірках у телефонному режимі [2, с. 10].

За своїм характером і обмеженнями домашній арешт є дещо рівнозначним з обмеженням волі. Він є другим за суворістю серед запобіжних заходів і передбачає такі обмеження: заборону виходу із житла повністю чи у визначений час; заборону телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку; заборону спілкування з певним колом осіб та прийому будь-кого в себе вдома; застосування електронних засобів контролю та покладання обов'язку завжди мати їх при собі та забезпечувати роботу; покладання обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки чи інші сигнали контролю, телефонувати або особисто з'являтися у визначений час до органів поліції чи інших органів, що здійснюють нагляд за поведінкою обвинуваченого; установлення спостереження за особою або її житлом, а також охорону його житла чи відведеного для житла приміщення; інші подібні заходи, які забезпечують певну поведінку і несвору ізоляцію від суспільства [13, с. 109].

Як стверджують слідчі Головного слідчого управління МВС України, саме домашній арешт допомагає їм розвантажити переповнені ізолятори. Також завдяки домашньому арешту особа не потрапляє одразу ж у «кримінальне» середовище

[4, с. 11]. Вона зможе переосмислити зроблене і стати на шлях виправлення. До того ж КПК України чітко встановлює строки можливого застосування домашнього арешту, а це стимулює правоохоронців вчасно завершувати досудове розслідування, а не затягувати його.

Потрібно також враховувати, що існує різниця в застосуванні домашнього арешту на стадії досудового розслідування та на стадії судового провадження. Законодавство чітко розмежує різницю в застосуванні, яка зазначена в ч. 4 ст. 176 КПК України: запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. У результаті проведеного аналізу даної норми ми бачимо, що різниця полягає в суб'єктах, які застосовують запобіжні заходи [11, с. 684].

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд має з'ясувати місце проживання підозрюваного, обвинуваченого. Слідчому судді, суду в разі обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту варто звертати увагу на те, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК України словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає в такому житлі без реєстрації тощо [1, с. 315].

Правильною варто вважати практику тих слідчих суддів, які застосовують цей запобіжний захід після попереднього з'ясування думки власника житла або житлового приміщення (якщо він відомий) і оцінювання всіх обставин у сукупності, зокрема: міцності соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявності в нього родини й утриманців, а також місце їх фактичного проживання; достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК України [3, с. 319].

Суду варто пам'ятати, що під час виконання такої ухвали в судовому провадженні

орган внутрішніх справ обов'язково повинен негайно повідомити суд про взяття на облік особи, до якої застосовано домашній арешт. Домашній арешт як запобіжний захід має багато переваг і для самої особи підозрюваного або обвинуваченого. Домашній арешт надає можливість підозрюваному чи обвинуваченому зберегти соціальні та сімейні відносини, а в окремих випадках – продовжити працювати і забезпечувати родину. Особливо актуально це тоді, коли підозрюваний чи обвинувачений є єдиним годувальником у своїй родині [5, с. 221].

Варто погодитись із думкою І.Г. Голуб, яка є провідним спеціалістом відділу організації та контролю за виконанням рішень, про те, що психологічно домашній арешт для особи, до якої він застосовується, та членів сім'ї такої особи є менш стресовим, отже, менш психологічно травмуючим запобіжним заходом. Підозрюваний чи обвинувачений залишається проживати у звичній для себе обстановці і може спілкуватися із сім'єю. Це дуже важливо у випадках, коли в сім'ї є малолітні чи неповнолітні діти або особи, що потребують догляду. Також особа, до якої застосовується домашній арешт, може займатися спортом, користуватися мультимедійною технікою та звичними для себе зручностями щоденного життя. Очевидно, це буде позитивно впливати на особу, до якої застосовано такий запобіжний захід [12, с. 9].

Щодо строку домашнього арешту, то дія ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати два місяці. Цей строк завершується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк завершується в останній день цього місяця. Також у цьому разі не береться до уваги той день, від якого розпочинається строк. За необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України [10, с. 535]. Однак сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового

розслідування не може перевищувати шести місяців. Після закінчення цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим. Окрема ухвала в такому разі не вимагається.

Також ще є й інші теоретичні питання, які пов'язані з визначенням поняття й особливостей застосування домашнього арешту, і практичні проблеми застосування цього запобіжного заходу у кримінальному провадженні. Зокрема, є деякі неточності в п. 5 ст. 181 КПК України, де йдеться про те, що працівники органів внутрішніх справ із метою контролю за поведінкою підозрюваного чи обвинуваченого, до якого застосовується домашній арешт, мають право з'являтися в житло або житлове приміщення цієї особи, вимагати надання усних чи письмових пояснень із питань, які пов'язані з виконанням покладених на цю особу зобов'язань, а також використовувати електронні засоби контролю. Відповідно до цієї норми не є врегульованим механізм контролю працівниками органу внутрішніх справ поведінки підозрюваного чи обвинуваченого під час застосування домашнього арешту. Виникає чимало питань щодо обмежень прав працівників органів внутрішніх справ і осіб, що спільно проживають із підозрюваним чи обвинуваченим. Питання щодо використання електронних засобів контролю також потребують точного законодавчого закріплення [7, с. 319].

Висновки. У результаті дослідження особливостей застосування домашнього арешту з упевненістю можна сказати, що домашній арешт – більш гуманний запобіжний захід порівняно із триманням під вартою, є його альтернативою і займає нейтральну позицію в запобіжних заходах у зв'язку із правовою природою його застосування. Запровадження такого запобіжного заходу є прогресивним для українського законодавства, підвищить рівень демократизму в суспільстві, а також дасть можливість підозрюваній або обвинуваченій особі, до якої застосовують домашній арешт, зберегти себе в суспільстві, що є невід'ємною частиною становлення індивіда.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агакерімов О.Н. Домашній арешт як запобіжний захід: історія та сучасність. *Юридичний вісник*. Одеса, 2014. № 3. С. 315–319.
2. Агакерімов О.Н. Електронні засоби контролю при застосуванні домашнього арешту в кримінальному провадженні. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету* : збірник. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2014. Вип. 21. Ч. II. С. 10–12.
3. Безрукава А.Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Право України*. 2012. № 4. С. 316–322.
4. Вільгушинський М.І., Ліхолетова Ю.А. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. *Адвокат*. 2012. № 11 (146). С. 9–13.
5. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 220–226.
6. Дідюк І.Л. Домашній арешт у кримінальному процесуальному законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2015. 235 с.
7. Крайнюк В.Г. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. 2013. №№ 2–1. Ч. 2. Т. 26 (65). С. 317–324.
8. Кримінальне процесуальне право України : навчальний посібник / за ред. В.Г. Гончаренка, В.А. Колесника. Київ : Юстиніан, 2014. 576 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651–VI від 13.04.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № № 9–13. Ст. 88. Із змінами, внесеними 04.10.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
11. Лукашкіна Т.В. Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова, 16–17 травня 2014 р., м. Одеса : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В.М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2014. С. 683–686.
12. Голуб І.Г. Нові види запобіжних заходів згідно із КПК 2012 р. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7). 13 с.
13. Слободян Р.В. Домашній арешт – новий запобіжний захід, передбачений проектом Кримінального процесуального кодексу України. *Проблеми реформування кримінального процесуального законодавства України в контексті європейських стандартів* : тези доповідей та повідомлень наукового семінару, 13 березня 2012 р. Київ, 2012. С. 109–111.
14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ : Алерта, 2014. 768 с.

REFERENCES:

1. Agakerimov O.N. (2014). Domashniy aresht yak zapobizhnyy zakhid: istoriya ta suchasnist' [House arrest as a precautionary measure: history and modernity. O.N. Agakerimov]. *Yurydychnyy visnyk – Legal Bulletin*. Odessa, № 3. 315–319 [in Ukrainian].
2. Agakerimov O.N. (2014). Elektronni zasoby kontrolyu pry zastosuvanni domashn'oho areshtu v kryminal'nomu provadzhenni. [Electronic means of control in the application of house arrest in criminal proceedings]. O.N. Agakerimov. *Naukovi zapysky Mizhnarodnoho humanitar-noho universytetu: zbirnyk. – Scientific notes of the International Humanities University: collection*. Odessa, International Humanities University. Issue 21. Part II. 10–12 [in Ukrainian].
3. Bezrukova A.F. (2012). Umovy obrannya zapobizhnoho zakhodu u vyhlyadi domashn'oho areshtu [Conditions for choosing a measure of restraint in the form of house arrest]. *Pravo Ukrayiny – The law of Ukraine*. A.F. Bezrukova. № 4. 316–322 [in Ukrainian].
4. Vilgushinsky M.I., Likholetova Y.A. (2012). Do pytannya zastosuvannya domashn'oho areshtu yak zapobizhnoho zakhodu vidpovidno do kryminal'noho protsesual'noho kodeksu Ukrayiny [On the use of house arrest as a precautionary measure in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine]. *Advokat – Lawyer*. № 11(146). 9–13 [in Ukrainian].

5. Groshevy Y.M. (2013). Pidstavy obrannya zapobizhnykh zakhodiv za novym KPK Ukrayiny [Grounds for choosing precautionary measures under the new CPC of Ukraine]. Y.M. Groshevy. *Yurydychnyy zhurnal Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav – Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*. № 1. 220–226 [in Ukrainian].
6. Didyuk I.L. (2015). Domashniy aresht u kryminal'nomu protsesual'nomu zakonodavstvi Ukrayiny. [Home arrest in the criminal procedural legislation of Ukraine]: dis. Cand. jurid. Science: special. 12.00.09. I.L. Didyuk. Dnipropetrovsk. 235 [in Ukrainian].
7. Krainyuk V.G. (2013). Domashniy resht yak zapobizhnyy zakhid u kryminal'nomu provadzhenni [House arrest as a precautionary measure in criminal proceedings]. V.G. Krainyuk. *Vcheni zapysky TNU imeni V.I. Vernads'koho – Scientific notes of TNU named after Vernadsky*. № № 1–2, Part 2. T. 26 (65). 317–324 [in Ukrainian].
8. Kryminal'ne protsesual'ne pravo Ukrayiny: navchal'nyy posibnyk. [Criminal procedural law of Ukraine: textbook]. Edited by Professors V.G. Goncharenko and V.A. Kolesnik. K. : Justinian, 2014. 576 [in Ukrainian].
9. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny 4651–VI vid 13.04.2012. [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine 4651–VI of 13.04.2012]. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny (VVR) – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2013, № 9–10, № № 11–12, № 13, p. 88. With changes made on October 4, 2021. [Electronic resource] Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
10. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny: Naukovo-praktychnyy komentar [Criminal Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary]. S.V. Kivalov, S.M. Mishchenko, V.Y. Zakharchenko. H. : Odyssey, 2013. 1104 [in Ukrainian].
11. Lukashkina T.V. (2014). Umovy ta pidstavy zastosuvannya zapobizhnykh zakhodiv za chynnym KPK Ukrayiny [Conditions and grounds for application of precautionary measures under the current CPC of Ukraine]. T.V. Lukashkina. *Pravove zhyttya suchasnoyi Ukrayiny: Materialy Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi, prysvyachenoyi yuvileyu akademika S.V. Kivalova – Legal life of modern Ukraine: Proceedings of the International scientific-practical conference dedicated to the anniversary of Academician S.V. Kivalov (May 16–17, 2014, Odessa): in 2 vols. ed. V.M. Dryomin. Odessa : Legal Literature. 683–686 [in Ukrainian].*
12. Holub I.H. (2013). Novi vydy zapobizhnykh zakhodiv zhidno z KPK 2012 roku. [New types of precautionary measures under the 2012 CPC]. I.H. Holub. *Chasopys Natsionalenoho universytetu "Ostroz'ka akademiya" – Journal of the National University "Ostroh Academy"*. "Law" series. № 1(7). 13 [in Ukrainian].
13. Slobodyan R.V. (2012). Domashniy aresht – novyy zapobizhnyy zakhid, peredbachenny Proektom Kryminal'noho protsesual'noho kodeksu Ukrayiny. [House arrest is a new precautionary measure provided by the Draft Criminal Procedure Code of Ukraine]. R.V. Slobodyan. *Problemy reformuvannya kryminal'no-protsesual'noho zakonodavstva Ukrayiny v konteksti yevropeys'kykh standartiv: tezy dopovidey ta povidomlennya naukovooho seminaru – Problems of reforming the criminal procedure legislation of Ukraine in the context of European standards: abstracts of reports and reports of the scientific seminar (March 13, 2012)*. Kyiv. 109–111 [in Ukrainian].
14. Tertyshnyk V.M. (2014). Naukovo-praktychnyy komentar Kryminal'noho protsesual'noho kodeksu Ukrayiny [Scientific and practical commentary on the Criminal Procedure Code of Ukraine]. V.M. Tertishnik. K. : Alerta. 768 [in Ukrainian].

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/24>

ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Тарасюк Сергій Миколайович,

доктор філософії, адвокат,

керуючий партнер

АО «Тарасюк і партнери»

ORCID ID: 0000-0003-1165-5398

У статті досліджено питання дотримання прав і свобод людини у кримінальному провадженні, визначено учасників кримінального провадження, які є носіями прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, а також нормативну базу забезпечення основних конституційних прав людини. На підставі аналізу слідчої та судової практики визначено найбільш уразливі конституційні права, що потребують першочергової охорони та захисту під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Акцентується увага на дотриманні балансу між завданнями охорони прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи й ефективної боротьби зі злочинністю. Досліджено функціональне призначення та механізм забезпечення конституційних прав особи на недоторканність її житла чи іншого володіння, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності.

Проаналізовано питання допустимості обмеження конституційних прав і свобод у разі проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, яке має здійснюватися на підставі закону, визначеного процесуального порядку, з дотриманням загальної умови невід'ємності системи основних прав і свобод. На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини виокремлено критерії допустимості обмежень конституційних прав. З урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України визначено загальні умови проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Акцентовано увагу на підвищення ролі та значення слідчого, прокурора, слідчого судді щодо забезпечення повноцінної реалізації конституційних прав особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні обшуку, огляду, слідчого експерименту й інших слідчих (розшукових) дій, а також удосконалення процесуальних гарантій.

Ключові слова: кримінальне провадження, конституційні права людини, обмеження прав, слідчі (розшукові) дії, що провадяться в житлі чи іншому володінні особи, слідчий, слідчий суддя.

Tarasiuk Sergii. Restrictions on the constitutional rights of the person when investigative (search) actions are carried out in her housing

The article examines the issue of observance of human rights and freedoms in criminal proceedings, identifies participants in criminal proceedings who are holders of rights in investigative (search) actions in housing or other property, as well as the regulatory framework for basic constitutional human rights. Based on the analysis of investigative and judicial practice, the most vulnerable constitutional rights have been identified, which require priority protection and protection during investigative (search) actions in a person's home or other property. Emphasis is placed on maintaining a balance between the tasks of protecting the rights of the individual when conducting investigative (search) actions in the home or other property of the person and the effective fight against crime. The functional purpose and mechanism of ensuring the constitutional rights of a person to the inviolability of his home or other property, non-interference in private and family life, inviolability of property rights have been studied.

The issue of admissibility of restriction of constitutional rights and freedoms in conducting investigative (search) actions in housing or other property of a person, which should be carried out on the basis of the law established by procedural order, in compliance with the general condition of inalienability of fundamental rights and freedoms. Based on the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights, the criteria for the admissibility of restrictions on constitutional rights have been identified. Taking into account the analysis of the criminal procedural

legislation of Ukraine, the general conditions for conducting investigative (search) actions in the home or other property of a person are determined. Emphasis is placed on increasing the role and importance of the investigator, prosecutor, investigating judge in ensuring the full realization of a person's constitutional rights during a search, inspection, investigative experiment and other investigative actions in his home or other property, as well as improving procedural guarantees.

Key words: *criminal proceedings, constitutional human rights, restrictions of rights, investigative (search) actions carried out in home or other property of person, investigator, investigating judge.*

Після проголошення незалежності України питання щодо дотримання прав і свобод людини у кримінальному провадженні завжди вважалися актуальними, незважаючи на наявність деяких проблем. Зокрема, в Указі Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини» наголошується на необхідності вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, а також на розв'язанні системних проблем у зазначеній сфері [1].

Під час кримінального провадження саме конституційні права будь-якого учасника провадження стають основою його правового статусу. Сторони захисту й обвинувачення, потерпілий, інші учасники провадження є носіями прав, наданих їм кримінальним процесуальним законодавством України, яке визначає межі поведінки, регламентує порядок дій кожного учасника провадження, зокрема й під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи (далі – С (Р) Д у житлі особи).

Ми підтримуємо думку В.В. Назарова, що юридичний аспект прав людини у кримінальному провадженні виявляється, по-перше, у взаємозв'язку прав людини і громадянина з обов'язками суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя згідно із законом; по-друге, у чіткому розумінні вищезазначеними суб'єктами свого місця і місця особи, яка має й обстоює у кримінальному провадженні власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий), у розслідуванні кримінальної справи та під час судового розгляду; по-третє, у правовій захищеності кожної особи, яка має й обстоює у кримінальному провадженні власні інтереси чи сприяє кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя [2, с. 17].

Зважаючи на слідчу та судову практику, власний практичний досвід, варто зазначити, що найбільш уразливими і такими, що потребують першочергової охорони та захисту під час проведення С (Р) Д у житлі особи, є конституційні права на житло та його недоторканність, невтручання в особисте і сімейне життя, а також недоторканність права власності. Відповідні конституційні права учасників С (Р) Д у житлі мають такі особливості: визначену законом регламентацію; наявність спеціального механізму їх забезпечення. Підтвердженням вищезазначеного є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у справах «Яллох проти Німеччини» від 11 липня 2006 р., «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. визнав, що порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, які визначено Конвенцією, а саме: на повагу до приватного і сімейного життя, на недоторканність житла (ст. ст. 5, 8 Конвенції) тощо [3, с. 157].

Зазначені вище конституційні права особи мають підлягати підвищеному захисту з боку держави, щоб уникнути незаконного й небажаного втручання в її життя [4, с. 19]. На законодавчому рівні такі права регламентовані не лише Конституцією, а і Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, визначаються як загальні засади кримінального провадження. Закріплення та реалізація зазначених конституційних прав залежать як від заходів, яких уживають для розкриття кримінальних правопорушень, так і від наявності відповідних процесуальних гарантій. Проблема взаємозалежності цих двох завдань кримінального провадження потребує послідовного пошуку належного балансу між завданнями охорони прав особи під час проведення С (Р) Д у житлі й ефективної боротьби зі злочинністю.

Зміст і механізм забезпечення конституційних прав особи на невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності, недоторканність її житла чи іншого володіння відображають фактичне і юридичне становище особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні С (Р) Д, а також правові можливості особи в обстоюванні обмежених чи порушених прав під час їх проведення.

Кожне із зазначених вище конституційних прав має також власне функціональне призначення. Так, право на недоторканність житла покликане гарантувати оптимальні умови для нормальної життєдіяльності людини, забезпечувати її незалежне приватне життя чи спілкування з бажаними особами, а також створювати почуття захищеності. До того ж воно пов'язане із правом на таємницю приватного і сімейного життя та недоторканністю права власності. Зокрема, у постанові Верховного Суду України № 5–299кс15 від 24 березня 2016 р. визначено, що недоторканність житла й іншого володіння особи передбачає також недоторканність приватного і сімейного життя (п. 2.7) [5], а ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод водночас гарантується право на повагу як приватного і сімейного життя, так і житла.

Проте жодна держава та жодне суспільство не можуть надати людині безмежних прав, особливо коли це стосується кримінального провадження, оскільки це призведе до конфліктів публічних і приватних інтересів. Так, у разі проведення С (Р) Д у житлі особи не лише підлягає обмеженню право на недоторканність житла, а і створюється загроза недоторканності приватного життя, збереженню особистої або сімейної таємниць. Ми погоджуємося з думкою О.Ю. Татарова про те, що недоторканність не повинна використовуватися на шкоду законності та справедливості як засіб захисту винного від справедливого покарання, оскільки являє собою винятково особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності та забезпечує захист від незаконного і необґрунтованого обвинувачення в учиненні злочину [6, с. 206], а також із думкою К.Г. Фетисенко про те, що недоторканність у юриспруденції переважно розуміють як пра-

вовий статус особи, який є узагальненою гарантією захисту від несанкціонованих законом обмежень із боку як держави, так і окремих фізичних осіб [7, с. 9].

На нашу думку, конституційне право особи передусім треба розуміти як інструмент її захисту від свавілля органів розслідування, а обмеження прав і свобод призначене для захисту суспільства, прав і свобод (інтересів) інших осіб від свавілля правокористувача. У цьому сенсі обмеження прав має таке саме природне походження, як, власне, права і свободи. У разі проведення С (Р) Д у житлі особи обмеження конституційних прав насамперед мають спрямовуватися на встановлення розумного компромісу між інтересами власника права та суспільною необхідністю [3, с. 158].

В.І. Галаган, Ж.В. Удовенко, О.М. Калачова, С.С. Клочуряк уважають, що в будь-якому разі під час проведення С (Р) Д мають місце або правомірні обмеження прав людини або їх порушення (неправомірні обмеження). Обмеження прав людини відбуваються на підставі відповідного рішення уповноваженого суб'єкта та зумовлюють установлення для особи, яка бере участь у С (Р) Д, певних заборон, покладення на неї обов'язку підкоритися вимогам уповноваженого суб'єкта. Обов'язковою умовою правомірності, тобто легітимності, такого обмеження є те, що відповідне рішення ухвалюється на підставі норм КПК України. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України слідчий чи прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають його проведенню. Отже, однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів людини на досудовому розслідуванні є чітка і недвозначна процесуальна регламентація діяльності учасників кримінального провадження, що дозволяє дотримуватися процесуальної форми під час проведення С (Р) Д [8, с. 4]. На думку Є.Г. Лук'янчикова, уникнути правомірного обмеження прав особи під час проведення С (Р) Д (як і в рамках кримінального провадження взагалі) неможливо, однак їх необхідно спрямовувати суто на досягнення завдань кримінального провадження [8, с. 142]. Водночас обмеження прав людини, які застосовуються з порушенням

установленого порядку, неуповноваженим суб'єктом або з іншою, ніж передбачено в законі, метою, обов'язково спричиняють порушення прав людини, не можуть виправдовуватися жодними потребами досудового розслідування.

Варто зауважити, що для всіх учасників кримінального провадження обмеження не можуть бути однаковими, але в будь-якому разі вони не повинні перешкоджати боротьбі зі злочинністю та незаконно й необґрунтовано позбавляти особу конституційних прав. Кожна процесуальна дія, яка обмежує конституційні права особи, обов'язково має врегулюватися законом, у якому чітко і зрозуміло визначено обсяг наданих компетентним органам повноважень із метою забезпечення громадянам можливості свого захисту від свавілля органів розслідування [3, с. 158].

Обмеження конституційних прав певних учасників кримінального провадження оперативним та слідчим підрозділам, прокурору, суду дозволяється застосовувати лише у виняткових випадках за умов ухвалення рішення щодо проведення процесуально регламентованих дій у порядку, передбаченому КПК України, і лише в разі неможливості отримати іншим способом доказову інформацію, необхідну для кримінального провадження. Окрім того, допустимість обмеження конституційних прав певних учасників кримінального провадження передбачає надання на законодавчому рівні стороні обвинувачення, слідчому судді ефективного та дієвого інструменту для протидії злочинності, а також захисту прав і свобод людини від протиправних посягань. Сторона обвинувачення та слідчий суддя повинні грамотно застосовувати заходи процесуального обмеження прав учасників кримінального провадження, яких мають поінформувати про їхні права у кримінальному провадженні, механізми охорони та засоби для захисту власних інтересів [3, с. 158].

Отже, конституційні права у кримінальному провадженні не є абсолютними і можуть обмежуватися державою. Щоб дійти компромісу між інтересами і потребами особи та суспільства, важливо дотримуватися визначених меж, оскільки будь-яке кримінальне правопорушення є передусім конфліктом між осо-

бою і владою. Призначення кримінального провадження в такому разі полягає в розв'язанні цього конфлікту з найменшими негативними наслідками як для особи, так і для суспільства. В окремих випадках обмеження прав і свобод учасників провадження передусім застосовуються з метою захисту громадян і суспільства від поширення злочинності загалом. Водночас захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження жодним чином не повинен заважати боротьбі зі злочинністю. Отже, обмеження прав повинно бути мінімальним, але достатнім для виконання завдань кримінального провадження.

Основні положення, відповідно до яких держави – учасниці ООН можуть запобігти тим негативним наслідкам, що виникли через обмеження прав і свобод особи, містяться в Загальній декларації прав людини. Так, згідно із ч. 2 ст. 29 Декларації, кожна людина під час здійснення своїх прав і свобод може зазнавати лише таких обмежень, які встановлено законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Окрім того, у п. 5 рекомендацій Парламентської асамблеї Ради Європи № 1713 (2005) передбачено необхідність вибору правильного балансу між європейською концепцією свободи і потребою в безпеці, що порушує питання межі, за якої гарантії безпеки в суспільстві можуть спричинити обмеження фундаментальних прав і свобод [9, с. 48].

Про допустимість обмеження прав і свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні йдеться у ст. 64 Конституції України, якою визначено, що конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, окрім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Доцільно зауважити, що ефективність досудового розслідування багато в чому залежить ще й від рівня теоретичного осмислення сутності та значення С (Р) Д,

що провадяться в житлі чи іншому володінні особи, особливостей вирішуваних ними завдань, а також від допустимості та законності обмеження відповідних конституційних прав особи. Рішення про проведення С (Р) Д у житлі особи завжди пов'язане з обмеженням конституційних прав людини, у зв'язку із чим ці заходи можуть проводитися лише за наявності реальної на те необхідності, відповідно до передбачених законом підстав та визначеного процесуального порядку.

На питання правомірності втручання в конституційні права людини під час проведення окремих С (Р) Д у житлі особи також впливають відповідні критерії допустимості обмеження цих прав, зокрема, ЄСПЛ визначено, що:

1) втручання у права людини шляхом проведення С (Р) Д має здійснюватися згідно із законом. Самої лише наявності в законі певної процедури не досить, оцінюються також якість закону, тобто закон повинен бути чітким, доступним і прогнозованим, не свавільним, містити чіткі дискреційні повноваження правообмежувача.

ЄСПЛ втручання з боку державних органів у реалізацію даного права передусім розглядає як традиційні форми обмеження права на недоторканність житла, пов'язані із вторгненням у нього, як-от: обшук у житловому приміщенні (справа «Функе проти Франції»), обшук в офісі адвоката (справа «Німітц проти Німеччини»), вторгнення офіцерів поліції в будинок для усунення конфлікту (справа «Маклауда проти Сполученого Королівства»), вторгнення військовослужбовців у житло з метою арешту (справа «Мюррей проти Сполученого Королівства») [10];

2) втручання мусить бути необхідним і мати легітимну мету (визначена в п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод). Так, у рішенні у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визнав, що вторгнення й обшук житла були зумовлені правомірною метою «запобігання злочинам» [11]. У справі «Функе проти Франції» ЄСПЛ вирішив, що втручання було спрямовано щонайменше на забезпечення «економічного добробуту країни» [12];

3) втручання має бути пропорційним, тобто з можливих варіантів, передбачених законом, має обиратися найменш обтяжливий для особи, що сприятиме досягненню поставленої мети.

Окрім зазначених критеріїв допустимості обмеження конституційних прав у кримінальному провадженні, визначених ЄСПЛ, варто брати до уваги, що відповідно до кримінального процесуального законодавства України проведення С (Р) Д у житлі особи повинне відповідати таким загальним умовам, як: заборона свавілля осіб, які проводять С (Р) Д; ухвалення рішення про їх проведення уповноваженим суб'єктом; заборона дискримінації учасників С (Р) Д. Доцільно пам'ятати і про те, що під час проведення відповідних С (Р) Д мають бути створені умови щодо повноцінної реалізації конституційних прав тими особами, у яких вони проводяться, зокрема їх інформування про наявність у них певних прав та їх роз'яснення.

У підсумку зазначимо, що слідчий під час проведення С (Р) Д у житлі особи має чітко дотримуватися концептуальних положень, а саме усвідомлювати, що конституційні права і свободи людини є найвищою цінністю, обмеження прав особи має бути мінімальним та в межах, визначених виключно необхідністю забезпечити права і свободи інших людей та інтереси суспільства, контроль за законністю та доцільністю обмеження здійснюється слідчим суддею.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
2. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Золота миля, 2009. 526 с.
3. Тарасюк С.М. Конституційні права як інструмент захисту особи при проведенні в її житлі слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2019. № 5. Ч. 2. С. 154–161.
4. Тарасюк С.М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій : дис. ... докт. філос. наук. Одеса, 2021. 235 с.

5. Постанова Верховного Суду України від 24 березня 2016 р. № 5–299кс15. *Верховний Суд України* : офіційний вебсайт. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/306488827C10E188C2257FB100218CC3](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/306488827C10E188C2257FB100218CC3).

6. Татаров О.Ю. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно окремої категорії осіб. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 205–208.

7. Фетисенко К.Г., Ильченко С.Ю. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування : монографія. Харків : видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. 192 с.

8. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія / В.І. Галаган та ін. Київ, 2015. 160 с.

9. Нагорська О.Ф., Нагорський Ф.М. Легітимація використання спеціальних технічних засобів під час здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини. *Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 26–27 листопада 2009 р. С. 48–50.

10. Насонов С.А. Право на неприкосновенность жилища. URL: <http://sergei-nasonov.narod.ru/Home.doc>

11. Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 28 октября 1994 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела / СПС «Гарант-Максимум». URL: <http://base.garant.ru/2561419/>

12. Функе (Funke) против Франции. Судебное решение от 25 февраля 1993 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461438/>

REFERENCES:

1. Pro Natsionalnu stratehiiu u sferi prav liudyny: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24 bereznia 2021 r. № 119/2021 [On the national strategy for human rights: Decree of the President of Ukraine of march 24, 2021 № 119/2021]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> [in Ukrainian].

2. Nazarov, V.V. (2009). Konstytutsiini prava liudyny ta yikh obmezhenia u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Constitutional human rights and their restrictions in the criminal process of Ukraine]. Kharkiv [in Ukrainian].

3. Tarasiuk, S.M. (2019). Konstytutsiini prava yak instrument zakhystu osoby pry provedenni v yii zhytli slidchykh (rozshukovykh) dii [Constitutional rights as an instrument of protection of a person during investigative (search) actions in his home]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, 5 (2), 154–161 [in Ukrainian].

4. Tarasiuk, S.M. (2021). Kryminalnyi protsesualnyi mekhanizm zabezpechennia konstytutsiinykh prav osoby pry provedenni v yii zhytli chy inshomu volodinni slidchykh (rozshukovykh) dii [Criminal procedural mechanism for ensuring the constitutional rights of a person when conducting investigative (search) actions in housing or other property]. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

5. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24 bereznia 2016 r. № 5–299ks15 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine of march 24, 2016 № 5–299ks15]. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/306488827C10E188C2257FB100218CC3](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/306488827C10E188C2257FB100218CC3) [in Ukrainian].

6. Tatarov, O.Yu. (2015). Provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii stosovno okremoi katehorii osib [Conducting covert investigative (search) actions against a certain category of persons]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seria "Yurydychni nauky" – Scientific bulletin of Kherson state university. Legal sciences series*, 2 (1), 205–208 [in Ukrainian].

7. Fetysenko, K.H., Ilchenko, S.Yu. (2007). Konstytutsiinyi pryntsyp nedotorkannosti zhytla y inshoho volodinnia osoby ta yoho realizatsiia pry provadzhenni dosudovoho rozsliduvannia [The constitutional principle of inviolability of the home and other property of a person and its implementation in the pre-trial investigation]. Kharkiv [in Ukrainian].

8. Halahan, V.I., Udovenko, Zh.V., Kalachova, O.M., Klochuriak, S.S. (2015). Dotrymannia prav uchasnykiv kryminalnoho provadzhennia pid chas provedennia osviduvannia [Observance of the rights of participants in criminal proceedings during the investigation]. Kyiv [in Ukrainian].

9. Nahorska, O.F., Nahorskyi, F.M. (2009). Lehitymatsiia vykorystannia spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv pid chas zdiisnennia zakhodiv, yaki tymchasovo obmezhuut prava liudyny [Legitimation of the use of special technical means during the implementation of measures that temporarily restrict human rights]. Materialy IV mizhnar. nauk.-prakt. konf. "Spetsialna tekhnika u pravookhoronni diialnosti" – Materials IV international. scientific-practical conf. "Special equipment in law enforcement" (pp. 48–50). Kyiv [in Ukrainian].

10. Nasonov, S.A. Pravo na neprikosnovennost' zhilishha [The right to inviolability of the home]. URL: <http://sergei-nasonov.narod.ru/Home.doc> [in Russian].

11. Mjurrej protiv Soedinennogo Korolevstva. Sudebnoe reshenie ot 28 oktjabrja 1994 g. Kratkoe neoficial'noe izlozhenie obstojatel'stv dela [Murray v. United Kingdom. Judgment of october 28, 1994. Brief informal statement of the circumstances of the case]. URL: <http://base.garant.ru/2561419/> [in Russian].

12. Funke protiv Francii. Sudebnoe reshenie ot 25 fevralja 1993 g. Kratkoe neoficial'noe izlozhenie obstojatel'stv dela [Funke v. France. Judgment of February 25, 1993 Brief informal statement of the circumstances of the case]. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461438/> [in Russian].

УДК 343.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-2/25>

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

Шмат Михайло Сергійович,

аспірант

Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»,

головний юрисконсульт

Інституту природокористування та екології Національної академії наук України

ORCID ID: 0000-0003-4423-5074

Researcher ID: AAZ-5136-2021

У статті проведено ретроспективний аналіз інституту звільнення від покарання за хворобою на українських землях, відповідно до авторської періодизації (передумови, зародження, становлення та сучасний стан). Наголошено, що історичний розвиток інституту звільнення від покарання за хворобою варто розглядати від появи передумов його виникнення, тобто із часів імперських експансій території України XIX століття. Встановлено, що передумови та процес зародження інституту розвивалися «еволюційно», через складнощі медичного забезпечення, неможливість здійснення трудової діяльності засудженими та з розвитком гуманістичних начал у кримінальному праві. Проаналізовано кримінальне законодавство Австро-Угорщини, Російської імперії та Радянської України (Українська Соціалістична Радянська Республіка й Українська Радянська Соціалістична Республіка). Доведено, що приводом для передумов виникнення інституту звільнення від покарання за хворобою слугував інститут неосудності. Зародження інституту пов'язано з розвитком радянського кримінального права, зокрема під час воєнного (Друга світова війна) та післявоєнного періодів. Визначено, що становлення інституту звільнення від покарання за хворобою відбулось у радянський період як кримінально-процесуального інституту (з 1960 року). Сучасний період розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою нерозривно пов'язаний із набранням чинності Кримінальним кодексом України. Сучасна регламентація інституту звільнення від покарання за хворобою цілковито відтворює логічність та послідовність його розвитку. Отримані висновки будуть корисні науковій спільноті під час проведення подальших наукових досліджень, з урахуванням особливостей розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою. Наголошено на необхідності проведення ґрунтовного наукового дослідження інституту звільнення від покарання за хворобою для подальшої законопроектної діяльності.

Ключові слова: хвороба, звільнення від покарання, ретроспективний аналіз, Уложення, злочин, психічно хворі, засуджені, Кримінальний кодекс.

Shmat Mikhailo. Historical development institution of exemption from punishment due to disease

The article provides a retrospective analysis of the institution of exemption from punishment due to disease in the Ukrainian lands under the author's periodization (preconditions, foundation, formation, and current situation). It is emphasized that the historical development of the institution of exemption from punishment due to disease should be considered from the emergence of the preconditions for its emergence, i.e. from the time of the imperial expansion of the territory of Ukraine in the XIX century. The preconditions and the foundation of the institute were developed "evolutionary" due to the difficulties of medical care, impossibility of labor activity by convicts and the development of humanistic principles in criminal law. The criminal legislation of Austria-Hungary, the Russian Empire, and Soviet Ukraine is analyzed. The diminished responsibility institution proved the reason for preconditions emergence of the institution of exemption from punishment due to disease. The institute's origins are associated with the development of Soviet criminal law, particularly during the war (World War II) and the postwar period. The establishment of the institution of exemption from punishment due to disease took place in the Soviet period as a criminal procedure institution (since 1960). The current development period of the institute of exemption from punishment due to disease is directly related to the coming into force of the Criminal Code of Ukraine. The current regulations of the institute of exemption

from punishment due to disease fully reproduce the logic and sequence of its development. The findings will be useful to the scientific community in conducting further research, taking into account the peculiarities of the development of the institute of exemption from punishment due to disease. It emphasizes the importance of implementing a thorough scientific study of the institute of exemption from punishment due to disease for further legislative drafting activities.

Key words: *disease, exemption from punishment, retrospective analysis, Code, crime, mentally ill, convicted Criminal Code.*

Постановка проблеми. Історіографія кримінального права України, яка стисло представлена у вітчизняній науці, є первинною основою провадження правових досліджень. Під час вивчення будь-якого кримінально-правового інституту, що існує нині, як зазначав М.С. Таганцев, необхідно простежити його історичну долю, тобто той привід, через який з'явився даний припис, ті видозміни, яких він зазнав в історичному розвитку.

Історико-порівняльний метод пізнання кримінального права є одним із найважливіших методологічних законів. Тому вивчення передумов, особливостей становлення і розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою [1] буде більш повно розкривати зміст предмета дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ретроспективний аналіз інституту звільнення від покарання за хворобою у кримінальному праві України проводився лише Н.І. Поліщуком [2]. Позитивно оцінюємо таке дослідження, але воно не містить періодизації, роботи з усіма першоджерелами, а раннє провадження наукового пошуку з 1750 р. є намаганням «віднайти» результати дослідження. Серед іноземних дослідників доцільно виділити К.С. Бородулькіну, О.В. Жданову й О.О. Алфімову.

Постановка завдання. Метою статті є проведення ретроспективного аналізу інституту звільнення від покарання за хворобою на теренах України для врахування особливостей розвитку останнього в подальших наукових пошуках.

Основний матеріал дослідження. Для правильного розуміння історичних процесів розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою необхідно дотримуватися системного підходу та чіткого хронологічного порядку. Критерієм (підставою) ретроспективного аналізу інституту звільнення від покарання за хворобою доцільно обрати його законодавчу регламентацію (передумови, зародження, становлення та сучасний стан).

Пропоную в дослідженні інституту звільнення від покарання за хворобою використовувати представлену авторську періодизацію:

1) передумови інституту звільнення від покарання за хворобою на українських землях у складі Австро-Угорської та Російської імперій (1845–1917 рр.);

2) зародження інституту звільнення від покарання за хворобою в період Радянської України (1919–1960 рр.);

3) становлення кримінально-процесуального інституту звільнення від покарання за хворобою в радянський період (1960–1991 рр.);

4) період кримінального законодавства незалежної України до ухвалення Кримінального кодексу (далі – КК) України, з дослідженням альтернативного проекту КК (1991–2001 рр.);

5) сучасний період розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою, з дослідженням нормативно-правових актів Російської Федерації (далі – РФ), що діють на тимчасово окупованих територіях Автономної Республіки Крим та міста Севастополя (2001 р. – дотепер) [3].

Запропонований варіант авторської періодизації інституту звільнення від покарання за хворобою найбільш повно відобразить основні етапи його розвитку [3].

Судження Н.І. Поліщука про те, що інститут звільнення від покарання за хворобою бере свій початок у XVIII ст., підлягає переоцінці. З урахуванням посилання на детермінантність «еволюції кримінально-релевантних психічних станів» і поготів [2, с. 25]. Медичний критерій як підстава для звільнення від покарання, зокрема питання осудності, не було регламентовано кримінальним законодавством аж до початку XIX ст. Меланхолію як середньовічний феномен божевілля не розглядаю як підставу для звільнення від покарання через релігійно-моральний критерій його встановлення та несумісність із сучасним розумінням психічного розладу. Отже,

історичний розвиток інституту звільнення від покарання за хворобою варто розглядати з появи передумов його виникнення, тобто із часів імперських експансій території України XIX ст.

На території українських земель у складі Австро-Угорщини, як єдиної федеративної держави Австрійської імперії та Королівства Угорщина, діяли різні системи кримінального законодавства. Карне законодавство було представлено так:

а) на території Галичини та Буковини діяв австрійський Кримінальний кодекс про тяжкі злочини, злочини та проступки 1852 р. (*Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen*), а також австрійські так звані «додаткові» карні закони (*Gesetze strafrechtlichen*);

б) на Закарпатті діяло угорське Карне уложення про злочини та проступки 1878 р. (*Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen*) та угорські «додаткові» карні закони.

Положення зазначених кримінальних кодексів (улогень) не передбачали звільнення від покарання за хворобою, оскільки останні не проявляли достатність принципів гуманності та належності поведіння зі злочинцем. Загалом законодавчі акти відповідали рівню буржуазного законодавства тогочасної Європи, хоча були результатом спадкоємності та наступності в розвитку кримінального права. Однак в обох випадках урегульовано питання неосудності під час вчинення злочину:

– «дія або бездіяльність не вважається злочином, зокрема коли злочинець повністю позбавлений розуму» (§ 2 австрійського Кримінального кодексу);

– «учинок не повинен приписуватися тим, хто вчиняє його у стані несвідомості або позбавленого розумової діяльності, щоб рішуче виключити дієздатність» (§ 76 угорського Карного уложення).

Окремо звертаємо увагу на те, що угорське Карне уложення містило припис щодо непризначення покарання через вади здоров'я: «глухонімі, які знають про караність своїх дій та не володіють необхідним розумінням через злочин, не будуть покарані» (§ 89).

Передумови виникнення інституту звільнення від покарання за хворобою на «Руських землях» мало свою особли-

вість. Церковно-пенітенціарна практика Московського царства фактично передбачала наявність інституту монастирського ув'язнення божевільних. Однак, з огляду на відому автономію церковного права, останній не знаходив свого відображення в нормативних актах аж до секуляризаційних реформ XIII ст. [4]. Такі питання більш ранньої кримінально-виконавчої практики залишаються поза предметом розгляду, оскільки дослідження актуалізоване в частині інституту кримінального права.

У період Російської імперії питання звільнення від покарання за хворобою не були предметом доктринальних дискусій, а лише порушувалися її деякі складники та суміжні правові інститути: звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності. Більшість учених періоду імперії позитивно ставились до ідеї та західної практики дострокового звільнення злочинців, які страждають на психічні розлади й інші тяжкі захворювання. Зокрема, М.В. Духовський відносив відстрочку виконання вироку до одного з винятків обов'язковості виконання обвинувального вироку суду, яке повинно бути застосовано в певних випадках, зокрема хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуттю покарання [5].

Першою систематизацією кримінального права в Російській імперії вважається Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. «Закони уголовні» увійшли до Зводу законів Російської імперії в 1832 р., проте його доопрацьоване друге видання затверджено в 1845 р.

Як убачається з положень ст. 99 Уложення про покарання кримінальні та виправні, злочинці, одержимі такими невиліковними хворобами, які не можуть без явної небезпеки для їхнього життя бути підданими тілесним покаранням, звільняються від останніх із заміною покарання (якщо тілесне покарання було визначено як єдиний вид покарання). Перелік таких хвороб визначався Додатком II даного Уложення, зокрема: «падучая болезнь» (епілепсія); приросла грижа; внутрішні та зовнішні аневризми; грудна жаба (*angina pectoralis*); вельми утруднене дихання, що походить від абсцесів легень, а також від частого кровохаркання, грудної водяної хвороби або

від великого викривлення хребта; часті напади кров'яного апоплексичного удару, зі схильністю до нього.

Уложенням про покарання кримінальні та виправні не передбачалося звільнення від покарання за психічною хворобою, однак у ст. 107 вищевказаного Уложення вказано на відсутність вини за вчинення злочину або проступку в осіб, психічно хворих від народження, або божевільних, які на момент учинення злочину не усвідомлювали протизаконності та характеру свого діяння. Тобто йдеться про неосудність, що передувало появі інституту звільнення від покарання за хворобою.

Видатна постать того часу, ординарний професор та ректор Московського університету С.І. Баршев порушував питання про неправильність виконання покарання щодо особи, яка вчинила злочин при повному розумі, а потім втратила його. У даному разі, на думку С.І. Баршева, мають місце ті ж причини, які перешкоджають покаранню померлого [6].

Пенітенціарна практика кримінально-виконавчої системи Російської імперії зводилася до відсутності диференціації в утриманні засуджених та відсутності спеціалізованих тюремних лікарень. Позитивний іноземний пенітенціарний досвід, за різних моделей поводження із засудженими, відображався в рекомендаціях Міжнародного пенітенціарного конгресу. Зокрема, на п'ятому Міжнародному пенітенціарному конгресі (м. Париж, 1895 р.), за участю російських пенологів, була порушена проблематика збільшення чисельності психічно хворих засуджених. Було рекомендовано створити спеціальні заклади для утримання останніх. Така міжнародна практика, із шаленим опором адміністрацій в'язниць, почала частково втілюватися лише в останні роки імперії [7]. Спеціальні умови утримання хворих засуджених слугували однією з передумов виникнення інституту звільнення від покарання за хворобою.

Для Російської імперії в зазначений період була характерна автономність військово-кримінального права, у зв'язку із чим діяв Військовий статут про покарання 1868 р. Проте вказаний Статут, який містив відповідні розділи «О замьнь одних наказаній другими», «О причинах, по коимь

содьянное не должно быть вмяняемо въ вину», «Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину и наказание», «О смягченіи и отмянъ наказаній», не передбачав звільнення від покарання за хворобою.

Останній кодифікований акт кримінального законодавства Російської імперії – Кримінальне уложення 1903 р. У ст. 39 Уложення визначено умови неосудності. Порівняно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р., у ст. 39 додатково зазначається елемент суб'єктивної сторони злочину – неможливість керувати своїми діями, розширено зміст стану психічно хворого – хворобливого розладу психічної діяльності, або без свідомого стану, або розумового не розвитку, що стався від фізичної вади або хвороби. Також ч. 2 зазначеної статті як новела передбачені наслідки, а саме: «въ случаяхъ, когда оставленіе такого лица безъ особаго присмотра судъ признаеть опаснымъ, онъ отдаеть это лицо подъ отвъетственный надзоръ родителям или другимъ лицамъ, пожелавшимъ принять его на свое попеченіе, или помьещаетъ его во врачебное заведеніе». Вказаний припис щодо можливості передачі особи на поруки не поширювалося на осіб, що вчинили тяжкі злочини.

Кримінальне уложення 1903 р. мало відповідну унормовану структуру, представлену розд. 6 та 8 «О смягченіи и замьнь наказаній» і «Объ обстоятельствахъ, устраняющихъ наказуемость». Однак передбачене Уложенням 1845 р. звільнення від покарання за невиліковними хворобами (ст. 99) у новому Кримінальному уложенні 1903 р. представлено не було, як і звільнення за психічною хворобою, яка виникла до судового розгляду або у процесі виконання покарань.

Отже, інститут звільнення від покарання за хворобою в імперський період представлений не був, однак приписи кримінальних уложень (кодексів) слугували передумовами його виникнення. Для кримінального законодавства імперського періоду характерна наявність інституту неосудності. Окрім психічних, «одержимість» іншими невиліковними хворобами, як підстава для заміни покарання, була реґламентована лише в Уложенні про

покарання кримінальні і виправні 1845 р. Активне доктринальне обговорення звільнення від покарання за станом здоров'я в імперський період стало підґрунтям для його подальшого виникнення та розвитку в радянський період.

Наслідки Першої світової війни зумовили зміну вектора пенітенціарної системи Російської імперії на радянську виправно-трудова систему. Становлення інституту звільнення від покарання за хворобою можна простежити з розвитком кримінального права періоду Радянської України, зокрема періоду існування Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР).

З моменту ухвалення на третьому Всеукраїнському з'їзді рад 10 березня 1919 р. Конституції УСРР простежується тенденція рецепції радянського законодавства, зокрема кримінального. Правовою основою такого нормотворення слугував Договір між Всеукраїнським ЦВК та Всеросійським ЦВК від 1 червня 1919 р., на підставі якого було ухвалено постанову Всеукраїнського революційного комітету від 27 січня 1920 р. про поширення на всю територію України декретів РРФСР.

Приписи «Керівні начала із кримінального права РРФСР» (далі – Керівні начала) 1919 р., були поширені на всю територію УСРР і введені в дію 4 серпня 1920 р. постановою (циркуляром) НК юстиції УСРР (без жодної зміни). Це перший радянський кодифікований акт кримінального законодавства в Україні, однак він уже містив окремі положення про звільнення від покарання за психічною хворобою. У п. 14 розд. III вищевказаного документа зазначено: «Суду и наказанию не подлежат лица, совершившие деяние в состоянии душевной болезни или вообще в таком состоянии, когда совершившие его не отдавали себе отчета в своих действиях, а равно и те, кто хотя и действовал в состоянии душевного равновесия, но к моменту приведения приговора в исполнение страдает душевной болезнью. К таковым лицам применяются лишь лечебные меры и меры предосторожности». Даний припис свідчить про початок етапу зародження інституту звільнення від покарання за хворобою, зокрема за психічною хворобою.

Систематизація радянського кримінального права в УСРР бере свій початок від затвердження постанови ВУЦВК від 23 серпня 1922 р. «Про надання чинності Кримінальному кодексу УСРР». Загальна частина вищенаведеного Кодексу (історичний аналог Загальної частини КК України) по своїй суті відтворює положення Керівних начал та була цілком продубльована із Кримінального кодексу РРФСР 1922 р. Як зазначав О.А. Герцензон, це впливало із принципової єдності всього соціалістичного кримінального законодавства [8]. Навіть у самому Кодексі відображена «цель установления единства уголовного законодательства республик».

Питання звільнення від покарання за хворобою було порушено в п. 17 розділу «Загальні начала застосування покарання» Кримінального кодексу УСРР 1922 р., викладено так: «Наказанию не подлежат лица, совершившие преступления в состоянии хронической душевной болезни или временного расстройства душевной деятельности, или вообще в таком состоянии, когда совершившие его не могли давать себе отчета в своих действиях, а равно и те, кто хотя и действовал в состоянии душевного равновесия, но к моменту вынесения или приведения приговора в исполнение страдает душевной болезнью. К таким лицам могут применяться лишь меры социальной защиты, указанные в ст. 46 Уголовного кодекса». Отже, КК УСРР 1922 р., на відміну від Керівних начал, не передбачав звільнення від «умовної» кримінальної відповідальності, оскільки відсутнє посилення на те, що «суду не підлягає <...>». Адже судова відповідальність, за регламентацією КПК УСРР 1922 р., у той час ототожнювалася із сучасним розумінням кримінальної відповідальності (ст. 3). У більш ранні часи такого розмежування (звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання) узагалі не було, як слушно наголошує Н.І. Поліщук [2, с. 24–25]. Новелою також були заходи соціального захисту, передбачені ст. 46 КК УСРР 1922 р., які розширювали раніше застосовувані лікарські та запобіжні заходи.

Після ухвалення «Основних начал кримінального законодавства СРСР та союзних

республік» (далі – Основні начала) 31 жовтня 1924 р. виникає нова нагальна потреба в узгодженні вітчизняного республіканського законодавства. На такій підставі був ухвалений другий Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. Його положення змістово цілком відтворювали Основні начала 1924 р., якщо не враховувати переклад українською мовою як інтерлінгвістичну техніку нормотворення. Кримінальним кодексом УСРР 1927 р. передбачалася можливість ужиття таких заходів соціального захисту: судово-виправних, медичних та медично-педагогічних. У ст. 10 установлювався виняток із застосування таких заходів: «Судово-виправних заходів соціального захисту не можна застосовувати до осіб, які вчинили суспільно небезпечні дії у стані хронічної душевної хвороби або у стані тимчасового розладу душевної діяльності чи у стані якоїсь іншої хвороби, якщо ці особи не могли собі усвідомлювати своїх дій або керувати ними, а також і до тих осіб, які хоч і діяли у стані душевної рівноваги, але на момент ухвалення вироку вже захворіли душевно. До зазначених осіб можна застосовувати тільки медичні заходи». Тобто йшлося суто про звільнення від покарання за психічною хворобою в аспекті питання осудності, що досить наближене до сучасної редакції ч. ч. 2, 3 ст. 19 Кримінального кодексу України [1].

Звільнення від покарання за хворобою почало зароджуватися як інститут під час воєнного (Другої світової війни) та післявоєнного періодів розвитку радянського кримінального права. Це зумовлюється наслідками військових дій, вичерпністю людського потенціалу й унеможливленням підтримання репресивних заходів і належних умов медичного забезпечення «осужденных, заболевших душевной болезнью или тяжелым недугом» [9]. Медичною підставою для звільнення в директиві НКВС СРСР 1942 р. [9] виступала наявність тяжкого невиліковного захворювання в засудженого, що спричиняло повну втрату працездатності і неможливість її відновлення в умовах ув'язнення. Правовою підставою для звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі була неможливість участі особи у трудовій діяльності.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 3 вересня 1955 р. «Про дострокове звільнення з місць позбавлення волі інвалідів, престарілих осіб, що страждають важкою невиліковною недугою, вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей» звільнялися від подальшого відбування покарання з місць ув'язнення особи, що страждають тяжкою невиліковною недугою, у зв'язку з тим, що їх «подальше тримання не є необхідністю». Варто також звернути увагу на те, що Указ 1955 р. вперше обмежував коло осіб, що підлягають звільненню за хворобою, залежно від їх кримінально-правової та кримінально-виконавчої характеристик.

Найбільш суттєві зміни в законотворчому аспекті радянської України щодо інституту звільнення від покарання за хворобою припали на період постсталінізму. У 1958 р. вперше в радянському законодавстві відбулося розділення звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання на два окремі кримінально-правові субінститути. Це стало можливим завдяки ухваленню Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік. Даний нормативно-правовий акт не передбачав звільнення від відбування покарання за хворобою, проте вперше нормативно закріплено низку інших правових підстав для звільнення від покарання.

Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. (уведений у дію з 1 квітня 1961 р.) не регламентував звільнення від покарання за хворобою. Інститут звільнення від покарання за хворобою в радянському законодавстві функціонував, однак його було віднесено до кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих кодексів. Такий підхід нормативного регулювання інституту звільнення від покарання за хворобою застосовувався в законодавстві більшості республік Радянського Союзу. Регламентація звільнення від покарання за хворобою як кримінально-правового інституту була представлена лише у кримінальних кодексах Литви, Латвії й Естонії.

У рамках кримінально-виконавчої діяльності застосування інституту звільнення від покарання за хворобою більш детально регламентувалося ст. 109 Виправно-

трудового кодексу УРСР від 23 грудня 1970 р., з посиланням на порядок, установлений ст. 408 КПК УРСР.

Положення ст. 408 КПК УРСР 1960 р., у редакції введення її в дію, «Звільнення від відбуття покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу» регулювали питання звільнення від дальшого відбуття покарання особи, яка під час відбуття покарання захворіла на хронічну душевну або іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуттю покарання. Тобто правозастосовна діяльність фактично зводилася до звільнення лише від подальшого відбування покарання за однією з підстав, як-от: хронічна душевна або інша тяжка хвороба. Вказані підстави не мали окремої спеціальної правової регламентації, за винятком посилання на можливість застосування примусових заходів медичного характеру. Однак надалі ця стаття КПК 1960 р. зазнавала неодноразових змін.

Свою думку щодо доцільності звільнення від покарання за хворобою, яке унеможливує подальше утримання особи, висловив відомий радянський учений у галузі кримінального та кримінально-виконавчого права О.С. Міхлін: «Болезнь осужденного делает цели наказания недостижимыми, а само карательное воздействие на тяжело больного негуманным, бесполезным и усугубляющим процесс противодействия болезни» [10]. Таке звільнення від відбування покарання О.С. Міхлін іменував перериванням відбування покарання.

Останній радянський нормативно-правовий акт, що регламентував союзне кримінальне законодавство, – Основи кримінального законодавства СРСР та республік від 2 липня 1991 р. Однак цей Закон не набрав чинності у зв'язку з розпадом Радянського Союзу. Він може слугувати лише пам'яткою союзного законодавства, оскільки звільнення від покарання за хворобою вперше представлено як інститут кримінального права (ст. 52).

У результаті проведеного аналізу етапів зародження та становлення інституту звільнення від покарання за хворобою в радянський період можна стверджувати, що останній проходив досить тривалий час та викристалізувався переважно в останні десятиріччя існування

Радянського Союзу. Особливості генезису й аритмічність розвитку даного інституту в радянський період можуть пов'язуватися як із політико-правовим режимом того часу, політичною доцільністю, так і з еволюційністю його розвитку, зокрема з гуманізацією кримінально-правових процесів і розвитком суміжних галузей науки, як-от судова медицина.

Звільнення від покарання за хворобою, відповідно до постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР», продовжувало застосовуватися в рамках КПК 1960 р. Тобто вказаний інститут належав до процесуального права аж до часу ухвалення Кримінального кодексу України (2001 р.).

Внесений на розгляд Верховної Ради України урядовий проєкт Кримінального кодексу України було взято за основу. Альтернативний проєкт Кримінального кодексу України, поданий народним депутатом України І.М. Пилипчуком 15 травня 1998 р., був урахований окремими положеннями під час доопрацювання урядового проєкту. Однак ці врахування не стосувалися інституту звільнення від покарання за хворобою.

Сучасний період розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою нерозривно пов'язаний із набранням чинності Кримінальним кодексом України. Регламентація інституту звільнення від покарання за хворобою цілком відтворює логічність та послідовність його розвитку.

На тимчасово окупованій території України, тобто Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, за Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII, поширюється особливий правовий режим. Однак на вказаних територіях, «тимчасово окупованих унаслідок збройної агресії Російської Федерації», фактично застосовується законодавство Росії, зокрема і положення ст. 81 Кримінального кодексу РФ «Освобождение от наказания в связи с болезнью». Тому нормативно-правові акти РФ, які застосовуються на тимчасово окупованій території України, зокрема норм ст. 81

Кримінального кодексу РФ, підлягають обов'язковому подальшому дослідженню.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений ретроспективний аналіз інституту звільнення від покарання за хворобою у вітчизняному законодавстві показав ускладненість та тривалість процесів його формування. Передумови та процес зародження інституту звільнення від покарання за хворобою розвивалися «еволюційно» та були зумовлені неможливістю здійснення трудової діяльності засудженими і розвитком гуманістичних начал у кримінальному законодавстві. Хоча первинною потребою запровадження вказаного інституту виступала складність забезпечення належного рівня медичного обслуговування тяжкохворих засуджених.

Нормативне закріплення вказаного інституту, зокрема в частині звільнення психічно хворих засуджених, нерозривно пов'язано з розвитком правозастосування інституту неосудності, що бере свій початок із періоду імперських експансій території України XIX ст.

Становлення звільнення від покарання за хворобою як кримінально-процесуального інституту відбулось у радянський період. Як інститут кримінального законодавства звільнення від покарання за хворобою вперше закріплено лише у Кримінальному кодексі України 2001 р. Тому, з огляду на нещодавність законодавчого регулювання та відсутність ґрунтовних досліджень інституту звільнення від покарання за хворобою, останній можна віднести до новаторської групи, що потребує подальших законодавчих змін. Так, Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права [11]. Напрацювання вказаної робочої групи в частині Контрольного проекту нового Кримінального кодексу України буде основою законопроектної діяльності. Проте інститут звільнення від покарання за хворобою, з урахуванням ретроспективних особливостей розвитку останнього, підлягає подальшому науковому пошуку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III: у редакції станом на 3 вересня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 18.05.2021).
2. Поліщук Н.І. Звільнення від покарання за хворобою у кримінальному праві України : дис. ... докт. філ. наук : 081. Львів, 2021. 238 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3745/1/polichuk_d.pdf (дата звернення: 12.05.2021).
3. Шмат М.С. Періодизація становлення та розвитку інституту звільнення від покарання за хворобою. *Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 22–23 січня 2021 р. Харків, 2021. С. 74–78.
4. Шаляпин С.О., Плотников А.А. Особенности заключения умалишенных преступников в России XVII–XVIII вв. *Пенитенциарная наука*. 2018. № 2(42). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-zaklyucheniya-umalishennyh-prestupnikov-v-rossii-xvii-xviii-vv> (дата звернення: 15.05.2021).
5. Духовский М.В. Русский уголовный процесс: издание для студентов. Москва : Тип. А.П. Поплавского, 1910. 448 с. URL: <http://library6.com/3596/item/442625> (дата звернення: 15.05.2021).
6. Баршев С.И. Общие начала теории и законодательств о преступлениях. Москва : Универ. типограф, 1841. 251 с. URL: <http://study.garant.ru/#/document/6186544/paragraph/> (дата звернення: 17.05.2021).
7. Закревский И.П. Пятый международный пенитенциарный конгресс. *Журнал Министерства юстиции*. 1895. №10. С. 121–149.
8. История советского уголовного права 1917–1947 / науч. ред. А.А. Герцензон. Москва : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. 466 с. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum107/> (дата звернення: 07.05.2021).

9. О выявлении в местах заключения осужденных, заболевших душевной болезнью или тяжелым недугом и их освобождении: директива НКВД СССР № 414 от 23.09.1942 г. *Сборник основных нормативных актов органов государственной власти и управления об уголовной ответственности за преступления и освобождения от наказания*. Москва : Изд-во МООП СССР, 1968.

10. Михлин А.С. Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. Москва : ВНИИ ВМД СССР, 1982. 152 с.

11. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text> (дата звернення: 06.05.2021).

REFERENCES:

1. Kriminalnii kodeks Ukraini [Criminal codex of Ukraine]. (2020, September, 3). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].

2. Polishchuk, N.I. (2021). Zviltennia vid pokarannia za khvoroboiu [Exemption from punishment due to illness in Ukraine criminal law]: *Doctor's thesis*. Lviv : Lviv state University of internal affairs. Retrieved from http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3745/1/polichuk_d.pdf [in Ukrainian].

3. Shmat, M.S. (2021). Periodizatsiia stanovlennia ta rozvitku insitutu zviltennia vid pokarannia za khvoroboiu [Periodization of the formation and development of the institution exemption from punishment]. *Proceenig of the Conference "Teoreticnhi ta praktichni probllemi pravovogo reguliuvannia suspilnikh vidnosin" – Teoretical and practical problems of legal regulation of social relations: materials of the international conference* (pp. 74–78). Khariv [in Ukrainian].

4. Shaliapin, S.O. & Plotnikov, A.A. (2018). Osobennosti zakliuchenia umalshennikh prestupnikov v Rossii XVII–XVIII vv. [Features of imprisonment of insane criminals of Russia on the XVII–XVIII century]. *Penitentsiarnaya nauka – Penitentiary science*, 2. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-zaklyucheniya-umalishennyh-prestupnikov-v-rossii-xvii-xviii-vv> [in Russian].

5. Duhovski, M.V. (1910) *Russkii ugolovnii protsess: izdanie dlia studentov*. [Russian criminal process: Edition for students]. Moskva : A.P. Poplavski print house. Retrieved from <http://library6.com/3596/item/442625> [in Russian].

6. Barshev, S.I. (1841). *Obshchie nachala teorii i zakonodatelstva o prestupleniakh* [General principles of theory and legislation on crimes]. Moskva : University printed house. Retrieved from <http://study.garant.ru/#/document/6186544/paragraph/> [in Russian].

7. Zakrevski, I.P. (1895). Piatii mezhdunarodnii penitentsiarnii kongress [Fifth Penitentiary Congress]. *Zhurnal Miniserstva yustitsii – Department of Justice magazine*, 10, 121–149 [in Russian].

8. Gertsenzon, A.A. (Eds). (1948). *Istoriia sovetskogo ugolovnogo prava 1917–1947* [History of soviet criminal law 1917–1947] Moskva: Yuridicheskoe izdatelstvo Ministerstva iustitsii SSSR. Retrieved from <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum107/> [in Russian].

9. О выявлении в местях заключения осужденных, заболевших душевной болезнью или тяжелым недугом и их освобождении: директива НКВД СССР № 414 от 23.09.1942. [On the identification in places of confinement on convicts who have fallen with mental illness or a serious illness and their release: directive PSIA of USSR № 414 от 23.09.1942]. *Sbornik osnovnikh normativnikh aktov organov gosudarstvennoi vlasti i upravleniia ob ugolovnoi otvetstvennosti za prestuplenia i osvobozhdeniia ot nakazaniia*. – Collection of basic regulation of public for authorities and management of criminal liability for crimes and release from punishment. Moskva, 1968 [in Russian].

10. Mikhlin, A.S. (1982). *Problemi dosrochnogo osvobozhdeniia ot otbivaniia nakazaniia* [Problems of early release from serving a sentence]. Moskva : VNII MVD USSR [in Russian].

11. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 2 августа року 2019 № 584/2019. [Questions of the Commission legal reform: Decree of the President of Ukraine from 2 august 2019 № 584/2019]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019> [in Ukrainian].

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (17)

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Оксана Іванівна Молодецька

Формат 60x84/8. Гарнітура Verdana.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 21,62.
Замов. № 0222/047. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.