

Волинський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (20)



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

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;

DEBIŃSKI 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
27 квітня 2023 р., протокол № 6

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**

| | |
|--|----|
| Ярмиш Олександр Назарович, Греченко Володимир Анатолійович ДІЯЛЬНІСТЬ АРХІВІВ НКВС УРСР У 1942 РОЦІ..... | 7 |
| Барановська Тетяна Василівна ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... | 16 |
| Наконечна Анна Михайлівна, Новосад Владислав Дмитрович ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ЛЮДИНИ В НОВІТНІХ ДОКТРИНАХ..... | 24 |
| Яцишин Михайло Михайлович АНАЛІЗ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ АНГЛІЇ, УЕЛЬСУ ТА УКРАЇНИ: СПІЛЬНЕ ТА ВІДМІННЕ | 31 |

**КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

| | |
|--|----|
| Кравчук Володимир Миколайович КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ (1991–2010 РР.)..... | 40 |
| Крисюк Юрій Петрович ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТЬ АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ..... | 52 |
| Ткаченко Ірина Миколаївна ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СТУДЕНТСТВА..... | 57 |
| Цибульник Неллі Юріївна АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ТА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ..... | 63 |
| Шевчук Лариса Миколаївна ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНИЙ МЕНЕДЖМЕНТ»: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ..... | 72 |

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

| | |
|--|----|
| Ніколенко Людмила Миколаївна ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ..... | 77 |
| Старчук Оксана Володимирівна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЙОМНОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ..... | 83 |
| Якушев Ігор Михайлович ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ПРИПИНЕННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН..... | 90 |

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

Андрусяк Ганна Миколаївна

ЩОДО ПРОБЛЕМ НОВЕЛИ СТАТТІ 43-1 КК УКРАЇНИ
(ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ
ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ). НЕОБХІДНА ОБОРОНА.....99

Балобанова Дар'я Олександрівна

РЕТРОСПЕКТИВА ДИНАМІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ:
ВЕЛИКЕ КНЯЗІВСТВО ЛИТОВСЬКЕ, РІЧ ПОСПОЛІТА, КОЗАЦЬКА ДОБА
(XIV СТ. – XVIII СТ.).....104

Крикунов Олександр Вікторович, Саско Олена Іванівна

КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
У ЗАКОНОДАВСТВІ, СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ, НАУЦІ.....110

Тимчишин Андрій Михайлович

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....119

МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Цимбалюк Іван Іванович

АВТОНОМІЯ ВОЛІ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....126

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

Яцишин Михайло Михайлович

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.М. БАНДУРКИ, В.А. ГРЕЧЕНКА, О.Н. ЯРМИША
«МІЛІЦІЯ В УКРАЇНІ В РОКИ НІМЕЦЬКО-РАДЯНСЬКОЇ ВІЙНИ
ТА ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД (ЧЕРВЕНЬ 1941–БЕРЕЗЕНЬ 1953 РР.):
ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ».....133

,

CONTENTS

THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

| | |
|--|----|
| Yarmysh Oleksandr, Grechenko Volodymyr THE ACTIVITIES OF THE NKVD ARCHIVES IN 1942..... | 7 |
| Baranovska Tetiana LIABILITY FOR TAX EVASION: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF DOMESTIC LEGISLATION..... | 16 |
| Nakonechna Anna, Novosad Vladyslav GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS OF HUMAN RIGHTS IN RECENT DOCTRINES..... | 24 |
| Yatsyshyn Mykhailo ANALYSIS OF CERTAIN ASPECTS OF THE PENITENTIARY SYSTEMS OF ENGLAND, WALES AND OF UKRAINE: COMMON AND DISTINCTIVE FEATURES..... | 31 |

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|----|
| Kravchuk Volodymyr THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF MILITARY COURTS IN UKRAINE (1991–2010)..... | 40 |
| Krysiuk Yurii FEATURES OF APPLICATION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION ACTIVITY..... | 52 |
| Tkachenko Iryna LEGAL PROBLEMS OF STUDENT SOCIAL PROTECTION..... | 57 |
| Tsybulnyk Nelli ADMINISTRATIVE SUPERVISION AND PUBLIC CONTROL IN THE STATE SECURITY SECTOR | 63 |
| Shevchuk Larysa THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF "LEGAL MANAGEMENT": STATUS AND PROSPECTS..... | 72 |

ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

| | |
|--|----|
| Nikolenko Liudmyla CHARACTERISTICS OF EXEMPTION FROM PROOF IN ECONOMIC JURISDICTION..... | 77 |
| Starchuk Oksana LEGAL REGULATION OF FOSTER CARE IN UKRAINE AND POLAND COMPARATIVE LEGAL ASPECTS..... | 83 |
| Yakushev Ihor GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF EMPLOYEES IN THE EVENT OF TERMINATION OF EMPLOYMENT..... | 90 |

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

Andrusyak Hanna

REGARDING THE PROBLEMS OF THE AMENDMENT TO ARTICLE 43-1
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE (PERFORMANCE OF THE DUTY TO PROTECT
THE MOTHERLAND, INDEPENDENCE AND TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE).
DEFENSE IS NECESSARY.....99

Balobanova Daria

RETROSPECTIVE OF THE DYNAMICS OF CRIMINAL LAW ON THE TERRITORY OF UKRAINE:
GRAND DUCHY OF LITHUANIA, RZECZPOSPOLITA, COZAK PERIOD (XIV C. – XVIII C.).....104

Krykunov Oleksandr, Sasko Olena

CRITERIA FOR EVALUATING THE REASONABILITY OF TERMS
OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN LEGISLATION, JUDICIAL PRACTICE, SCIENCE110

Tymchyshyn Andriy

SOME ASPECTS OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION
OF CRIMINAL OFFENSES.....119

INTERNATIONAL SCIENTIFIC COOPERATION

Tsybalyuk Ivan

AUTONOMY OF THE WILL IN CONTRACTUAL RELATIONS WITH A FOREIGN ELEMENT.....126

NEWS OF SCIENTIFIC LIFE

Yatsyshyn Mykhailo

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY O.M. BANDURKY, V.A. GRECHENKA, O.N. YARMYSHA
"MILITIA IN UKRAINE DURING THE GERMAN-SOVIET WAR AND THE POSTWAR PERIOD
(JUNE 1941–MARCH 1953): HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH".....133

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 930.25(477)“1942”

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/1>

ДІЯЛЬНІСТЬ АРХІВІВ НКВС УРСР У 1942 РОЦІ

Ярмиш Олександр Назарович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист 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 середині 1941 р. мережа державних архівів Української РСР була такою: 7 центральних, 2 військово-історичних, 23 обласних та 21 філія, 746 районних і 65 міських архівів. Протягом липня – вересня 1941 р. з 37 державних архівів 19 областей було евакуйовано 6500 фондів, які налічували 1,5 млн справ, що, в цілому, складало 60 вагонів документального матеріалу. Упродовж 1942 року співробітниками архівів НКВС була виконана значна та різноманітна за напрямками робота. З окупованої німецькими військами території була евакуйована більшість самих співробітників. Штат центральних державних архівів УРСР на 1942 р. був затверджений у складі 24 працівників. З них: 7 осіб керівного складу, 11 наукових співробітників і 5 архівно-технічних. Налагоджена була також робота на нових місцях, куди вивезли архіви: знайдені приміщення, їх частково відремонтували, упорядковувалися фонди архівів. Значна частина робочого часу архівістів приділялася «оперативно-чекістській» роботі: перегляду та аналізу історичного матеріалу, починаючи з доби Української революції 1917–1921 рр. Вишукувалися усі, хто був причетний до національно-державного будівництва в цей час, зокрема, до діяльності Української Центральної Ради, Української Держави гетьмана П. Скоропадського, Директорії УНР, ЗУНР. Також вивчалися архівні матеріали, що стосувалися 1920-х років: діяльності троцькістської та «правоухильницької» опозицій, критиків недоліків у діяльності радянської влади, особисто Сталіна чи когось із членів комуністичного керівництва СРСР та УРСР. У цій діяльності були досягнуті значні результати, – накреслений керівництвом план цих робіт, весь час перевиконувався, про що з гордістю доповідалося керівництву НКВС. Було вивчено 28 тис. одних лише газет, укладено картки на більш, ніж 80 тис. осіб, які кваліфікувалися як «контрреволюційні елементи». Таким чином, ніби-то рутинна та малопомітна архівна робота сприяла створенню доказової бази для масових репресій, адже мова йшла про десятки тисяч людей.

Ключові слова: Україна, Друга світова війна, 1942 рік, НКВС, архіви.

Yarmysh Oleksandr, Grechenko Volodymyr. The activities of the NKVD archives in 1942

In mid-1941, the network of state archives of the republic was as follows: 7 central, 2 military-historical, 23 regional and 21 branches, 746 district and 65 city archives. During July – September 1941, from 37 state archives, 19 regions were evacuated 6500 collections, which consisted of 1.5 million files, which in total was 60 wagons of documentary material. During 1942, the staff of the NKVD archives were performed considerable and diverse in the areas of work. Most of the employees themselves were evacuated by German troops occupied by German troops.

The staff of the Central State Archives of the USSR in 1942 was approved by 24 employees. Of these: 7 persons of management, 11 researchers and 5 archival and technical workers. The work was also established in new places where the archives were exported: the premises found, they were partially repaired, and archive collections were renovated. Much of the working time of archivists was given to the operational work: revision and analysis of historical material, since the Ukrainian Revolution of 1917–1921. All those involved in national-state construction at this time, in particular, the activities of the Ukrainian Central Council, the Ukrainian State Hetman P. Skoropadsky, the UNR Directory, ZUNR, were sought. Archival materials concerning the 1920s were also studied: the activities of the Trotsky and "Right slope" oppositions, critics of deficiencies in the activities of Soviet power, personally Stalin or some of the members of the communist leadership of the USSR and the USSR. In this activity, significant successes were made, drawn by the management of the plan of these works, constantly exceeded, which was proudly reported by the NKVD management. 28,000 were studied newspapers alone, cards for more than 80,000 people were trained, which qualified as "counter-revolutionary elements". Thus, as if a routine and insignificant archival work contributed to the creation of an evidence base for mass repression, because it was about tens of thousands of people.

Key words: Ukraine, World War II, 1942, NKVD, archives.

Постановка проблеми. Будь-які аспекти діяльності НКВС вже багато років є предметом активного дослідження як вітчизняних, так зарубіжних істориків та істориків права. На цю тему написані десятки тисяч статей та сотні монографій. Але питання про діяльність архівів НКВС у здійсненні «оперативно-чекістських» завдань до цього часу не досліджувалося. Між тим, це проблема не лише суто історична, але й правова, зокрема кримінологічна, моральна та психологічна, проблема відповідальності вчених за свою роботу. Вона тісно пов'язана із загальною спрямованістю діяльності НКВС, боротьбою проти «ворогів народу» та долями десятків тисяч пересічних радянських людей, які могли в результаті «пошукової» діяльності архівістів потрапити у вир репресій.

Аналіз досліджень проблеми. Вивчення діяльності архівів України в роки Другої світової війни почалося майже зразу після її закінчення. Уже 1948 року вийшла стаття П. Павлюка з відповідною назвою [1]. У 1958 р. була опублікована стаття П. Гудзенка [2], 1975 р. – О. Г. Мітюкова [3]. Але вони були написані з марксистських методологічних позицій та апологетично щодо діяльності радянської влади. Активізація досліджень на дану тематику відбулася після проголошення незалежності України, а особливо у 2000-х роках. У цей період були оприлюднені статті Б. Іваненко [4], І. Дацківа [5], посібник «Нариси історії архівної справи в Україні за загальною редакцією І. Б. Матяш та К. І. Климової, де міститься спеціальний розділ, присвяче-

ний діяльності архівів УРСР у роки Другої світової війни, написаний М. Г. Дубином [6]. У 2004 р. побачила світ стаття І. Мищака [7], 2008 р. – В. Даниленка і С. Юсова [8], у 2016 – Н. В. Григорчук [9], 2019 р. – І. Дацківа та В. Пархоменка [10]. Серед іноземних дослідників цю проблему вивчав П. К. Грімстед [11, 12]. Проте в усіх цих публікаціях (за винятком статті І. Мищака), мова йде про евакуацію архівів з України, збереження документів їхніх фондів та організацію і впорядкування їхньої роботи у нових локаціях. До того ж, вони всі базуються, фактично, на тотожних джерелах з Центрального архіву вищих органів влади та управління (ЦДАВО) України. У статті І. Мищака в одному з абзаців говориться про специфічний аспект діяльності архівів УРСР – їхню діяльність щодо розробки документів для оперативних цілей НКВС. Саме така діяльність і була основною у 1942 р. У нашій статті ми поставили за мету більш широко та поглиблено проаналізувати цю їхню діяльність, спираючись на нові документи з Галузевого державного архіву СБУ.

Виклад основного матеріалу. Упродовж своєї історії за доби радянської влади управління архівами часто зазнавало різних організаційних змін та трансформацій. У квітні 1938 р. постановою РНК СРСР управління архівами та мережу архівних установ було передано народному комісаріату внутрішніх справ, архівні установи союзних республік підпорядковано Головному архівному управлінню НКВС СРСР. У березні 1939 р. архівні установи України

перейшли у відання НКВС УРСР і у березні 1940 р. Центральне архівне управління УРСР було реорганізовано в архівний відділ НКВС УРСР, а обласні управління в архівні відділи УНКВС. У червні 1941 р. архівний відділ НКВС УРСР було реорганізовано в Архівне управління НКВС УРСР, а в жовтні 1941 р. – в Управління державними архівами НКВС УРСР [13]. Дослідники цього питання, як правило, лише констатують цей факт, але не коментують його, не даючи відповіді на питання, чому архіви було передано до НКВС і чому саме в цей час? Як бачимо, зміна підпорядкування та передача архівів відбулася у 1938 р., на піку масових репресій в СРСР. За деякими даними, в 1937–1938 роках було арештовано за обвинуваченням в антирадянській діяльності 1 548 366 осіб і з них розстріляно 681 692 (тобто в середньому розстрілювали приблизно 1000 осіб в день) [14]. Передача архівів у відання НКВС мала на меті встановити контроль за минулим, за історією взагалі, як важливим засобом ідеологічного впливу на маси. Повторення цього прийому ми рельєфно бачимо у відповідній політиці сьогоденної путінської росії. Другою причиною передачі архівів до складу НКВС було намагання виявити через історичні документи тих осіб, які брали участь в Українській революції 1917–1921 рр. на боці різних українських урядів, були в опозиції до сталінської фракції в компартії, висловлювали думку, альтернативну «генеральній лінії партії», критикували за що-небудь радянську владу тощо.

У середині 1941 р. мережа державних архівів республіки була такою: 7 центральних, 2 військово-історичних, 23 обласних та 21 філія, 746 районних і 65 міських архівів [4, с. 27].

У другій половині серпня 1941 р, значно погіршилося становище на фронтах радянсько-німецької війни, в результаті наступу німецько-нацистських військ актуальним стало питання про евакуацію документів архівів. Згідно зі вказівкою НКВС СРСР, у першу чергу, евакуації підлягали оперативні документи НКВС, вищих органів державної влади, матеріали військового значення. Вивезенню також підлягали усі документи партійних архівів, а у випадку неможливості їхньої евакуації, вони під-

лягали знищенню [7, с. 97]. Уже наприкінці серпня 1941 р. були підготовлені для відправлення всі секретні й оборонного значення документи [9, с. 216]. Протягом липня – вересня 1941 р. з 37 державних архівів 19 областей було евакуйовано 6500 фондів, які налічували 1,5 млн справ, що, в цілому складало 60 вагонів документального матеріалу [5, с. 435]. Для прискорення та інтенсифікації роботи з архівами у вересні 1941 р. була створена спеціальна група Управління державними архівами (УДА) НКВС УРСР, яка з початку 1942 р. отримала назву оперативної (далі її стали називати Центральною оперативною групою – ЦОГ). Вона складалася з працівників архівів і чекістів. У низці документів (планах і звітах) було визначено основні та поточні завдання, поставлені перед ЦОГ. Серед них: виявлення і збір документів для використання з оперативною метою; збір і узагальнення документів з історії війни; забезпечення збереження документальних матеріалів державних історичних архівів на території, звільненій від окупантів [8, с. 132, 133].

Більшість центральних архівів евакуювали з України на Урал, до м. Златоуста [8, с. 133]. До цього міста було переведено й Архівне управління НКВС УРСР. Групу істориків-архівістів, які евакуювалися до Златоуста, очолював начальник Архівного управління НКВС УРСР М. Г. Шклярів [2, с. 31]. який мав звання лейтенанта держбезпеки [15, арк. 218], а його посвідчення начальника було підписане 7 липня 1941 р. тоді заступником наркома внутрішніх справ Т. А. Строкачем.¹ [16, арк. 15].

У Доповідній записці М. Г. Шкярова заступнику наркома внутрішніх справ УРСР М. Т. Ратушному² «Про пророблену роботу

¹ Строкач Тимофій Амвросійович (1903–1963). У органах держбезпеки з 1924 р. У 1941–1946 рр. – заступник народного комісара внутрішніх справ Української РСР. Одночасно у 1942–1944 рр. – начальник Українського штабу (радянського) партизанського руху 1946–1956 рр. (з невеликою перервою) міністр внутрішніх справ УРСР. 1956–1957 рр. – заступник міністра внутрішніх справ СРСР, генерал-лейтенант (1944 р.). 1957 року звільнений у відставку «через хворобу». Був одним з головних організаторів масових репресій проти населення України, особливо, після 1945 р.

² Ратушний Микола Тимофійович (1906–1958). Народився на Черкащині. У 1938–1941 рр. – заступник наркома фінансів УРСР. У 1941–1943 р – заступ-

архівними органами НКВС у 1942 р.» від 16 вересня 1942 р. відзначалося, що робота архівів у 1942 р. істотно відрізнялася від того, що було у 1941 р., враховуючи проведену евакуацію з пристосованих приміщень в Україні у східні регіони СРСР, де пристосованих приміщень не було. На початку 1942 р. була завершена, в основному, організаційна робота і співробітники змогли розпочати більш широку діяльність. Основна увага була приділена впорядкуванню архівних матеріалів після їхнього перенесення у виділені приміщення. У всіх евакогрупах: Актюбінську, Балашові, Уральську, Ульяновську, Алзі вказану роботу змогли провести лише після отримання додаткових приміщень. Кращим було становище з центральними та обласними архівами, що прибули в Златоуст. Проте, у зв'язку з старезністю будинку, як установила перевірка, та можливістю завалу, була виконана значна робота щодо перерозподілу матеріалів всередині будинку, у результаті чого останній був завантажений до межі. Лише у Златоусті за перше півріччя 1942 р. було розвантажено 7 вагонів матеріалів, що знаходилися у великих ящиках, загальною кількістю кілька сотень, виготовлення стелажів. Все це було виконано у стислі терміни, незважаючи на значне скорочення кадрів співробітників [15, арк. 210]. Щодокадно проводилася перевірка виконаної роботи. Частина співробітників, які вибули під час евакуації, були відновлені на посадах, і одночасно залучені нові, перевірені працівники у межах штатів.

Робота центральних архівів у 1942 р. у Златоусті проводилася відповідно до затвердженого плану (крім річного плану, були й квартальні). Управління державними архівами (УДА) НКВС УРСР забезпечило фінансування на утримання центральних і обласних державних архівів на 1942 р. Загалом, штат центральних держархівів УРСР (у Златоусті) на 1942 р. був затверджений у складі 24 працівників, із них у наявності було 23, у т. ч. 7 осіб керівного складу, 11 наукових співробітників і 5 архівно-технічних працівни-

ків. 13 працівників мали вищу освіту, 6 – середню та 4 – нижчу. Серед співробітників управління і центральних державних архівів УРСР не було жодного фахівця, який би закінчив Московський історико-архівний інститут, який був тоді центром підготовки архівістів, 5 співробітників закінчили Харківську історико-архівну аспірантуру при Архівному управлінні НКВС УРСР. У Центральному державному історичному архіві протягом 1942 р. працювало 15–20 співробітників, із них – 8 кадрових керівних і наукових співробітників, а інші були тимчасово відряджені з інших архівів; у Центральному архіві революції у цей період працювало 7–8 співробітників, із них кадрових – 5 осіб, а інші – тимчасово відряджені [9, с. 219].

Слід відзначити, що робота УДА НКВС УРСР з кадрами була піддана критиці з боку вищого органу – УДА НКВС СРСР. Так, у вересні 1942 р. начальник УДА НКВС СРСР тоді майор, а пізніше – комісар держбезпеки Й. І. Нікітінський³ спрямував на адресу УДА НКВС УРСР листа, де звернув увагу на недоліки в роботі підлеглого йому управління, підкресливши недостатній рівень проведення евакуації та відсутність заходів щодо встановлення місцезнаходження й повернення на роботу керівних і наукових працівників архівних органів України, які «загубилися» у період евакуації [9, с. 219].

16 лютого 1942 р. НКВС УРСР затвердив спеціальний обіжник «Про виявлення, концентрацію і охорону документальних матеріалів Вітчизняної війни радянського народу проти фашистських загарбників», відповідно до якого на архівні органи НКВС УРСР покладалося виявлення, концентрація і охорона документів періоду війни. Мова йшла про документи гестапо,

³ Нікітінський Йосип Іларіонович (1905–1974). В органах держбезпеки з 1929 р. З 1939 р. – в Головному архівному управлінні НКВС СРСР, заступник начальника, з 1940 р. – начальник цього управління, майор держбезпеки. При ньому було розпочато складання секретних путівників з архівів та секретних збірників документів. Головним напрямом діяльності архівних органів оголошувалося виявлення матеріалів «для оперативного використання органами НКВС» та складання відповідної картотеки. Для координації цих робіт за його наказом у ДАУ створюється спеціальний відділ № 11, або «відділ секретних фондів». У 1945 р. – генерал-майор. У 1947 р. звільнений з посади керівника управління, в 1958 р. звільнився з органів МВС.

ник наркома внутрішніх справ з неоперативних питань, комісар держбезпеки з 1943 р. та генерал-майор з 1945 р. Далі – на господарських посадах в МВС, у 1957 р. звільнений у відставку.

старост, комендатур (діловодні й друковані матеріали – газети, листівки, брошури, накази, відозви, оголошення), а також документи компартійних організацій та радянських партизанських загонів, які діяли на тимчасово окупованій території [9, с. 219, 220].

Стан і умови зберігання евакуйованих документів періодично перевірялися. Ця робота в практику архівів була введена обіжним листом УДА НКВС СРСР з травня 1942 р. Зокрема, почали узагальнюватися матеріали до теми «Україна у війні» [15, арк. 210]. При цьому керувалися короткою інструкцією про розміщення, зберігання документів і порядком утримання архівосховищ у воєнний час. Про проведені перевірки складалися доповідні записки та акти, що подавалися до УДА НКВС СРСР. Щоб забезпечити належне зберігання документів війни, в серпні 1942 р. у Златоусті оснастили спеціальну кімнату. Газети, листівки, брошури, плакати були розміщені на стелажах у папках і коробках. Найбільш важливі та секретні документи (ворожі листівки, плакати, листи солдат тощо), зберігалися в цій же кімнаті в залізному ящику, що опечатувався сургучною печаткою. Кімната закривалася на замок і опечатувалася. У 1942 р. архіви зводили відомості про евакуйовані документи, проте облік евакуйованих документів архівів наркоматів, центральних і обласних установ УРСР не вівся, і ця робота, станом на серпень 1942 р., у Златоусті ще не була розпочата. За основу архівної роботи в 1942 році була взята розробка документів для оперативних цілей НКВС [7, с. 101, 102].

Центральним державним історичним архівом (ЦДІА) була проведена значна робота щодо упорядкування фонду преси відповідно до наказів НКВС СРСР та УРСР за 1917–1929 рр. Було оброблено 28 тисяч газет [15, арк. 212]. Це величезна, просто гігантська цифра. Одному з авторів цих рядків при написанні докторської дисертації довелося вивчити 120 газет різної підпорядкованості – від центральних до багатотиражних. А тут 28 тисяч! Але це було використано не для написання дисертацій, монографій чи укладання збірників документів, а для зовсім інших цілей. Це видно з наступного рядка вже вище цито-

ваної доповідної записки. З цих матеріалів, як написав М. Г. Шклярів, було взято на облік 23 422 особи. Що значить «взято на облік»? Як роз'яснюється в доповідній, «на цій підставі виділено контрреволюційні та троцькістські елементи. Всього розроблено по відділу секретних фондів і взято на картотеку 39 679 контрреволюційних елементів, що складає 138% наміченого плану» [15, арк. 213].

Співробітниками іншого архіву – Центрального державного архіву революції (ЦДАР) по відділу секретних фондів було складено 19 675 карток на «контрреволюційних елементів» і внесені додаткові відомості в 7 654 карток або 127% внесеного плану. Списків – довідників складено та відправлено в УГА НКВС на 5640 осіб [15, арк. 213]. Тобто, співробітники цього архіву теж значно перевищили план, встановлений керівництвом НКВС, але дещо відставали від колег з ЦДІА, які виконали план на 138%.

Взагалі, коли читаєш цей документ, в якому поєднуються (сусідствують) слова та символи «план», «контрреволюційні елементи», «політокрас», «%», мимоволі згадуєш «термінологію» в службовій переписці доби розпалу «єжовщини» (1937–1938 роки), коли встановлювалися по республікам та краям і областям «ліміти» та «плани» щодо виявлення і репресування «ворогів народу» по «першій та другій категоріям», яке розгорнулося «змагання» між енкаведистами за «вибивання» додаткових «лімітів» та їх «перевиконання». Тоді, як ми знаємо, Сталін, який, власне, і розв'язав «Великий терор», на певному етапі у притаманному йому стилі вказав на «перегини» і «поправив» «залізного наркома» (з арештом і розстрілом і його самого, й найбільш завзятих «ударників»). Тож, «перегини» тоді начебто засудили, але, як бачимо, «планово-процентні підходи» в НКВС стосовно «контрреволюції» нікуди не поділися. Варто звернути увагу й на те, коли подавалася аналізована доповідна записка: вересень 1942 року, найбільш критичний період війни, німці в Сталінграді...

М. Г. Шклярів далі інформував, що ЦДІА були заплановані для спецрозробки найцінніші фонди архіву: ВУЦВК – 741 справа, РНК УРСР – 1500, міністерства

народної освіти українських «буржуазно-націоналістичних» урядів – 2 500, група фондів місцевих органів влади доби громадянської війни в Україні – 10 932, група фондів місцевих органів влади Подільської губернії – 6 000, група фондів місцевих органів влади «контрреволюційних» урядів доби громадянської війни в Україні – 1 942. З них у першому півріччі 1942 р. були повністю упорядковані: міністерство освіти українських «буржуазно-націоналістичних» урядів, група фондів установ доби громадянської війни в Україні і, не повністю, – РНК УРСР. Стан частини фондів не дозволив проводити роботу по спецрозробці. Крім того, повністю були упорядковані фонди міністерств шляхів сполучення та продовольства Української Центральної Ради, гетьмана Скоропадського та Директорії УНР. Була розпочата робота з упорядкування фонду «міністерства закордонних справ». У складі цього фонду були виявлені такі фонди: міністерства закордонних справ Української Центральної Ради, міністерства закордонних справ гетьмана Скоропадського, міністерства закордонних справ Директорії УНР, посольств і консульств у Відні, Ризі, Берліні, делегацій з мирних переговорів з РРСФР та Четвертним союзом, генерального консульства РРСФР в Києві, посольств Німеччини та Австро-Угорщини в Києві. З-за цього довелося розшивати справи, документи розбирати за справами та упорядковувати як розсип документів. Вказані вище справи на той час ще не були інвентарно описані. Для оперативних відділів НКВС укладалося 5 довідників. По групі архівів, що знаходилися в Балашові, була проведена наступна робота: по 4-х архівах: Кіровоградському, Артемівському, Кременчуцькому, Лубенському було розроблено 23 фонди, за якими виявлено і взято на оперативний облік картотеки на 2 230 «контрреволюціонерів». Списків-довідників було складено на 2 008 осіб. Значна робота була проведена у вказаних архівах з упорядкування та систематизації оперативних карток, причому в Кременчуцькому та Артемівському держархівах, як з гордістю доповідав М. Г. Шклярів, «усі нестандартні картки були замінені на стандартні». По евакуйованих архівах, що знаходилися в Актюбінську та Алзі,

за матеріалами Дніпропетровського і Сумського держархівів було виявлено і взято на облік 6 715 «контрреволюційних елементів», списків-довідників укладено на 1 114 осіб. По групі архівів, що знаходилися в Уральську, було розроблено та взято на облік відділами секретних фондів Миколаївського та Одеського облдержархівів 12 067 осіб «контрреволюційних елементів» списків-довідників укладено на 1 351 особу. За матеріалами Чернігівського облдержархіву, що знаходився в Ульяновську, було складено списків-довідників на 5 581 особу «контрреволюційних елементів». У результаті виконаної роботи з розробки секретних фондів всього державними архівами НКВС УРСР було взято на облік картотеки «контрреволюційних елементів» 80 4384 осіб, укладено списків на 20 346 осіб, надіслано в УГА НКВС СРСР списків-довідників на 13 024 особи [15, арк. 216, 217, 218]. Таким чином, працівниками архівів була проведена дуже значна за обсягом та результатами «оперативно-чекістська» робота. Більше 80 тисяч осіб було взято на облік у якості «контрреволюційних елементів». Це означало, що ці десятки тисяч людей опинилися під загрозою репресій, можливо, навіть, розстрілу. Така робота показувала, що архівісти, які укладали ці картотеки, закономірно є співробітниками саме *архівів НКВС*, вони готували підґрунтя для подальших розправ, були кваліфікованим «гвинтиком» в каральному механізмі сталінського тоталітарного режиму, а, отже, де-юре і де-факто були співучасниками злочинів радянської влади проти власного народу. Чи усвідомлювали вони це? Деякі з них потім стали відомими істориками, що внесли суттєвий вклад в розвиток архівознавства, археографії та джерелознавства в Україні і пам'ять про них зберігається у публікаціях ювілейних статей та збірників. Якою ж була мотивація їхніх дій? Очевидно, що їхня психологія все ж відрізнялася від психології кадрових працівників НКВС, але не по суті. Вони вважали, що «так треба», що «НКВС не може помилятися». Так їх виховували, адже вони, у своїй більшості, сформувалися як особистості вже за часів радянської влади. Майже ідентична ситуація склалася і в сучасній Росії, де значна

частина населення зомбована багаторічною шовіністичною пропагандою і схвалює та підтримує злочини свого керівництва проти людяності. Для об'єктивності, слід відзначити, що в той час йшла жорстока війна, ситуація на фронтах була важкою і цим якоюсь мірою можна пояснити поведінку співробітників архівів. Усе сприймалося у чорно-білому світлі: «наші» з одного боку, і вороги з іншого, – тому всі, хто був колись проти чи критикував політику радянської влади, розглядалися як вороги чи, принаймні, пособники ворогів.

Але слід відзначити, що і обсяг іншої виконаної роботи був значним: систематизація одиниць зберігання була виконана на 100%, систематизація розсипу документів – російською, українською та іноземними мовами – на 116%, систематизація документів розсипу та підкладання у справи – на 179%, формування справ та складання заголовків – на 103%, оформлення обкладинок одиниць зберігання – 101%, складання інвентарного опису – 184%. Було закінчено та спрямовано у видавництво 2 збірники документів та кілька брошур, присвячених періоду громадянської війни в Україні [15, арк. 214–216]. Керівники й наукові співробітники архівів вели також пропагандистську роботу, писали статті для місцевої преси. Зокрема, у Златоустівській газеті було вміщено 19 статей. Їхня тематика, в основному, була пов'язана з війною [15, арк. 216].

У читальних залах держархівів продовжував діяти порядок допуску у воєнний час. Але вже до роботи з документами допускалися дослідники, які мали завдання й офіційні направлення від наукових установ, вищих навчальних закладів і органів друку з обов'язковим зазначенням теми роботи. Начальниками державних архівів встановлювався найсуворіший контроль за використанням документів, що видавалися дослідникам. Зняття і видавання копій з документів держархівів суворо контролювалися начальником відділу і перевірялися особисто начальником відповідного архіву [9, с. 220].

Черговим кроком у поліпшенні організації архівної роботи стало проведення 29–30 грудня 1942 року в УДА НКВС УРСР у Златоусті наради керівників евакогруп спільно з директорами архівів і їхніми

заступниками. У нараді також взяли участь завідувачі відділами УДА, центральних архівів і провідні архівісти. Під час наради було детально проаналізовано стан архівної роботи за роки війни. Загалом констатувалося, що проведений обсяг роботи недостатній. Серед основних перешкод в архівній роботі називалися незадовільні умови збереження документів у більшості евакогруп, зокрема, недостатній обсяг архівосховищ та відсутність робочих кімнат, а також недостатня чисельність наукових співробітників. Окремо вказувалося на відсутність постійно діючих курсів підвищення кваліфікації архівістів [7, с. 105].

Висновки. Отже, упродовж 1942 року співробітниками архівів НКВС була виконана значна та різноманітна за напрямками робота. З окупованої німецькими військами території був вивезений основний масив документів з центральних та обласних архівів, евакуйована більшість самих співробітників. Налагоджена була також робота на нових місцях, куди вивезли архіви: знайдені приміщення, їх частково відремонтували, упорядковувалися фонди архівів. Значна частина робочого часу архівістів приділялася «оперативно-чекістській роботі»: перегляду та аналізу історичного матеріалу, починаючи з доби Української революції 1917–1921 рр. Вишукувалися усі, хто був причетний до національно-державного будівництва в цей час, зокрема, до діяльності Української Центральної Ради, Української Держави гетьмана П. Скоропадського, Директорії УНР, ЗУНР. Також вивчалися архівні матеріали, що стосувалися 1920-х років: діяльності троцькістської та «правоухильницької» опозицій, критиків недоліків у діяльності радянської влади, особисто Сталіна чи когось із членів комуністичного керівництва СРСР та УРСР. У цій діяльності були досягнуті значні результати, накреслений керівництвом план цих робіт весь час перевиконувався, про що з гордістю доповідалося керівництву НКВС. Було вивчено 28 тис. одних лише газет, укладено картки на більш, ніж 80 тис. осіб, які кваліфікувалися як «контрреволюційні елементи». Таким чином, ніби – то рутинна та малопомітна архівна робота сприяла створенню доказової бази для масових репресій, адже мова йшла про десятки тисяч людей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Павлюк П. Архіви України в роки Великої Вітчизняної війни. *Науково-інформаційний бюлетень АН УРСР*. 1948. № 2(3). С. 11–14.
2. Гудзенко П. Історики-архівисти України у дні Великої Вітчизняної війни. *Науково-інформаційний бюлетень Архівного управління УРСР*. 1958. № 2. С. 30–42.
3. Мітюков О. Г. Радянське архівне будівництво на Україні (1917–1973). К.: Наукова думка, 1975. 270 с.
4. Іваненко Б. Архіви України під час Другої світової війни: переміщення, втрати, повернення, відшкодування. *Повернення культурного надбання України: проблеми, завдання, перспективи*. Вип. 6. [Б. м.] : [б.в.], 1996. С. 26–33.
5. Дацків І. Українські архіви під час Другої світової війни. *Питання історії України*. Т. 4. Чернівці, 2000. С. 435.
6. Нариси історії архівної справи в Україні: Посібник / За загальною редакцією І.Б. Матяш та К.І. Климової. К: Вид. Києво-Могилянської академії, 2002. 612 с.
7. Мишак І. Діяльність архівних установ України в роки Великої Вітчизняної війни. *Історія України: маловідомі імена, події, факти*. 2004. Вип. 26. С. 96–108.
8. Даниленко Віктор, Юсов Святослав. Архівіст, археограф, історик Пантелеймон Гудзенко: діяльність у 1941–1945 рр. у контексті роботи архівних органів УРСР. *Архіви України*. 2008. № 5–6. С. 128–151.
9. Григорчук Н. В. Створення Центрального державного архіву Жовтневої революції і соціалістичного будівництва УРСР. *Архіви України*. 2016. № 5–6. (304–305). С. 216–224.
10. Дацків Ігор, Пархоменко Владислав. Доля архівів УРСР в роки Другої світової війни. *Український історичний журнал*. 2019. № 5. С. 59–68.
11. Грімстед П.К. Доля Київського центрального архіву давніх актів у Другій світовій війні: Потрійна трагедія – нищення, пограбування, пропаганда. *Архіви України*. 2002. № 4/6. С. 46–76.
12. Grimsted P.K. Trophies of War and Empire: The Archival Heritage of Ukraine, World War II, and the International Politics of Restitution. *Harvard Ukrainian Research Institute; State Committee on Archives of Ukraine; State Service for the Control of the Transmission of Cultural Treasures Across the Borders of Ukraine*. Cambridge, MA, 2001 (Harvard Papers of Ukrainian Studies). 798 p.
13. Історія архівної справи в Україні. URL: https://cn.archives.gov.ua/expos/temat/100_archive/100_archive_history.php.
14. Великий терор. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80.
15. Галузевий державний архів Служби безпеки України (ГДА СБУ). Ф. 16. Оп. 1. Спр. 0531. Арк. 218.
16. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). Ф. 14. Оп. 1. Спр. 2314. Арк. 15.

REFERENCES:

1. Pavlyuk P. (1948). *Arkhivy Ukrayiny v roky Velykoyi Vitchyznyanoyi viyny*. [Archives of Ukraine during the Great Patriotic War]. *Naukovo-informatsiynyy byuleten' AN URSR*. 1948. № 2(3). S. 11–14. [in Ukrainian].
2. Hudzenko P. (1958). *Istoryky-arkhivisty Ukrayiny u dni Velykoyi Vitchyznyanoyi viyny* [Historians-archivists of Ukraine during the Great Patriotic War]. *Naukovo-informatsiynyy byuleten' Arkhivnoho upravlinnya URSR*. № 2. S. 30–42. [in Ukrainian].
3. Mityukov O. H. (1975). *Radyans'ke arkhivne budivnytstvo na Ukrayini (1917–1973)*. [Mityukov O. G. Soviet archival construction in Ukraine (1917–1973)]. Kyiv: Naukova dumka. 270 s. [in Ukrainian].
4. Ivanenko B. (1996). *Arkhivy Ukrayiny pid chas Druhoyi svitovoyi viyny: peremishchennya, vtraty, povernennya, vidshkoduvannya*. [Archives of Ukraine during the Second World War: displacement, loss, return, compensation]. *Povernennya kul'turnoho nadbannya Ukrayiny: problemy, zavdannya, perspektyvy*. Vyp. 6. [B. m.] : [b.v.]. S. 26–33. [in Ukrainian].

5. Datskiv I. (2000). *Ukrayins'ki arkhivy pid chas Druhoyi svitovoyi viyny. [Ukrainian archives during the Second World War]. Pytannya istoriyi Ukrayiny. T. 4. Chernivtsi, S. 435. [in Ukrainian].*
6. *Narysy istoriyi arkhivnoyi spravy v Ukrayini: Posibnyk (2002). [Essays on the history of archival affairs in Ukraine] / Za zahal'noyu redaktsiyeyu I.B. Matyash ta K.I. Klymovoyi. Kyiv: Vyd.Kyev-Mohylyans'koyi akademiyi. 612 s. [in Ukrainian].*
7. Myshchak I. (2004). *Diyal'nist' arkhivnykh ustanov Ukrayiny v roky Velykoyi Vitchyznayanoyi viyny. [Activities of archival institutions of Ukraine during the Great Patriotic War]. Istoriya Ukrayiny: malovidomi imena, podiyi, fakty. Vyp. 26. S. 96–108. [in Ukrainian].*
8. Danylenko Viktor, Yusov Svyatoslav. (2008). *Arkhivist, arkheohraf, istoryk Panteleymon Hudzenko: diyal'nist' u 1941–1945 rr. u konteksti roboty arkhivnykh orhaniv URSR [Archivist, archeographer, historian Panteleimon Gudzenko: activities in 1941–1945 in the context of the work of archival bodies of the Ukrainian SSR]. Arkhivy Ukrayiny. № 5–6. S. 128–151. [in Ukrainian].*
9. Hryhorchuk N. V. (2016). *Stvorennya Tsentral'noho derzhavnogo arkhivu Zhovtnevoyi revolyutsiyi i sotsialistychnoho budivnytstva URSR. [Creation of the Central State Archive of the October Revolution and Socialist Construction of the Ukrainian SSR]. Arkhivy Ukrayiny. № 5–6(304–305). S. 216–224. [in Ukrainian].*
10. Datskiv Ihor, Parkhomenko Vladyslav. (2019). *Dolya arkhiviv URSR v roky Druhoyi svitovoyi viyny. [The fate of the Ukrainian SSR archives during the Second World War] Ukrayins'kyy istorychnyy zhurnal. № 5. S. 59–68. [in Ukrainian].*
11. Grimsted P.K. (2002). *Dolya Kyivsk'oho tsentral'noho arkhivu davnikh aktiv u Druhiy svi-toviy viyni: Potriyna trahediya – nyschennya, pohrabuvannya, propahanda. [The fate of the Kyiv Central Archive of Ancient Acts in the Second World War: Triple tragedy – destruction, robbery, propaganda.] Arkhivy Ukrayiny. № 4/6. S. 46–76. [in Ukrainian].*
12. Grimsted P.K. (2001). *Trophies of War and Empire: The Archival Heritage of Ukraine, World War II, and the International Politics of Restitution // Harvard Ukrainian Research Institute; State Committee on Archives of Ukraine; State Service for the Control of the Transmission of Cultural Treasures Across the Borders of Ukraine. Cambridge, MA. (Harvard Papers of Ukrainian Studies). 798 p. [in English].*
13. *Istoriya arkhivnoyi spravy v Ukrayini. [The history of archival affairs in Ukraine]. URL: https://cn.archives.gov.ua/expos/temat/100_archive/100_archive_history.php. [in Ukrainian].*
14. *Velykyy teror [Great terror]. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BE%D1%80. [in Ukrainian].*
15. *Haluzevyi derzhavnyi arhiv Sluzhby bezpeky Ukraine (GDA SBU). [Branch State Archive of the Security Service of Ukraine]. F. 16. Op. 1. Spr. 0531. Ark. 218. [in Russian].*
16. *Tsentral'nyy derzhavnyy arhiv vyshchych orhaniv vlady ta upravlinnya Ukrain (TsDAVO of Ukraine). [Central State Archive of Higher Authorities and Administration of Ukraine]. F. 14. Op. 1. Spr. 2314. Ark. 15. [in Russian].*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Барановська Тетяна Василівна,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»
ORCID ID: 0000-0002-6471-5932
Researcher ID: CСТ-7387-2022
Scopus ID: 57189037009

У статті досліджено генезу кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів. Здійснено історико-правовий аналіз процесу становлення та розвитку податкової системи. Досліджено хронологію впровадження централізованої та впорядкованої системи оподаткування, а саме представлені наступні періоди: Київської Русі, перебування українських земель у складі Польщі та Литви, в ході Визвольної війни, період радянської влади, зокрема 20-ті роки минулого століття. Представлено закріплення кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків в кодифікованих нормативних актах радянського періоду (Кримінальний кодекс УСРР 1922 р., 1927 р., 1960 р.). У статті також здійснено історико-правовий аналіз даних кодексів, їх трансформації та доповнення новими складами податкових злочинів. Доповнення вносилися відповідно до останніх складів ухилень від сплати платежів, пов'язані з поступовим виникненням і розвитком ринкових відносин в країні в більш пізні періоди. Окреслено нову сторінку в історії кримінальної відповідальності за несплату податків і платежів, а саме Конституцію України 1996 р. Доведено актуальність дослідження генези кримінальної відповідальності за ухилення від податків та інших обов'язкових платежів. У статті детально розглянуто історичне становлення податкової системи, її вплив, розвиток та значення для дослідження кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та інших обов'язків платежів. Особлива увага приділена каральній політиці радянського періоду та більшовицького режиму щодо сплати податків та інших платежів. Представлено складний і тернистий шлях становлення кримінальної відповідальності, з помилками і прорахунками, які негативно, а іноді, й трагічно впливали на соціально-економічний розвиток нашої держави.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, Кримінальний кодекс, податки, митний платіж, система оподаткування.

Baranovska Tetiana. Liability for tax evasion: historical and legal analysis of domestic legislation

The article examines the genesis of criminal liability for tax evasion and other mandatory payments. A historical and legal analysis of the process of formation and development of the tax system was carried out. The chronology of the introduction of a centralized and orderly system of taxation is studied, namely, the following periods are presented: Kievan Rus, the stay of Ukrainian lands as part of Poland and Lithuania, during the War of Liberation, the period of Soviet power, in particular the 20s of the last century. Consolidation of criminal liability for tax evasion in the codified normative acts of the Soviet period (Criminal Code of the USSR of 1922, 1927, 1960) is presented. The article also carries out a historical and legal analysis of these codes, their transformation and addition of new compositions of tax crimes. Additions were made in accordance with the latest composition of payment evasions associated with the gradual emergence and development of market relations in the country in later periods. A new page in the history of criminal liability for non-payment of taxes and payments is outlined, namely the Constitution of Ukraine of 1996. The relevance of the study of the genesis of criminal liability for evasion of taxes and other mandatory payments is proven. The article examines in detail the historical formation of the tax system, its influence, development and significance for the study of criminal liability for tax evasion and other payment obligations. Special attention is paid to the punitive policy of the Soviet period and the Bolshevik regime regarding the payment

of taxes and other payments. The complex and thorny path of criminal liability formation is presented, with mistakes and miscalculations that negatively and sometimes tragically affected the socio-economic development of our country.

Key words: *criminal responsibility, Criminal Code, taxes, customs payment, taxation system.*

Досліджуючи генезу кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів, зазначимо, що процес її становлення тісно пов'язаний з становленням і розвитком податкової системи. Першим і найбільш відомим податком у Київській Русі була данина, яка призначалась для утримання княжого двору. Слід зазначити, що відповідальність за несплату саме податків була встановлена раніше, ніж за несплату інших платежів, і безпосередньо була пов'язана з формуванням першої податкової системи Київської Русі, яка існувала ще до прийняття християнства. Відповідно до цієї системи кожен, що знаходився під владою князя, був зобов'язаний віддати в рахунок податку те, що міг [1, с. 201]. У міру розширення впливу Київської Русі змінювалася і податкова система. Так, князь зі своєю дружиною виїжджав для збору податку, забираючи при цьому все, що заслуговувало його уваги. Системність, економічно обґрунтовані стабільні норми в оподаткуванні в цей період були відсутні. Зібране у вигляді податків здебільшого швидко відправлялося на далекі ринки сусідніх держав, зокрема до Візантії [2, с. 78]. Така податкова політика часто викликала протести населення. Давні літописи розповідають нам про смерть князя Ігоря, якого древляни вбили за те, що князь вимагав виплатити данину повторно. Після хрещення Русі у 988 р. було запроваджено обов'язковий церковний податок «десятину» [3, с. 215]. З часом цей платіж став добровільною пожертвою на благо церкви.

Вперше централізована і впорядкована система оподаткування (постійні величини податкових ставок, визначені місця збору податкових платежів, з'явилась у 945–962 рр. Зібрані податки йшли на утримання князя і його приближених, а також церкви. Що стосується законодавчого обґрунтування податків та відповідальності за їх несплату, то певні основи відповідальності за несплату податків були сформовані вже «Руською Правдою», зокрема, ст. 42, 43 короткої редакції і ст. 96, 97 розширеної редакції. Встановлювалися такі податки, як корм,

городові й мостові гроші. Слід зазначити, що якщо відповідальність за несплату податків була структурована і закріплена в «Руській Правді», то відповідальність за несплату платежів лише починала оформлюватися. Щодо часу встановлення відповідальності за несплату митних платежів, то перші згадки про відповідальність за несплату мита відносяться до періоду XI–XII століть. Однак усі ці процеси були зупинені з початком монголо-татарської навали, яка змінила всю податкову систему того часу [4, с. 61]. Контроль над збором податків здійснювали намісники-баскаки. При несплаті податку або його сплаті в неповному розмірі проводилися каральні походи Орди, які надовго відбивали і так невелике бажання місцевого населення сплачувати податки. Після знищення інституту «баскаків» (через корупцію) обов'язок по збору данини і мита до кінця XIV – початку XV століття був поступово переданий князям.

Отже, юридична відповідальність за несплату податків і платежів за часів Київської Русі вже існувала, однак при цьому певної системи відповідальності ще не склалися. Водночас відсутність системи відповідальності не означала, що покарання за несплату податків не застосовувалося. Так, в 1533–584 рр. за різними звинуваченнями в несплаті податків було страчено понад 500 людей [4, с. 63].

Під час перебування українських земель у складі Польщі та Литви, незважаючи на дискримінаційний вплив цих держав на українську податкову систему у XIV–XVII ст., вона досить успішно формувалася та розвивалась. В цей час в Україні зміцнювалися економічні зв'язки певних регіонів, йшов процес утворення податкової системи з ознаками світових та європейських доктрин з цього питання [5]. І хоча у Литовських статутах 1529, 1566 і 1588 рр. податки як законодавче поняття майже відсутні, історичні факти свідчать про велику увагу щодо відповідальності за вчинення митних злочинів. Так, шляхті надавалася «вольність на дорогах і водах». Згідно з Другим Статутом гостро

каралися випадки підроблення документів, печаток, золотих і срібних монет. За їх фальшування винні мали бути «...огнем карані без милосердя». Майно таких злочинців мало вилучитися на користь тих, «кому шкоду учинили» [6, с. 950].

В подальшому вітчизняна система оподаткування розвивалася на Запорізькій Січі. Січ мала свою власну податкову систему, під час формування якої був врахований досвід Київської Русі та Великого Князівства Литовського. Основними елементами системи були мито, військовий оклад, кладове, господарська частини, торговельні акцизи, куфований збір, податок із шинків, руга та роговщина, подимне [7, с. 117]. Відповідальність за несплату податків у козаків відзначалася принциповою суворістю. Проте, можемо стверджувати, що у розглянутий вище період інститут кримінальної відповідальності за податкові правопорушення існував лише у зародковому вигляді, а правопорушення такого характеру сприймалися державою як непокора державній владі.

В ході Визвольної війни 1648–1657 рр. козацька старшина на чолі з Богданом Хмельницьким, намагаючись відродити українську державність, прагнула створити свою податкову систему. Прибутки від колишніх королівських та інших звільнених великих земель маєтків надходили до козацької військової скарбниці. Б. Хмельницький намагався централізувати збір податків, щоб мати достатні кошти для безперервних воєн, які змушена була вести козацька держава, а також на створення державного апарату. Проте, після Переяславської угоди 1654 р. українські землі попадають в орбіту російської імперії, і, як наслідок, відбувається повне руйнування податкової системи Гетьманщини.

Окремим етапом розвитку кримінальної відповідальності за ухилення від сплати платежів слід визнати період радянської влади, зокрема 20-ті роки минулого століття. Прийнято вважати, що практично кримінальна відповідальність за несплату податків отримала свій розвиток у часи НЕПу, «під час проведення якої кримінально-правова система охорони оподаткування характеризувалась системним та конкретним підходом. Так, зокрема, застосовувались заборони з високою

деталізацією видів складів податкових злочинів, законодавчі формулювання яких враховували не лише перехід від натуральних податків до податків, сплачуваних виключно у грошовій формі, а й специфіку справляння різних видів обов'язкових платежів» [5].

Першим кодифікованим нормативним актом цього часу, який закріпив кримінальну відповідальність за податкові злочини, був Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. В ньому містилося чотири статті, які передбачали відповідальність за ухилення від сплати податків, а саме: ст. 62 (участь в організації, що діє в контрреволюційних цілях, шляхом збудження населення до неплатежу податків); ст. 78 (масова відмова від внесення податків грошових або натуральних); ст. 79 (несплата окремими громадянами в строк або відмова від платежу податків, грошових або натуральних); ст. 83 (агітація і пропаганда всякого роду, що містить заклик до вчинення злочинів, передбачених ст. 78–79) [8, с. 456].

Дані злочини містилися в розділі 1 Особливої частини КК 1922 р, «Про контрреволюційні злочини» (ст. 62 КК) та розділі 2 – «Злочини проти порядку управління» (ст. ст. 78–79, 83 КК). Також слід зазначити, що в КК 1922 р. несплата податків вперше передбачала накладення адміністративного стягнення, і лише в разі повторної або злісної несплати до платника податків застосовувалися заходи кримінального покарання. «Найтяжчими із зазначених злочинів визнавалися участь в організації, що діє в контрреволюційних цілях, шляхом схилення населення до несплати податків, а також агітація і пропаганда до масової відмови або несплати податків в умовах війни, за вчинення яких передбачалися покарання аж до розстрілу. За інші податкові злочини передбачалися покарання у вигляді позбавлення волі (від 6 місяців до 10 років), примусових робіт або конфіскації майна. Крім того, згідно зі ст. 82 КК, в разі вчинення злочину, передбаченого ст. 78 КК, за малозначністю, суд мав право застосувати умовне засудження» [4, с. 67–68].

Проте, прийняття КК УСРР 1922 р. не зупинило вчинення податкових злочинів, більше того, період НЕПу характеризувався значним їх приростом. Так, лише

в 1924 р. число засуджених за ухилення від державних повинностей становило 26 152 людини [9, с. 4].

Прийнятий у 1927 р. Кримінальний кодекс УСРР був удосконалений і доповнений новими складами податкових злочинів. Так, глава I була доповнена складом пропаганди та агітації до повалення влади рад шляхом масового невиконання податкових повинностей (ст. 58-13). За вказані дії була встановлена найвища міра покарання. У розділі 2 були збережені такі злочини, як масова відмова від внесення податків грошових або натуральних (ст. 59-5), агітація і пропаганда до вчинення злочину, передбаченого ст. 59-5 (ст. 59-6). Останній із зазначених злочинів зберіг сувору відповідальність за агітацію під час війни. Так, зокрема, передбачалося покарання у вигляді смертної кари. Також, «основний склад несплати податків був розділений, в залежності від виду податку, на два нових основних складу злочину, які передбачали: несплату в установленій термін податків або зборів за обов'язковим окладним страхуванням (ст. 60 КК); приховування спадкового майна або майна, що переходить за актами дарування, з метою обходу закону про податок з нерухомості та землі (майна), що переходять за актами дарування (ст. 63 КК)» [4, с. 68]. Ще однією новелою КК 1927 р., як зазначає Старинець Є.А. стало включення до нього такого злочину, як виготовлення, зберігання з метою розповсюдження і поширення літературних творів, які закликають до вчинення злочинних дій, передбачених ст. 595 [4, с. 69].

Проте, ретроспективний аналіз розвитку кримінальної відповідальності за податкові злочини на теренах України в цей період був би невиправдано неповним без аналізу податкової політики більшовицького режиму щодо українського селянства (про що замовчували КК 1922 і КК 1927 рр.). Введення X з'їздом більшовицької партії продподатку хоча й відповідало давно очікуваним вимогам селян, все ж воно не мало впливу на полегшення їх стану. Більш того, продподаток у його українському варіанті лягав непомірним тягарем на українського селянина, і без того виснаженого війною. Запланований обсяг продподатку не вра-

ховував фактичної економічної ситуації, що склалася в Україні. Так, у 1921 р. за найбільш оптимістичними даними, наведеними центрального статистичного управління росії, в Україні було отримано 633 млн. пудів зерна, що складало 57% середньорічного збору 1909–1913 років та 82% 1920 року. При цьому Центральне статистичне бюро УСРР давало зовсім іншу цифру – 276,6 млн. пуд. Наркомзем України на VII Всеукраїнському з'їзді рад назвав ще меншу цифру – 200 млн. пуд. [10]. З цього, дуже невеликого врожаю, селяни України повинні були віддати тільки у вигляді продподатку 117 млн. пудів, тобто 18,5%. І це за умов голоду, що охопив південні, найбільш хлібні губернії. Крім того, Як зазначає О.І. Ганжа «в Україні, на відміну від росії, після проголошення НЕПу, продовжувався збір заборгованості по продовольчій програмі за 1920 рік, яка первісно складала 95 млн. пудів (60% завдання). До того ж, одночасно зі сплатою єдиного сільськогосподарського податку селяни вносили ще одноразовий податок для відбудови сільського господарства, загально-громадянський, трудово-гужовий та подвірні-грошовий податки (в натуральній і грошовій формах). Таким чином, в кінцевому результаті відсоток загального вилучення зерна у селян в 1921/22 році становив щонайменше 26,4%, що фактично дорівнювало обсягу продрозкладки на 1920/21 рік» [10].

Незважаючи на формальне проголошення продподатку, його виконання фактично здійснювалося шляхом позаекономічного примусу: зберігалась кругова порука селян за виконання податку, діяльність робітничо-військових заготівельних формувань, чисельність яких в Україні сягала 8 тисяч чоловік, та застосування інших надзвичайних заходів. Так, вже в травні 1921 р. за ініціативи місцевої влади до стягнення продподатку почали залучатися військові частини. 12 серпня 1921 р. спеціальною постановою запроваджувалося застосування такої форми тиску на селян, як військові постої. В даному випадку тиск полягав в тому, що продовольче постачання частин повністю покладалось на селян без зарахування продуктів, що були витрачені, в рахунок податку [11, с. 57].

Однак, слід розуміти, що головним завданням введеної в село військової час-

тини було не стільки збір продподатку, скільки застосування до селян репресивних заходів за відмову від добровільного виконання розверстки. Такі репресивні заходи полягали не лише у взятті заручників та вилученні продрозверстки, а головним чином у викачці, контрибуції продовольства понад на 25–30% понад призначеного за розверсткою, а також корів та коней від активно протестуючого селянства. Представники місцевої влади пішли ще далі.

Так, наприклад, в інструкції Вознесенського повітового особливого продовольчого комітету від 15 листопада 1921 р. містилася чітка вказівка брати в кожній волості від 15 до 25 чоловік заручників з «куркульського та середняцького» населення. У випадку відмови села від кругової відповідальності або від виконання продподатку у 48-годинний строк такі села оголошувалися ворогами радянської влади, а половина заручників віддавалася до суду, аж до застосування вищої міри покарання – розстрілу [11, с. 58].

Для проведення першої податкової кампанії були мобілізовані значні сили. Так, із росії для збору продподатку було надіслано в Україну 30 тисяч чоловік. Жорстокість, з якою проводилась податкова кампанія 1921 р. та непомірний обсяг податку, значною мірою були зумовлені голодом, який розпочався в росії, та необхідністю забезпечення безперебійного постачання продовольством російських міст. Не зважаючи на те, що голод в Україні став цілком реальним, вимоги москви щодо збільшення вивезення хліба ставали все більш настирливими. До росії вивозили хліб навіть з охоплених посухою губерній – Одеської, Миколаївської, Кременчуцької, Запорізької, які мали щоденно відправляти по 5–7 вагонів зерна. Все це призвело до того, що податкова кампанія, яка на кінець перетворилась в масове колективне обкладення селянства непосильними податками, загостила відношення останнього до радянської влади. Аналогічна ситуація спостерігалась і в 1922 році. В 1923 році розмір сільськогосподарського податку складав майже 28% [10].

Таким чином, внаслідок подібної політики режиму у селян після виконання податків часто не тільки не залишалось зерна для ринкової торгівлі, а й не вистачало його для

забезпечення нормального розвитку свого господарства. Надмірність продподатку змушені були визнати навіть вищі партійні інстанції. Тому в 1925–26 рр, під тиском селянських вимог та розуміючи необхідність залишення хоч яких-небудь обігових коштів для розвитку селянського господарства, відсоток вилучення по податку в середньому по Україні був зменшений, порівняно з попереднім роком, на третину. Повністю був скасований непрямий податок на цукор. Однак зменшення податку майже не поширювалось на заможні господарства. Більш того, всі пільги, які надавались селянам, йшли без зменшення загального обсягу податку, тобто за рахунок товарних господарств. Це, своєю чергою, не могло не стримувати загальний розвиток сільського господарства та гальмувати зростання його товарності [12].

Однак, податок все ж таки залишався для селян важким, а в подальшому він продовжував зростати. Загальна антиселянська спрямованість податкового законодавства була очевидною: вводилось подвійне, а подекуди й потрійне оподаткування селянського господарства тощо. Внаслідок цього тягар оподаткування в 1926/27 році зріс від 35% (для середняків) до 93% (заможних селян) [12].

Принагідно зазначити, що перша податкова кампанія виявила декілька моментів, яких не очікувала влада. По-перше, концепцію оподаткування розробляли старі спеціалісти, які не врахували класової спрямованості економічної політики більшовиків, внаслідок чого до оподаткування була залучена біднота, яка раніше майже не сплачувала продрозверстку. Водночас податковий тягар на більш заможні верстви виявився меншим, ніж розверстка. Це, зрозуміло, не влаштувало режим, особливо в умовах гострої потреби держави у різних видах сільськогосподарських продуктів і сировини за умов недостатнього розвитку товарообігу [11, с. 63]. Також слід зазначити, що поступово грошова частина податку ставала превалюючою, а в 1924 р. податок став повністю сплачуватися грошима. Проте, перехід до грошових форм стягнення податку мало що змінив у взаєминах держави і селянства в економічній сфері, оскільки створення державного продовольчого фонду було важливим, але не

єдиним завданням продподатку. Ці та інші заходи об'єктивно вели до поступового уповільнення темпів розвитку сільського господарства, оскільки селяни переставали бути зацікавленими в розвитку свого господарства. Водночас вони породжували в психології певної частини селянства зневажливе ставлення до сільськогосподарського виробництва, до ведення власного господарства, що в умовах нестачі продовольчого фонду змушували режим шукати інших шляхів його створення [11, с. 64].

Також слід зазначити, що, не зважаючи на суто радянську за характером законотворчість у сфері оподаткування, в Україні 20-х років все ж дотримувались окремих елементів теорії колективних потреб, яка панувала саме в західній фінансовій науці. Була поширеною думка про те, що податки повинні переслідувати мету – задоволення суспільних та державних потреб. Проте вже в 30-х роках радянська влада відмовилась від податкових методів та перейшла на адміністративний вплив. Таким чином, процес природної еволюції оподаткування в Україні було перервано [7, с. 117]. Натомість, внаслідок фактичної заміни системи оподаткування у СРСР на командно-адміністративний розподіл прибутку державних підприємств та установ відповідної трансформації зазнала і науково-правова оцінка податкових правопорушень. Проте майже всі ці правопорушення законодавчо продовжували належати до злочинів проти порядку управління – адміністративних, а саме вони починали тлумачитись як посягання на певну сферу економічних інтересів держави та як різновид господарських злочинів. Велика кількість податкових злочинів призвела до необхідності створення податкових судів. Також початок 30-тих років характеризувався поступовим скороченням застосування норм кримінального права в боротьбі з ухиленням від сплати податків. Це пояснювалось тим, що після згортання НЕПу основними платниками податків стали державні підприємства, внаслідок чого з кримінальних кодексів республік Радянського Союзу були виключені статті про кримінальну відповідальність за злочини у сфері оподаткування [5].

Нажаль, можливості статті не дозволяють повною мірою розкрити подальші

кроки сталінського режиму у сфері оподаткування та горезвісних хлібозаготівель. Проте слід розуміти, що, без сумніву, творення голодоморів 1932–1933 рр. та 1946–1947 рр. відбувалося шляхом пограбування сіл через здійснення репресивної хлібозаготівельної та податкової політики, насильницькі надмірні зернопобори в особливо посушливі неврожайні роки.

Наступним і досить важливим для історії кримінального права нормативним актом є Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. Як відомо, даний період характеризується жорсткою плановою економікою. Скасовувалися всі податки, бори, мита і акцизи на всій території колишнього союзу. У цей період як така податкова система в класичному її розумінні перестає існувати. Єдиною статтею, яка передбачила відповідальність за ухилення від сплати податків в КК 1960 р., була ст. 82 КК «Ухилення у воєнний час від виконання повинностей або сплати податків». Даний склад злочину відносився до розділу II «Інші державні злочини». За даний вид злочину передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі до 5 років або виправних робіт, замість вищої міри покарання, яка існувала до цього.

В подальшому до КК 1960 р. вносилися доповнення щодо нових складів ухилень від сплати платежів, пов'язані з поступовим виникненням і розвитком ринкових відносин в країні. Так, в 1986 р., Указом Президії Верховної Ради УРСР від 28.05.1986 р. вводиться ст. 162-1 КК «Ухилення від подання декларацій про доходи». Вказана та інші статті про ухилення від сплати платежів до бюджетів вводяться в главу 6 «Господарські злочини». Слід зазначити, що відповідальність за ст. 162-1 КК наступала, якщо тільки зазначені дії вчинені після накладення адміністративного стягнення за таке ж порушення. Як і раніше особливого значення та окремого значення набуває адміністративна преюдиція. Також до КК 1960 року вводяться дві нові статті, а саме: «Приховування доходів (прибутку) чи інших об'єктів оподаткування» (ст. 162-2 КК); «Протидія або невиконання вимог податкової служби з метою приховування доходів (прибутку) або несплати податків (ст. 162-3 КК). При цьому стаття 162-2 КК диференціює відповідальність в залежності від розміру ухилення

(подібно до чинного КК України), як приховування у великих та особливо великих розмірах. Критерієм тут став мінімальний розмір оплати праці, що встановлюється державою. Стаття 162-3 КК криміналізує три самостійних склади злочину: а) ухилення від явки до податкових органів для дачі пояснень, б) відмова від дачі пояснень про прибуток, в) неподання документів та іншої інформації про діяльності господарюючого суб'єкта. Таким чином, внесені зміни до КК 1960 р. означали повернення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків.

Щодо митних платежів, то кримінальної відповідальності за їх несплату в радянський період розвитку нашої держави фактично не було, адже держава монополізувала зовнішньоекономічну діяльність. Така ситуація зберігалася аж до економічних реформ 90-х рр., суть яких полягала в прийнятті цілого пакета податкових і митних законів щодо лібералізації зовнішньоекономічної діяльності. Криміналізація даного діяння була викликана появою великої кількості нових суб'єктів у сфері зовнішньоекономічної діяльності, і, як наслідок, різким зростанням числа ухилень від сплати митних платежів.

Новою сторінкою в історії кримінальної відповідальності за несплату податків і платежів стала Конституція України

1996 р. З її прийняттям ст. 67 Основного Закону сплату законно встановлених податків і зборів визначила одним з обов'язків як юридичних, так і фізичних осіб. Відповідно кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Таким Законом на даний час є Податковий кодекс України, згідно статті 15 якого платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування, згідно з цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів.

Отже, дослідження генези кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів на теренах України свідчить про її складний і тернистий шлях, з помилками і прорахунками, які негативно, а іноді, й трагічно впливали на соціально-економічний розвиток нашої держави. В умовах розбудови сучасної вітчизняної системи оподаткування мають враховуватися як здобутки української правничої думки, так і досвід найбільш розвинених в економічному та політичному плані країн світу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гритенко О.А., Старинець Є.А. Нарис історичного розвитку кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та інших платежів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 200–204
2. Давня історія України / П.П. Толочко та ін. Київ : Либідь, 1995. 224 с.
3. Безпалько І.Р. Історія оподаткування населення України. *Наукові записки*. 2008. № 1. С. 214–220.
4. Старинець Є.А. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, інших обов'язкових платежів : дис. ... доктора філософії. Одеса, 2021. 317 с.
5. Нікітенко А. Історія становлення кримінальної відповідальності за податкові злочини. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2017. С. 308–312.
6. Шевердін М.М. Історико-правовий огляд оподаткування в українських землях у складі Великого Князівства Литовського, Королівства Польського та Речі Посполитої. *Форум права*. 2010. № 4. С. 947–952.
7. Ясеновська Т.Б. Історія становлення оподаткування в Україні: ретроспективна періодизація та національні досягнення. *Наукові записки. Серія «Економіка»*. 2010. Вип. 15. С. 117–124.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3 : К. 792 с. 9. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні. Київ : Атіка, 2000. 287 с.
10. Кульчицький С.В. УСРР в добу нової економічної політики (1921–1928 рр.): Спроба побудови концептуальних засад реальної історії. Київ : Ін-т історії України НАН України, 1995. 204 с.

11. Ганжа О.І. Українське село в період становлення тоталітарного режиму (1917–1927 рр.). Київ, 2000. 208 с.
12. Соціалістичне будівництво в сільському господарстві. *Цифрові матеріали до доповіді В. Я. Чубаря та А. Г. Шліхтера на IV сесії ВУЦВК X скликання*. Харків, 1928. С. 12–13.

REFERENCES:

1. O.A., Hrytenko, & YE.A., Starynets (2019). Narys istorychnoho rozvytku kryminalnoyi vidpovidalnosti za ukhlyennya vid splaty podatkiv ta inshykh platezhiv [Essay on the historical development of criminal liability for tax evasion and other payments]. *Pivdenoukrayinskyy pravnychyy chasopys – South Ukrainian legal journal*, 3, 200–204 [in Ukrainian].
2. Tolochko, P.P., Kozak D.N., Motsya O.P. et al. (1995). *Davnya istoriya Ukrayiny [Ancient history of Ukraine]*. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].
3. Bezpalko, I.R. (2008). Istoriya opodatkovannya naseleння Ukrayiny [History of taxation of the population of Ukraine]. *Naukovi zapysky – Scientific notes*, 1, 214–220 [in Ukrainian].
4. Starynets, YE.A. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za ukhlyennya vid splaty podatkiv, inshykh obov'yazkovykh platezhiv [Criminal liability for tax evasion, other mandatory payments]. *Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
5. Nikitenko, A. (2017). Istoriya stanovlennya kryminalnoyi vidpovidalnosti za podatkovy zlochyny [The history of criminal liability for tax crimes]. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennya – Latest criminal legal studies*, 308–312 [in Ukrainian].
6. Sheverdin, M.M. (2010) Istoryko-pravovyy ohlyad opodatkovannya v ukrayinskykh zemlyakh u skladi Velykoho Knyazivstva Lytovskoho, Korolivstva Polskoho ta Rechi Pospolytoyi [Historical and legal review of taxation in Ukrainian lands as part of the Grand Duchy of Lithuania, the Kingdom of Poland and the Commonwealth of Nations]. *Forum prava – Law forum*, 4, 947–952 [in Ukrainian].
7. Yasenovska, T.B. (2010). Istoriya stanovlennya opodatkovannya v Ukrayini: retrospektyvna periodyzatsiya ta natsionalni dosyahnennya [The history of taxation in Ukraine: retrospective periodization and national achievements]. *Naukovi zapysky. Seriya "Ekonomika" – Scientific notes. "Economy" series*, 15, 117–124 [in Ukrainian].
8. Shemshuchenko, YU.S. (2001). *Yurydychna entsyklopediya [Legal encyclopedia]*. (Vols. 1–6). Kyiv: "Ukr. entsyklopediya" im. M.P. Bazhana [in Ukrainian].
9. Brych, L.P., & Navrotskyi, V.O. (2000). *Kryminalno-pravova kvalifikatsiya ukhlyennya vid opodatkovannya v Ukrayini [Criminal qualification of tax evasion in Ukraine]*. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
10. Kulchytskyy, S.V. (1995). *USRR v dobu novoyi ekonomichnoyi polityky (1921–1928 rr.): Sproba pobudovy kontseptual'nykh zasad real'noyi istoriyi [The USSR in the era of the new economic policy (1921–1928): An attempt to build the conceptual foundations of real history]*. Kyiv: In-t istoriyi Ukrayiny NAN Ukrayiny [in Ukrainian].
11. Hanzha, O.I. (2000). *Ukrayinske selo v period stanovlennya totalitarnoho rezhymu (1917–1927 rr.) [Ukrainian village during the formation of the totalitarian regime (1917–1927)]*. Kyiv [in Ukrainian].
12. Sotsialistychne budivnytstvo v sil'skomu hospodarstvi [Socialist construction in agriculture]. (1928). *Tsyfrovi materialy do dopovidi V.YA. Chubarya ta A.H. Shlikhtera na IV sesiyi VUTSVK KH sklykannya – Digital materials for the report of V.Ya. Chubar and A.G. Shlichter at the 4th session of the VUCVK of the 10th convocation*. Kharkiv [in Ukrainian].

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ЛЮДИНИ В НОВІТНІХ ДОКТРИНАХ

Наконечна Анна Михайлівна,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: 0000-0003-0622-9386

Новосад Владислав Дмитрович,

студент
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: 0000-0002-8226-5496

У статті проаналізовано фундаментальну та антифундаменталістську концепції прав людини задля з'ясування їх сутності, ролі та місця у буттєвому устрої людського світу. Виділено особливості «прав людини» крізь призму аналізу зазначених концепцій.

Представниками фундаментальної доктрини невід'ємних прав людини є П. Рабінович, К. Апель та Ю. Хабермак, Р. Дворкін, Ч. Пірс, О. Гьоффе, Р. Фербер та А. Маслоу.

Згідно із нею права людини обґрунтовуються, виходячи з парадигми егалітаризму та справедливості; в основі цієї доктрини лежить пояснення всіх прав людини як її моральних прав. Згідно з нею, підлягають необхідному захисту основні потреби людини, що забезпечують її буття як людини.

Визначними представниками антифундаменталістської концепції є Дж. Донеллі та Р. Рорті.

Антифундаменталістська концепція прав людини ґрунтується на тому, що сама по собі ідея прав людини є продуктом певної історичної епохи, певного суспільства, відтак вона іманентно не може бути непритаманна цьому феномену. Тобто, ідея прав людини як ідея свободи, звільнення, забезпечення автономії особи може набувати за певних умов протилежного характеру – колонізації, нав'язування цінностей невластивих для певних суспільств.

Зроблено висновки, що:

– згідно із фундаментальною доктриною права людини є можливостями, необхідними для того, щоб діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві задля задоволення своїх потреб, тобто вони опосередковують задоволення потреби їх носія відповідно до рівня розвитку, насамперед, того суспільства, в якому ці потреби сформувалися і в якому він має намір їх задовольнити;

– антифундаменталістська концепція заперечує універсальну природу прав людини, обґрунтовуючи це тим, що кожна особа чи спільнота має власний погляд на своє життя і розвиток, і саме тому може не мати необхідності у реалізації частини прав. Проте наголошується на дотриманні «культури прав людини», оскільки вона є витвором суспільства і полягає у тому, щоб не перешкоджати здійсненню прав інших людей.

Виділено деякі особливості терміно-поняття «прав людини» виходячи із аналізу розглядуваних у статті концептуальних підходів.

Ключові слова: права людини, потреби, можливості, прагнення, інтереси, фундаментальна доктрина, антифундаменталістська концепція.

Nakonechna Anna, Novosad Vladyslav. General theoretical characteristics of human rights in recent doctrines

The article analyzes the fundamental and anti-fundamentalist concepts of human rights in order to clarify their essence, role and place in the material system of the human world. The features of "human rights" are highlighted through the prism of the analysis of these concepts.

Representatives of the fundamental doctrine of inalienable human rights are P. Rabinovych, K. Apel and Y. Habermak, R. Dworkin, C. Peirce, O. Goeffe, R. Ferber and A. Maslow.

According to it, human rights are justified based on the paradigm of egalitarianism and justice; the basis of this doctrine is the explanation of all human rights as their moral rights. According

to it, the basic needs of a person that ensure his being as a person are subject to the necessary protection.

Prominent representatives of the anti-fundamentalist concept are J. Donnelly and R. Rorty.

The anti-fundamentalist concept of human rights is based on the fact that the idea of human rights itself is a product of a certain historical era, a certain society, so it cannot immanently be unrelated to this phenomenon. That is, the idea of human rights as the idea of freedom, liberation, and ensuring the autonomy of a person can, under certain conditions, acquire the opposite character – colonization, the imposition of values that are not typical for certain societies.

It was concluded that:

– according to the fundamental doctrine of human rights are opportunities necessary to act in a certain way or to refrain from actions in society in order to satisfy one's needs, i.e. they mediate the satisfaction of the needs of their bearer according to the level of development, first of all, of the society in which these needs are formed and in which he intends to satisfy them;

– the anti-fundamentalist concept denies the universal nature of human rights, justifying it by the fact that each person or community has its own view of its life and development, and that is why it may not be necessary to implement some rights. However, the emphasis is on the observance of the "culture of human rights", since it is a product of society and consists in not hindering the exercise of the rights of other people.

Some features of the term "human rights" are highlighted based on the analysis of the conceptual approaches considered in the article.

Key words: human rights, needs, interests, opportunities, desire, fundamental doctrine, anti-fundamentalist concept.

Вступ. Сьогодні характеризується незмінними пошуками розуміння терміно-поняття «права людини». Попри значний науковий здобуток, природа сутності «прав людини» залишається доволі дискусійною та потребує з'ясування та більш ґрунтового теоретичного осмислення.

Немає єдності, навіть, щодо самого розуміння терміну «права людини», оскільки для його розкриття використовуються такі смислові поняття: «права і свободи людини і громадянина», «права та свободи», «фундаментальні права», «основні права», «індивідуальні права», «права особи» тощо.

Серед визначень пропонуються розуміння прав людини як «надбань», «вимог», «можливостей», як окремої особи або групи осіб (у вузькому розумінні), так і всього людства (у широкому розумінні), а також «стандартів», «фундаментальних принципів», «вимог до держави».

Однак спільним для всіх варіацій є розуміння того, що права людини – вкрай важливі, і, що навіть особи, які ніколи не стикалися з визначеннями прав, на якомусь дуже глибинному рівні відчувають їх значущість. Те, що проголошують і захищають права людини – це той самий набір, який необхідний для гідного існування особи. Цей життєво необхідний набір має практичну застосовність, як у горизон-

тальних відносинах (з іншими носіями прав, їх об'єднаннями), так і у вертикальних (з державою в особі її представників, іншими суб'єктами влади, бізнесом, організаціями).

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз та співвідношення фундаментальної та антифундаменталістської концепцій прав людини задля з'ясування їх сутності, ролі та місця у буттєвому устрої людського світу, визначення особливостей терміно-поняття «права людини».

У цій статті використані такі методи наукового дослідження як: загальнотеоретичний, історичного аналізу, порівнювального аналізу, дедукцію, аналогію, абстрагування.

Результати дослідження. Згідно із фундаментальною [1, с. 112–125] доктриною невід'ємних прав людини: права людини обґрунтовуються, виходячи з парадигми егалітаризму та справедливості; в основі цієї доктрини лежить пояснення всіх прав людини як її моральних прав. Згідно з нею, підлягають необхідному захисту основні потреби людини, що забезпечують її буття як людини. Базисний характер цих потреб людини ніби зумовлює той факт, що у людини на цій підставі з'являється право на хоча б певний мінімум забезпечення її потреб, іншими словами право на право [1, с. 117].

Зокрема, український професор юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка П. Рабінович розглядав права людини як певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів [2, с. 18].

Німецькі філософи К. Апель та Ю. Хабермак побачили у дійсності онтологічний та аксіологічний примат блага (потреб) щодо прав людини й таким чином сформулювали основне питання практично-філософського дискурсу: Як взагалі можливий людський світ? [3, с. 214–256; 4; 5; 6; 7; 8] Цей їхній фундаментальний для розуміння природи прав людини головний висновок можна розцінити як другий коперніканський переворот у розумінні цього феномена.

Тобто блага (потреби) є підґрунтям для формування прав людини. Це, на їх думку, обумовлювалось тим, що в людській свідомості первинно виникають потреби (блага), які згодом і становитимуть основу прав.

Більше того, розглядаючи права людини як загально соціальне явище, слід сказати, що в основі їхнього формування є можливості людини щодо тих потреб (благ), які є для особи визначальними. Відтак, згадується ще одна позиція, яка знайшла своє відображення у загально-теоретичній концепції інтересу. Згідно неї, права людини розглядаються як певні можливості та прагнення за допомогою яких особа реалізує свої інтереси, які при цьому не суперечать загальним правилам у суспільстві, а слугують для забезпечення повноцінного існування людини, як суб'єкта суспільних відносин. Отже, «права людини» формуються на основі виникнення значущих для особи потреб, які вона здатна реалізувати.

Британський юрист Р. Дворкін стверджує, що «особисті права – політичні козири в руках індивідів. Індивіди, на його думку, мають права тоді, коли з певної причини колективна мета не є достатнім виправданням, щоб відмовити їм у тому, що вони як індивіди бажають мати чи робити, чи щоб не завдати їм певних збитків або шкоди».

Тобто, саме на підставі прав особи можуть вимагати, щоб їм не перешкождали отримати чи зробити щось, а також відшкодували шкоду у разі порушення таких вимог. Проте, вчений підкреслює, що ці вимоги, по-перше, не повинні носити характеру зазіхань на права інших осіб і, по-друге, повинні бути двосторонніми, тобто будь-яка особа, вимагаючи здійснення або утримання від порушення свого права, одночасно погоджується обирати таку ж поведінку стосовно інших [9, р. 18–20].

Права людини, як зазначає автор, можуть виражати зближення моралі та права, виступати їх поєднанням, оскільки спираються і на ціннісні, етичні установки, і на юридичні положення, відображають основи людського буття, у них здійснюється перетин правової та моральної свідомості. Вони також окреслюють сферу автономії індивіда, що проявляється у взаємовідносинах з іншими особами, суспільством, державою [9, р. 21].

Недарма, права людини визнаються окремими, невіддільними від особи правами. Виходячи із універсального праворозуміння, цим правам притаманне поєднання різноманітних правил, стандартів, гарантій. Відтак, розуміння прав людини не лише з правової природи, а й моральних засад суспільства вважаємо одним із основних джерел наповнення термінопоняття «права людини».

Конкретні концепції прав і реалізація тих загальновизнаних міжнародних стандартів, у яких вони відображені, різняться в залежності від типу конкретного суспільства та держави. Відповідно, права людини знаходять неоднаковий нормативний вираз, теоретичне обґрунтування та практичну здійсненність.

Проте, науковець вважає, що найбільш точним і обґрунтованим може бути назване визначення прав людини через її можливості. Такі можливості проявляються як особисті, соціальні, економічні, політичні, культурні і т.д., залежно від сфери суспільних відносин, у яких отримують реалізацію.

Отже, права людини – це основні можливості, необхідні для гідного та вільного існування й розвитку особи [9, р. 22].

Окрім цього, вважаємо, що вказані можливості обумовлені двома основними

суб'єктами їх реалізації та підтримання – суспільством та державою. Аналізуючи те твердження, що права людини є різноманітні і залежать від територіальної прив'язки, слід сказати те, що це передусім пов'язане із багатьма факторами (ознаками), які притаманні цим суб'єктам. Відтак, ті правила, стандарти, гарантії, які лягли в основу формуванню прав людини на конкретній території є відмінними, через різноманітність суспільства та держави.

Відповідні можливості є найбільш значущими, фундаментальними, такими, що становлять стандарти життєдіяльності особи. Орієнтиром виступають такі базові і потреби особи, як право на життя або заборона катувань, однак перелік можливостей поступово розширюється разом зі зміною уявлень про те, що саме є нормою, гідним та вільним існуванням і розвитком.

Ці можливості можуть бути реалізовані носієм прав як особисто, так і у взаємовідносинах з іншими особами та державою, в тому числі бути реалізованими у певному просторі свободи, межі якого окреслюються відповідними просторами свободи інших власників прав. Людина може не реалізовувати якесь право, наприклад, право на освіту, але це не означає, що відповідне право (і можливість) нею втрачається [9, р. 23].

Цікавим є те, що права людини піддаються неоднозначному поняттю щодо суб'єктів їх реалізації. Відтак, на наш погляд, доцільно виділяти трьох суб'єктів реалізації цих можливостей: а) окрему особу чи групу осіб. Ці права здійснюються не залежно від правового вираження у нормативно-правових актах, але єдине застереження: вони не суперечать загальним засадам суспільства (моральним в першу чергу) та закону; б) особа та держава як суб'єкт можливостей та суб'єкт реалізації цих можливостей. Згідно з цією позицією, особа має багато можливостей, які закріплюються у нормативно-правових актах держави та, по суті, виконуються і захищаються за допомогою державних механізмів. Це розуміння впливає із позитивного праворозуміння прав людини; в) держава як окремий (самостійний) суб'єкт.

Американський філософ Ч. Пірс показав, що квінтесенція онтології насправді

міститься в емпірично обґрунтованій гіпотезі, що *все, укорінене в бутті, некеруване ззовні*. Це він доказав за допомогою своїх логіки відносин та онтології відносин [10, с. 97–98, 174; 11, с. 331; 12, с. 8]. Зокрема, науковець довів, що людина ніколи не може бути визначена у поняттях власної індивідуальності. Вона, навпаки, завжди сконструйована Іншими. Причому у цьому випадку Ч. Пірс розумів Інших не в об'єктивованому сенсі, а так, що людина сприймає сама себе як особу, що проявляється у відношеннях щодо Інших на основі розуміння ролей цих Інших і навпаки, тобто, співіснує у взаємодії [10 с. 362–376].

А отже, права людини походять з її природи. Із розвитком і формуванням особистості права удосконалюються та збільшуються їх обсяг.

Згідно з антропосоціокультурною теорією праворозуміння, з позицій парадигми трансцендентального обміну благами між людьми, він спричинюється двома атрибутивними умовами можливості людського світу, а саме: 1) буттєво сконструйованою атрибутивною націленістю людей на безперервну реалізацію ними власної автономної сутності; 2) комунікативною солідарністю. *Perpetum mobile* цих одвічних устремлень людей є їх потреби у благах та життєва необхідність їх задоволення.

Визначними представниками цієї теорії є О. Гьоффе, Р. Фербер та А. Маслоу. Так, О. Гьоффе зауважує, що навіть з посиленням на трансцендентальні потреби завдання легітимації права ще не може бути виконане повністю. Необхідно, зазначає він, показати, що існують суб'єктивні вимоги, іншими словами, суб'єктивні потреби визнання відповідних інтересів іншого. Хоча людина, розмірковує він, – це потенційно суспільна істота «від природи», вона тим не менше повинна сама створити себе як таку, активувати затаєнні у собі потенційні суспільні якості, тому що суспільство виникає тільки із взаємного визнання одного іншим. У цій місії правам людини належить своя, нічим не замінима роль: людині перед самоствердженням необхідно потурбуватись про основоположні умови людського буття. «Той гнів та характерна пристрасть, – продовжує О. Гьоффе, – якими супроводжується про-

тест проти порушення прав людини, є справедливим саме тому, що, по-перше, мова іде про вроджені інтереси, визнання яких, по-друге, має характер вимоги». І одразу ж задається питанням: «на якій підставі я можу вимагати від інших визнання за собою безперечних інтересів?». Відповідь на дане питання О. Гьоффе вбачає у кореляції, тобто дії, що може відбутися лише за умови дії у відповідь: права людини можуть бути легітимовані на засадах взаємності, тобто обміну [1, с. 119–120].

Згідно з концепцією Р. Фербера, до процедур обґрунтування фундаментальних практичних принципів (чи фундаментальних норм) необхідно додати ще один виключно важливий аспект: «безпосереднє чи опосередковане врахування життєвих потреб інших людей» [1, с. 118].

А. Маслоу називав ці потреби справжніми людськими потребами (без їх задоволення людина як вид не можлива в принципі, тим більше не можлива людина – особистість). Адже власні потреби індивіда діють на нього як природна необхідність, тому з їх вимогами він не може не рахуватися. Так відбувається символічний обмін свободи індивіда на його блага [13, с. 38].

Антифундаменталістська концепція прав людини ґрунтується на тому, що сама по собі ідея прав людини є продуктом певної історичної епохи, певного суспільства, відтак вона іманентно не може бути непридатною цьому феномену. Тобто, ідея прав людини як ідея свободи, звільнення, забезпечення автономії особи може набувати за певних умов протилежного характеру – колонізації, нав'язування цінностей невластивих для певних суспільств. Визначними її представниками є Дж. Донеллі та Р. Рорті.

Загальновідомим є те, що суспільству характерний довгий шлях свого розвитку: від первісних до сучасних часів, таким чином, змінюються пріоритети та погляди на життя у людей різних часових періодів. Права людини також зазнають змін з плином часу і ця плінність, по суті, призвела до виникнення нових прав, які необхідні людині в конкретно-історичних умовах.

Британський фахівець з міжнародних відносин Дж. Донеллі стверджує, що «принцип прав людини базується на ідеї, що люди напевно краще за будь-кого

іншого здатні, і в будь-якому випадку мають право, обирати для себе гарне життя». «Якщо азіати цінують сім'ю більше, ніж самих себе, вони здійснюватимуть особисті права, пам'ятаючи про значення сім'ї».

Тобто права людини не володіють універсальністю у тому сенсі, що кожна нація має власний погляд на гарне життя і саме тому може не мати необхідності у реалізації частини прав [14, р. 282–313].

Прикладом можуть слугувати племена Папуа, котрі живуть, на їхній погляд, щасливо, не використовуючи сучасні комп'ютерні технології, транспорт, не купуючи дорогий одяг, не будуючи великих будинків, не отримуючи середньої та вищої освіти. Знання вони отримують шляхом самонавчання. Живуть вони у невеликих хатинках, які виготовляються із дерева.

Отже, стає очевидним, що людині для гарного життя багато не потрібно.

Американський філософ Р. Рорті категорично заперечував ідею «природних» прав людини, вважаючи, що не існує «універсальної людської природи», яка ґрунтує права, про які йде мова, або будь-які інші права. Також він наголошує на тому, що «Природне» обґрунтування набору прав – це те, що може здатися правдоподібним багатьом, у тому числі тим, хто характеризує себе як моральних реалістів.

Окрім цього, він вбачає реальне існування лише «культури прав людини», оскільки вона заснована на якомусь аспекті самої людяності, оскільки її створює безпосередньо людство. Тобто її можна вітати без «філософської метушні» [15, р. 85].

Виходячи з цієї позиції, можна сказати, що повністю заперечуючи існування природних прав людини, ми заперечуємо мінімальне підґрунтя існування людини, адже не слід забувати, що права людини походять від людських потреб та інтересів, які зароджуються у свідомості людини. А задовольняючи певні потреби та інтереси, людина завжди думає про певні рамки своєї поведінки, щоб не перешкоджати задоволенню потреб та інтересів інших осіб. Зокрема, право на освіту виникає тому, що людина у підсвідомості відчуває потребу в її отриманні. А задовольняючи її, вона думає, як діяти так, щоб не пору-

шувати чи не перешкоджати іншій особі у задоволенні цієї ж потреби.

Висновки. Отже, на основі викладеного, можемо висувати таке.

Згідно з фундаментальною доктриною права людини є можливостями, необхідними для того, щоб діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві задля задоволення своїх потреб, тобто вони опосередковують задоволення потреби їх носія відповідно до рівня розвитку, насамперед, того суспільства, в якому ці потреби сформувалися і в якому він має намір їх задовольнити.

Антифундаменталістська концепція заперечує універсальну природу прав людини, обґрунтовуючи це тим, що кожна особа чи спільнота має власний погляд на своє життя і розвиток, і саме тому може не мати необхідності у реалізації частини прав. Проте наголошується на дотриманні «культури прав людини», оскільки вона є витвором суспільства і полягає у тому,

щоб не перешкоджати здійсненню прав інших людей.

Вважаємо за доцільне, на основі аналізу зазначених концепцій, виділити такі особливості терміно-поняття «права людини».

«Права людини» формуються на основі виникнення значущих для особи потреб, які вона здатна реалізувати. Розуміння прав людини не лише з правової природи, а й моральних засад суспільства вважаємо одним із основних джерел наповнення терміно-поняття «права людини».

На наш погляд, доцільно виділяти трьох суб'єктів реалізації прав людини: а) окрему особу чи групу осіб; б) особа та держава як суб'єкт можливостей та суб'єкт реалізації цих можливостей; в) держава як окремий (самостійний) суб'єкт.

Права людини зазнають змін з плином часу і ця плинність, по суті, призвела до виникнення нових прав, які необхідні людині в конкретно-історичних умовах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. А. Алгебра верховенства права або буттєвий устрій людського світу. *Право України*. 2017. № 3. С. 112–125.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.
3. Апель К.-О. Проблема філософського обґрунтування у світлі трансцендентальної прагматики мови; [пер. з нім. В. М. Купліна]; [упоряд. К. Байнес та ін. ; пер. за заг. ред. В. В. Ляха]. К. : Четверта хвиля, 2000. С. 214–256.
4. Апель К.-О. Киевские лекции: науково-популярна література. К.: Стило, 2001. 52 с.
5. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність: проблема переходу до постконвенціональної моралі ; [пер. з нім. В. М. Купліна]. К. : Дух і Літера, 2009. 430 с. 3
6. Apel K.-O. Transformation der Philosophie. Band I. Sprachanalytik, Semiotik, Hermeneutik. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1973. 384 s.
7. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие : пер. с нем. Под ред. Д. В. Складнева. СПб. : Наука, 2000. 379 с. 40.
8. Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1992. 667 s.
9. Dworkin R. Taking rights seriously. Harvard University Press, 1978. 371 p.
10. Пирс Ч. С. Избранные философские произведения; [пер. с англ. К. Голубович, К. Чухрукидзе, Т. Дмитриева ; ред. Л. Макеевой и др.]. М. : Логос, 2000.
11. Кауфман А. Попередні зауваження щодо правової логіки та онтології відносин. Засади правової теорії, заснованої на понятті персони. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1.
12. Мельвиль Ю. К. Чарлз Пирс и прагматизм (У истоков американской буржуазной философии XX в.) . М. : Издательство МГУ, 1968
13. Маслоу А. Г. Мотивация и личность : [пер. з англ. А.М. Татлыбаева]. СПб : Евразия, 1999. 479 с.
14. DONNELLY, Jack, 2007. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 29 (2), pp. 282–313.
15. RORTY, Richard, 1999. Human Rights, Rationality and Sentimentality. In: SAVIĆ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Versop. 739.

REFERENCES:

1. Patsurkivs'kyj P. S., Havryliuk R. A. (2017). Alhebra verkhovenstva prava abo buttievyj ustrij liuds'koho svitu. [Algebra of the rule of law or the essential structure of the human world]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 3, 112–125 [In Ukrainian].
2. Rabinovych P. M. (2008). *Osnovy zahal'noi teorii prava ta derzhavy: Navch. posibnyk* [Basics of the general theory of law and the state: Education manual]. L'viv: Kraj [In Ukrainian].
3. Apel' K.-O. (2000) Problema filsofs'koho obgruntuvannia u svitli transtsendental'noi prahmatyky movy [The problem of philosophical justification in the light of transcendental pragmatics of language]. K. : Chetverta khvyliia, [In Ukrainian].
4. Apel' K.-O. (2001). *Kyevs'kye lektsyy: naukovo-populiarna literature* [Kyiv lectures: popular science literature.] K.: Stylos [In Ukrainian].
5. Apel' K.-O. (2009). *Dyskurs i vidpovidal'nist': problema perekhodu do postkonventSIONal'noi morali* [Discourse and responsibility: the problem of the transition to post-conventional morality] K. : Dukh i Litera [In Ukrainian].
6. Apel' K.-O. (1973). *Transformation der Philosophie. Band I. Sprachanalytik, Semiotik, Hermeneutik.* Frankfurt am Main : Suhrkamp. [In Germany].
7. Khabermas Yu. (2000). *Moral'noe soznanye y kommunykativnoe dejstvye* [Moral consciousness and communicative action]. SPb. : Nauka [In Russia].
8. Habermas J. (1992). *Faktizität und Geltung.* Frankfurt am Main : Suhrkamp [In Germany].
9. Dworkin R. (1978). *Taking rights seriously*. Harvard University Press [In Great Britain].
10. Pirs Ch. S. [2000]. *Yzbrannye fylosofs'kye proyzvedeniya* [Selected philosophical works]. M. : Lohos [In Russia].
11. Kaufman A. (2013). *Poperedni zauvazhennia schodo pravovoi lohiky ta ontolohii vidnosyn. Zasady pravovoi teorii, zasnovanoi na poniatti osoby* [Preliminary remarks on legal logic and ontology of relations. Fundamentals of legal theory based on the concept of person.]. *Filosofii prava i zahal'na teoriia prava – Philosophy of law and general theory of law*, 1 [In Ukrainian].
12. Mel'vyl' Yu. K. (1968). *Charlz Pirs y prahmatyzm (U ystokov amerykanskoj burzhuanznoj fylosofyy XX v.)* [Charles Pierce and pragmatism (At the origins of American bourgeois philosophy of the 20th century)] M. : Yzdatel'stvo MHU [In Russia].
13. Maslou A. H. (1999). *Motyvatsiya y lychnost'* [Motivation and personality:] SPb : Evraziya [In Russia].
14. DONNELLY, Jack (2007). The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 29 (2), 282–313 [In Great Britain].
15. RORTY, Richard. (1999). *Human Rights, Rationality and Sentimentality.* In: SAVIĆ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights.* London: Versop [In Great Britain].

УДК 343.81(477+410)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/4>

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ АНГЛІЇ, УЕЛЬСУ ТА УКРАЇНИ: СПІЛЬНЕ ТА ВІДМІННЕ

Яцишин Михайло Михайлович,

доктор юридичних наук, 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 на підставі порівняльного аналізу встановлено, що діяльність пенітенціарних установ Англії та Уельсу регламентується сукупністю прецедентів, норм кримінального, кримінально-процесуального і пенітенціарного права, спеціальним законом «Про тюрми» від 1952 р. та законами «Про кримінальне право» від 1967 р., «Про кримінальне право» від 1977 р., «Про поліцію і докази з кримінальних справ» від 1984 р., «Про кримінальну юстицію» від 1988 р., «Про кримінальну юстицію» від 1991 р., «Про кримінальну юстицію» 1993 р., Тюремними правилами 1999 р., Правилами функціонування установ для 16 молодих злочинців 2000 р., іншими нормативно-правовими актами.

З'ясовано, що в тюрмах Англії та Уельсу найважливішим критерієм поділу (категоризації) засуджених є ступінь загрози їхньої втечі, що зумовлює відповідну класифікацію установ виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі. Зокрема, установи виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі, в Англії та Уельсі за рівнем безпеки класифікуються таким чином: тюрми категорії «А» (максимальний рівень безпеки), категорії «В» (середній рівень безпеки), категорії «С» (напіввідкритого типу), категорії «D» (відкритого типу). При цьому передбачено можливість створення ізольованих відділень (секторів) вищого рівня безпеки в установах нижчого рівня. Це свідчить про поліфункціональність установ виконання покарань в Англії та Уельсі, що дає можливість реалізовувати прогресивну систему в межах однієї установи. За адміністративно-територіальним принципом передбачено поділ тюрем на центральні та місцеві. Усі місцеві тюрми є установами закритого типу.

Виокремлено функції місцевих тюрем в Англії та Уельсі, зокрема: 1) виконання запобіжного заходу у виді тримання під вартою; 2) виконання короткострокового позбавлення волі; 3) первинна оцінка і класифікація засуджених із подальшим направленням для відбування покарання до інших установ згідно з розподілом.

Зазначено, що основними напрямками реалізації принципів диференціації та індивідуалізації виконання покарань в Англії та Уельсі, є: 1) можливість відбувати покарання в регіоні зосередження соціально корисних зв'язків засудженого; 2) застосування реабілітаційних програм до диференційованих груп засуджених; 3) створення окремих установ для визначених категорій засуджених (осіб, засуджених до довічного позбавлення волі; осіб, які відбувають покарання за вчинення статевих злочинів); 4) індивідуалізований карально-виправний вплив на засудженого.

Ключові слова: пенітенціарна система Англії та Уельсу, пенітенціарна система України, ув'язнені, в'язниці.

Yatsyshyn Mykhailo. Analysis of certain aspects of the penitentiary systems of England, Wales and of Ukraine: common and distinctive features

The article, based on the conducted analysis, established that the activity of penitentiary institutions in Great Britain is regulated by a set of precedents, norms of criminal, criminal procedural and penitentiary law, the special law "On Prisons" from 1952 and the laws "On Criminal Law" from 1967, "On criminal law" from 1977, "On police and evidence in criminal cases" from 1984, "On criminal justice" from 1988, "On criminal justice" from 1991, "On criminal justice" from 1993, Rules Prisoners of 1999, the rules of the functioning of institutions for 16 young criminals of 2000, other normative legal acts.

It was found that in the prisons of England and Wales, the most important criterion for the division (categorization) of convicts is the degree of the threat of their escape, which

determines the appropriate classification of institutions for the execution of punishments related to deprivation of liberty. In particular, custodial institutions in England and Wales are classified by security level as follows: prisons of category "A" (maximum security), category "B" (medium security), category "C" (semi-open type), category "D" (open type). At the same time, it is possible to create isolated departments (sectors) of a higher level of security in institutions of a lower level. This testifies to the multi-functionality of penal institutions in England and Wales, which makes it possible to implement a progressive system within one institution. According to the administrative-territorial principle, prisons are divided into central and local ones. All local prisons are closed institutions.

The functions of local prisons in England and Wales are singled out, in particular: 1) implementation of a preventive measure in the form of detention; 2) execution of short-term imprisonment; 3) initial assessment and classification of convicts with subsequent referral to serve their sentences in other institutions according to distribution.

It is noted that the main directions of implementation of the principles of differentiation and individualization of the execution of punishments in England and Wales are: 1) the possibility of serving the punishment in the region of concentration of socially useful connections of the convict; 2) application of rehabilitation programs to differentiated groups of convicts; 3) creation of separate institutions for certain categories of convicts (persons sentenced to life imprisonment; persons serving a sentence for committing sexual crimes); 4) individualized punitive and correctional influence on the convict.

Key words: *penitentiary system of England and Wales, penitentiary system of Ukraine, prisoners, prisons.*

Пенітенціарна система, що складається із сукупності органів і установ виконання покарань, належить до числа соціальних систем, у рамках яких найбільш чітко проявляється взаємозв'язок категорій «небезпека» і «безпека». У широкому розумінні безпекою є або відсутність небезпеки, або захист від потенційної небезпеки. У вузькому розумінні безпеку прийнято розглядати в одному із зазначених аспектів. Пенітенціарні системи включають в себе відповідні атрибути, заходи фізичного і духовного впливу на особу злочинця.

Отже, пенітенціарна система – це встановлений в державі порядок та режим відбування кримінального покарання у вигляді позбавлення волі у межах закладів, до цього пристосованих. У загальноприйнятому вжитку пенітенціарні заклади – в'язниці, виправні установи тюремного типу.

Зважаючи на специфіку функціонування інститутів пенітенціарної системи, дане соціальне утворення за своєю природою є потенційним «осередком небезпеки». Якщо розглядати даний аспект вужче, то до системи пенітенціарних небезпек варто віднести такі об'єктивні і суб'єктивні процеси, викликані діалектикою двоєдиного процесу виконання і відбування покарань, як:

– зумовлене імперативним методом правового регулювання протистояння двох

соціальних підсистем: системи суб'єктів виконання покарань (в особі пенітенціарного персоналу) і системи суб'єктів відбування покарань (представленої засудженими до різних видів покарань). Водночас вказане протистояння часто проявляється за рамками режиму законності;

– насильство серед засуджених, персоналу і в різних варіаціях взаємодія таких категорій;

– стратифікацію засуджених у межах негласних норм кримінальної (тюремної) субкультури, яка здатна викликати такі латентні форми насильства, як психологічне, економічне, сексуальне;

– пенітенціарну злочинність, «вінець» якої в контексті пенітенціарної небезпеки становить насильницька злочинність у місцях несвободи;

– різні форми зловживань персоналу установ виконання покарань щодо засуджених, що проявляється в усіх чотирьох формах пенітенціарного насильства – фізичному, психологічному, економічному, сексуальному;

– ненасильницькі протиправні дії пенітенціарного персоналу, часто пов'язані з корупцією, наслідком чого є різні види латентних як пенітенціарних, так і постпенітенціарних загроз для пенітенціарної системи, а також суспільства і держави загалом [1].

У такому разі локальна небезпека (рівень установи виконання покарань)

переростає в галузеву (рівень пенітенціарної системи), а далі – у національну (загальнодержавний рівень) у результаті впливу на стан, динаміку, тенденції та структуру рецидивної (постпенітенціарної) злочинності.

Вивчення пенітенціарного досвіду інших держав завжди було важливим і актуальним завданням широкого кола вітчизняних науковців і практиків, оскільки дає змогу не лише заповнити прогалини в дослідженнях, але й розуміти походження багатьох правових інститутів та виробити пропозиції щодо розвитку чинного кримінально-виконавчого законодавства. Вважаємо, що при цьому питання виникнення та розвитку пенітенціарних (в'язничних) систем світу як передумови реформування нинішньої кримінально-виконавчої системи України є вивченим недостатньо, тому запропоноване нами дослідження є **актуальним**.

Метою даної статті буде провести порівняльний аналіз пенітенціарних систем Англії, Уельсу й України, зокрема, виділити відмінні та схожі їхні риси, що, в свою чергу, має за мету запропонувати вітчизняному законодавцю оптимальні орієнтири щодо подальшого конструювання норм кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства.

Вивченням теоретичних і прикладних аспектів діяльності британських в'язниць займалися вітчизняні та зарубіжні дослідники, зокрема, Р. А. Андреященко, С. І. Гладишев, А. С. Смикалін, Л. Б. Смирнов, С. Блер, А. Броді, Дж. Хеміш, К. Саймон та інші. Питанням функціонування пенітенціарних систем присвячували свої дослідження також такі вчені як О. Сокальська, В. Россіхін, В. Трубников та багато інших, які зосереджували свою увагу на досліджуваних питаннях у комплексі з вивченням інших проблем кримінально-виконавчого права.

Сучасні пенітенціарні системи розвинутих демократичних країн світу мають ознаки прогресивної тюремної системи головна ознака якої є можливості зміни умов утримання в залежності від поведінки та інших факторів, які задіяні в виправленні та ресоціалізації засуджених. Англійська прогресивна тюремна система виникла у середині XIX ст., в якій засуджені про-

ходили три ступені: одиночне ув'язнення, спільні роботи та умовне звільнення. Виправна програма містила скасування терміну за умов якісної роботи, працєвитості, взірцевої поведінки засудженого; розподіл ув'язнених на маленькі групи та введення колективної відповідальності за дії кожного; поступове пом'якшення умов перебування в тюрмі. У 50-х рр. XIX ст. в Ірландії була запропонована ірландська прогресивна тюремна система, сутність якої полягала у розподілі відбування терміну позбавлення волі на чотири ступеня: одиночне ув'язнення, загальне ув'язнення, перехідні тюрми з напіввільним режимом, умовне звільнення [2].

Пенітенціарна система Англії має багаторічну історію і є однією з найбільш гуманних систем виконання покарань в світі. Позбавлення волі тут практикується поряд з широкою системою покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджений має широкі можливості для захисту своїх прав, також діє служба громадського контролю за виконанням покарань.

Діяльність пенітенціарних установ Англії та Уельсу регламентується сукупністю прецедентів, норм кримінального, кримінально-процесуального і пенітенціарного права, спеціальним законом «Про тюрми» від 1952 р. та законами «Про кримінальне право» від 1967 р., «Про кримінальне право» від 1977 р., «Про поліцію і докази з кримінальних справ» від 1984 р., «Про кримінальну юстицію» від 1988 р., «Про кримінальну юстицію» від 1991 р., «Про кримінальну юстицію» 1993 р. [3], за допомогою яких у закладах пенітенціарії підтримується суворий порядок та жорсткі заходи безпеки.

Окрім зазначених вище законів, пенітенціарну систему Англії регламентують ряд важливих нормативно-правових актів, серед яких дослідники виділяють закон «Про кримінальну юстицію» (The Criminal Justice Acts of 1961 р., 1967 р., 1972 р., 1982 р.) та закон «Про репатріацію ув'язнених» (The Repatriation of Prisoners Act 1984 р.) та інші.

Порівнюючи пенітенціарну правотворчість Англії та Уельсу з відповідним напрямом в Україні, можемо виявити низку схожостей і відмінностей. Що стосується аналізованих зарубіжних країн, то Закон

«Про тюрми» (Prison Act) 1952 р. є основоположним документом для пенітенціарної системи Англії та Уельсу. Основною проблемою цього закону є те, що він дає тільки загальний опис системи, а всі поточні питання делегуються міністру внутрішніх справ, який, у свою чергу, видає Тюремні правила (Prison rules). Однак Закон «Про тюрми» і «Тюремні правила» формують тільки контур пенітенціарної системи, оскільки наповнення її змісту віддано на відкуп керівництву тюрем. Правила доповнюються Регламентами, які стосуються всіх сфер тюремного життя (Standing Orders), Наказами Тюремної служби (Prison Service Orders) та Інструкціями (Instructions), але жоден із цих документів не має сили закону [4].

Щодо України можемо відзначити, що англійський Закон «Про тюрми» ми співставляємо з кримінально-виконавчим кодексом України, бо це галузевий закон, із тією відмінністю, що для України більшою мірою властива така форма систематизації нормативно-правових актів, як кодифікація, тоді як для Англії – інкорпорація. За часів існування в Україні Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) відомча нормотворчість (видання Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, наказів, що мають характер нормативно-правових актів) належала до компетенції центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань. Нині, коли повноваження щодо формування та реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації належать Міністерству юстиції України, це міністерство затверджує усі накази, що мають характер нормативно-правових актів, із питань виконання та відбування покарань. Разом із тим, відомча нормотворчість має бути організована таким чином, щоб не порушувався принцип законності виконання і відбування покарань, який, з-поміж іншого, корелює з фундаментальними засадами правового статусу засуджених, одна з яких передбачає, що засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами Укра-

їни і встановлених вироком суду (ч. 2 ст. 7 КВК України) [5].

У цьому контексті кримінально-виконавче законодавство (зокрема, КВК України) є більш деталізованим і регламентованим порівняно з пенітенціарним правовим полем Англії та Уельсу. Формулюючи таке узагальнення, ми виходимо з того, що сьогодні існує декілька основоположних законодавчих актів, які безпосередньо пов'язані з пенітенціарною системою Англії та Уельсу, а також низка законів, наприклад, Закон про кримінальне правосуддя та Закон про винесення вироків по кримінальних справах доповнюють спеціалізовані нормативні акти. Єдиним нормативним актом, що регулює виключно тюремну систему, є Закон про тюрми 1952 р. Однак слід зазначити, що все-таки не існує джерела, що містить вичерпний опис прав ув'язнених, їх обов'язків і привілеїв, які вони можуть очікувати.

Більша, порівняно з Англією та Уельсом, детальність кримінально-виконавчого законодавства України полягає в тому, що: 1) права, обов'язки та законні інтереси (пільги, заохочувальні норми) засуджених закріплено у КВК України. Виходячи з цього, підзаконні нормативно-правові акти (зокрема, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань) не можуть розширювати перелік прав обмежених засуджених; 2) КВК України в частині регулювання законних інтересів (пільг, заохочувальних норм) засуджених містить як матеріальні, так і процесуальні норми. Також слід зазначити, що матеріальні та процесуальні норми щодо підстав і порядку застосування до засуджених таких заохочувальних інститутів, як умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, передбачені КК України та КПК України [6].

Британська модель правосуддя, як зазначає Н. Нестор, складається виключно з вибору між двома традиційними варіантами реакції держави на злочин, враховуючи його небезпеку для суспільства. Перший варіант – це офіційне кримінальне переслідування особи, результатом якого має бути покарання як юридичний наслідок учинення злочину. Другий варіант – це відмова від кримінального пересліду-

вання особи, тобто фактично залишення порушення кримінально-правової норми без будь-якої реакції з боку держави [7].

Спільними рисами для пенітенціарних систем Англії, Уельсу та України є поділ виправних установ на заклади місцевого та загальнодержавного значення; чіткий розподіл функцій адміністрування та управління в'язницями; ієрархічність і підпорядкованість установ виконання покарань центральним органам виконавчої влади та підзвітність уповноваженим особам.

Сьогодні пенітенціарна система Англії та Уельсу включає місцеві (відбувають покарання засуджені тієї місцевості, де вони проживали до арешту та засуджені на незначний строк) та центральні тюрми. Цей поділ дозволяє мати досить гнучку мережу виправних установ для різних категорій злочинців.

У пенітенціарній системі Англії та Уельсу передбачено створення окремих установ для визначених категорій засуджених (осіб, засуджених до довічного позбавлення волі; осіб, які відбувають покарання за вчинення статевих злочинів). Варто зазначити, що за критерієм наявності установ виконання покарань для окремих груп засуджених (за кримінально-правовими ознаками) кримінально-виконавча система Англії та Уельсу випереджає вітчизняну щодо реалізації принципу диференціації виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі.

Так, тюрми категорії «В» (середній рівень безпеки) мають свою спеціалізацію, наприклад, у тюрмі Кінгстон тримаються тільки особи, засуджені до довічного позбавлення волі, у тюрмі Албані – особи, які вчинили статеві злочини [8].

Натомість в Україні для засуджених до покарання у виді позбавлення волі на певний строк, які відбувають покарання за різні види злочинів, не передбачено ані створення окремих установ, ані формування окремих відділень соціально психологічної служби. У свою чергу, засуджені до довічного позбавлення волі, відбуваючи покарання у виправних колоніях, де також відбувають покарання засуджені до позбавлення волі на певний строк, тримаються ізольовано від цієї категорії осіб, згідно з вимогами ч. 3 ст. 92 КВК України [9].

Центральні тюрми поділяються на установи відкритого та закритого типу, а також на категорії (від А до D) в залежності від тяжкості скоєного злочину. Так, до категорії А належать колонії, де відбувають покарання за найважчі злочини, знаходяться вони на віддалених територіях (островах). До категорії В відносяться в'язниці, де засуджені утримуються у камерах і дотримуються певного режиму. Заклади категорії С – це спеціалізовані центри, призначені для відбування покарання особами, що потребують, наприклад, лікування від наркотичної або алкогольної залежності, або є особами з особливими потребами; та виправні центри, де засуджені мають змогу залучатися до виконання певних робіт або навчання, що дозволяє певною мірою підготуватися до повернення у суспільство. Відповідно, до категорії D відносяться заклади, де відбувають умовне покарання, або покарання за найлегші злочини, в таких центрах засудженим дозволяють перебувати поза в'язницею, звичайно, з певними обмеженнями та встановленим розпорядком.

В Англії та Уельсі Закон «Про тюрми» дозволяє створювати в межах однієї установи ізольовані сектори для чоловіків і жінок, засуджених до позбавлення волі (ст. 15 Закону). Зазначений підхід законодавця Англії та Уельсу дослідники відповідного закордонного досвіду пояснюють тим, що «таке розміщення засуджених жінок, чисельність яких незначна порівняно із чоловіками, дає можливість значною мірою наблизитися до вирішення завдання їх тримання поблизу місця проживання сім'ї або близьких, що сприяє таким збереженню соціальних зв'язків» [10].

Управління пенітенціарною системою Англії та Уельсу здійснює Служба тюрем і пробації, яка є виконавчим органом Міністерства юстиції. Незважаючи на те, що приватний сектор здійснює управління 11% тюрем, перевезення засуджених та ув'язнених, а також охорона й підтримання порядку в судах Англії та Уельсу здійснюються приватними компаніями. Водночас державні виправні установи, порівняно з тими, якими керують приватні компанії, характеризуються більш високим порядком і станом безпеки засуджених та персоналу. Це пояснюється значною

економією коштів (до 20%) приватними компаніями [11].

Згідно з останніми статистичними даними у Англії діє понад 130 пенітенціарних установ, які виконують покарання у виді позбавлення волі, в яких тримаються понад 66 тисяч ув'язнених, з них 42 – місцеві тюрми.

Збільшення кількості ув'язнених стало однією із політичних проблем уряду Англії та Уельсу. Так, статистичні дані останніх 30-ти років показують, що якщо у 1992 році кількість ув'язнених у в'язницях Англії та Уельсу складала 45 тис., то в 2010 році вона уже перебільшувала 85 тис. ув'язнених, а у 2014 році їх кількість збільшилася до 96 тис. Середня вартість одного місця у в'язниці складала 45 тис. фунтів стерлінгів на рік, без урахування витрат на забезпечення охорони здоров'я та освіти ув'язнених. В 2010 р. загальні витрати на утримання пенітенціарної системи Англії та Уельсу склали 4 млрд 385 млн фунтів стерлінгів і ще в 2007 році досягли 2,5% від ВВП країни [12].

Окрім державних, у Англії існують приватні в'язниці. Першу приватну в'язницю було відкрито 28 років тому. У 2013 році вона знову повернулася під контроль державних органів. Зараз у королівстві налічується 16 приватних в'язниць, які розміщені переважно в Англії, частина – в Уельсі та Шотландії. За різними даними, там утримується до 15 тисяч осіб. Тюрми контролюються Sodexo Justice services (4 тюрми), Serco (6) та G4S – найбільша компанія, яка працює у сфері безпеки [13].

Станом на початок 2019 року з 83,5 тисяч ув'язнених 15,9 тисяч (19%) відбували покарання саме в приватних в'язницях. У приватній тюремній індустрії Англії та Уельсу проблемою є високий рівень насильства, незаконне зберігання та вживання наркотиків. Так, у приватних в'язницях 49% в'язнів зазнавали насильства з боку інших, тоді як у державних – 33% [14].

Приватні в'язниці утримують приватні компанії, які укладають відповідний договір з урядовими структурами. Варіантів, як компанії можуть управляти в'язницями, є кілька. Можна надавати послуги у сфері харчування, медицини, освіти або реабі-

літаційних програм. Крім того, приватна компанія може побудувати в'язницю, але керувати нею буде держава. Або ж приватна компанія може повністю управляти місцем ув'язнення.

Перша причина, через яку в державі з'являються приватні в'язниці, – відсутність коштів на утримання системи державних в'язниць. Серед інших причин – низький побутовий рівень утримання ув'язнених, неможливість дотримання правопорядку, низький професійний рівень персоналу в пенітенціарних установах.

Часто приватні тюрми критикують за неефективне управління, поширення серед ув'язнених наркотичних засобів. Також у роботі таких установ є чимало суперечностей: з одного боку, обов'язок перевиховати людину, аби вона не скоїла правопорушення в майбутньому, з іншого – погоня за прибутками, що часто відображається у намаганні економити ресурси за рахунок прав ув'язнених.

Що стосується організаційно-управлінського механізму у пенітенціарній системі Англії, то формально керує роботою пенітенціарної системи міністр внутрішніх справ, згідно зі статтею 4 Закону про в'язниці, він є відповідальним за «загальний контроль» над тюремною системою і має право «діяти і видавати розпорядження», необхідні для цього. Однак безпосередню роботу проводить Тюремна служба Її Величності – багаторівнева організаційна структура, якій дозволяється здійснювати оперативний контроль за всіма елементами системи [15].

Тюремна служба також має свою власну організаційно-управлінську структуру. Очолює її генеральний директор, який призначається Міністром внутрішніх справ з обов'язкового схвалення прем'єр-міністра. У його обов'язки входить безпосереднє управління роботою Тюремної служби щодо досягненню цілей і завдань, визначених у корпоративних планах і схвалених Міністром внутрішніх справ.

Додатково до основних обов'язків генеральний директор повинен займатися роботою громадських організацій, залучених у діяльність Тюремної служби. Генеральний директор є основним радником міністра внутрішніх справ із питань, пов'язаних із функціонуванням в'язниць,

а також йому делегуються повноваження з кадрових і фінансових питань. Працівники Тюремної служби за статусом є цивільними службовцями, але, тим не менш, вони підзвітні міністру внутрішніх справ через генерального директора служби.

Генеральний директор Тюремної служби має заступника, який наділений широкими повноваженнями з оперативного управління Службою, йому безпосередньо підпорядковуються 13 менеджерів округів і три галузевих директора: Директор В'язниць суворого режиму, Директор з безпеки, Директор Жіночих в'язниць. В обов'язки менеджерів округу входить реалізація правил і стандартів, розроблених Тюремною службою, наприклад, у сфері політики щодо боротьби з обігом наркотиків всередині пенітенціарних установ, а також підтримка керівництва і консультування підзвітних їм начальників в'язниць з усіх питань, що стосуються функціонування пенітенціарних установ.

Паралельно існують ще менеджери жіночих в'язниць і менеджер в'язниць для

неповнолітніх, які виконують аналогічні функції, враховуючи специфіку підвідомчих їм виправних установ. Окрім внутрішнього контролю, що здійснюється органами Тюремної служби у порядку підпорядкування, спостереження за законністю та ефективністю роботи даної служби здійснюють: королівські інспектори, тюремний омбудсмен, представники громадськості.

Висновки. Критичне осмислення і використання передового пенітенціарного європейського досвіду, безсумнівно, прискорить процес реформування кримінально-виконавчої системи України і сприятиме її наближенню до міжнародних стандартів. Відтак, одним з головних напрямків реформування української пенітенціарної системи має бути реформування, певною мірою, застарілої системи установ виконання покарань з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду. Однак застосувати його необхідно з урахуванням економічних, політичних, культурних та інших особливостей держав, традицій і менталітету громадян.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Марчук А. І. Реформування пенітенціарної системи України з урахуванням зарубіжного досвіду. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21453/%D0%9C%D0%B0%D1%80%D1%87%D1%83%D0%BA%20%D0%90.%20%D0%86.%20%D0%A0%D0%B5%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B0%D1%80%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B8%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20%D0%B7%20%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%85%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%BC%20%D0%B7%D0%B0%D1%80%D1%83%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%83.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
2. Марисюк К. Становлення англійської прогресивної пенітенціарної (в'язничної) системи. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Випуск 60. С. 256–259.
3. Кримінальне право України і Англії: порівняльний аналіз (окремі питання Загальної частини): конспект лекцій / уклад.: М. І. Панов, С. О. Харитонов, ІО. П. Дзюба та ін. 2-ге електрон, вид., переробл. та доповн. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2021. 144 с.
4. Старовойтова Ю. Г. Загальна частина кримінального права Англії та США: навч. посіб. Київ: Атіка, 2012. 104 с.
5. Реформа пенітенціарної системи в Україні. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu/reformuvannya-sistemi-probaciyi-ta-resocializaciya>.
6. Ягунов Д.В. Державне управління пенітенціарною системою України: історія, сучасність, перспективи : *монографія*. О., 2005. 252 с.

7. Нестор Н. Медіація у кримінальному процесі Сполученого Королівства Великої Британії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 12. С. 144–148.

8. Пузирьов М. С. Виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у зарубіжних країнах: порівняльно-правове дослідження : автор. дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2018. 42 с.

9. Пузирьов М.С., Сокоринський Ю.В. Теоретична модель побудови пенітенціарної безпеки в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70). Ч. 3. № 2. 2020. С. 52–57.

10. Царюк С.В., Боднар І. В. Окремі питання призначення кримінальних покарань, пов'язаних із позбавленням волі за законодавством Англії. URL: http://repositsc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/16312/1/Konferenciya_04.11.pdf#page=341

11. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз пенітенціарної правотворчості Англії та Уельсу й України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016 № 23. С. 165–168.

12. Литвак О.М. Моніторинг діяльності органів кримінальної юстиції та необхідність їх реформування. *Проблеми пенітенціарної теорії та практики*. 2015. С. 207.

13. Приватні тюрми: досвід інших країн. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/159604-privatni-tyurmi-dosvid-inshikh-krayin>

14. Приватні в'язниці: як вони працюють за кордоном. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2019/12/10/infografika/suspilstvo/privatni-vyaznyczy-yak-vony-pracyuyut-kordonom>

15. Муравйов К. Досвід США та Великобританії щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та можливості його використання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 193–197.

REFERENCES:

1. Marchuk, A. I. Reformuvannya penitentsiarnoyi systemy Ukrayiny z urakhuvannyam zarubizhnoho dosvidu [Reforming the penitentiary system of Ukraine taking into account foreign experience]. Retrieved from: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21453/%D0%9C%D0%B0%D1%80%D1%87%D1%83%D0%BA%20%D0%90.%20%D0%86.%20%D0%A0%D0%B5%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B0%D1%80%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B8%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20%D0%B7%20%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%85%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%BC%20%D0%B7%D0%B0%D1%80%D1%83%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%83.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [In Ukrainian].

2. Marysyuk, K. (2014). Stanovlennya anhliys'koyi prohresyvnoyi penitentsiarnoyi (v'yaznychnoyi) systemy [The formation of the English progressive penitentiary (prison) system]. *Visnyk L'vivskoho universytetu. Seriya yurydychna*. Vypusk 60. S. 256–259. [In Ukrainian].

3. Kryminal'ne pravo Ukrayiny i Anhliyi: porivnyal'nyy analiz (okremi pytannya Zahal'noyi chastyny) [Criminal law of Ukraine and England: comparative analysis (individual questions of the General part): konspekt lektsiy / uklad.: M. I. Panov, S. O. Kharytonov, IO. P. Dzyuba ta in. 2-he elektron, vyd., pererobl. ta dopovn. Kharkiv: Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho, 2021. 144 s. [In Ukrainian].

4. Starovoytova, Yu. H. (2012). Zahal'na chastyna kryminal'noho prava Anhliyi ta SSHA [The general part of the criminal law of England and the USA] : navch. posib. Kyiv: Atika, 104 s. [In Ukrainian].

5. Reforma penitentsiarnoyi systemy v Ukrayini. Uryadovyy portal. [Reform of the penitentiary system in Ukraine. Government portal]. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu/reformuvannya-sistemi-probacyi-ta-resocializaciya>. [In Ukrainian].

6. Yahunov, D.V. (2005.) Derzhavne upravlinnya penitentsiarnoyu systemoyu Ukrayiny: istoriya, suchasnist', perspektyvy [State management of the penitentiary system of Ukraine: history, modernity, prospects] : *monohrafiya*. O., 252 s. [In Ukrainian].
7. Nestor, N. (2014). Mediatsiya u kryminal'nomu protsesi Spoluchenohto Korolivstva Velykoyi Brytaniyi [Mediation in the criminal process of the United Kingdom of Great Britain]. *Byuleten' Ministerstva yustytseyi Ukrayiny*. № 12. S. 144–148. [In Ukrainian].
8. Puzyryov, M. S. (2018) Vykonannya pokarannya u vydi pozbavlennya voli na pevnyy strok u zarubizhnykh krayinakh: porivnyal'no-pravove doslidzhennya [Execution of punishment in the form of imprisonment for a certain period in foreign countries: a comparative legal study] : author. thesis ... doctor of Law. of science. Irpin, 42 p. [In Ukrainian].
9. Puzyryov, M.S., Sokorynskyi, Yu.V. (2020) Teoretychna model' pobudovy penitentsiarnoyi bezpeky v Ukrayini z urakhuvannyam zarubizhnoho dosvidu. [Theoretical model of construction of penitentiary security in Ukraine taking into account foreign experience]. *Academic notes of TNU named after V.I. Vernadskyi*. Series: legal sciences. Volume 31 (70). Part 3. № 2. P. 52–57. [In Ukrainian].
10. Tsaryuk, S.V., Bodnar, I. V. Okremi pytannya pryznachennya kryminal'nykh pokaran', pov'yazanykh iz pozbavlennyam voli za zakonodavstvom Anhliyi [Separate issues of criminal punishments related to deprivation of liberty under English law]. Retrieved from: http://repositsc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/16312/1/Konferenciya_04.11.pdf#page=341 [In Ukrainian].
11. Puzyryov, M. S. (2016). Porivnyal'nyy analiz penitentsiarnoyi pravotvorchosti Anhliyi ta Uel'su y Ukrayiny. [Comparative analysis of penitentiary law-making in England and Wales and Ukraine]. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University*. Ser.: Jurisprudence. №23. P. 165–168. [In Ukrainian].
12. Litvak, O.M. (2015). Monitorynh diyal'nosti orhaniv kryminal'noyi yustytseyi ta neobkhidnist' yikh reformuvannya. [Monitoring the activity of criminal justice bodies and the need for their reform]. *Problems of penitentiary theory and practice*. P. 207. [In Ukrainian].
13. Pryvatni tyurmy: dosvid inshykh krayin. [Private prisons: experience of other countries]. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/publication/159604-privatni-tyurmi-dosvid-inshikh-krayin> [In Ukrainian].
14. Pryvatni v'yaznytsi: yak vony pratsyuyut' za kordonom. [Private prisons: how they work abroad]. Retrieved from: <https://www.slovoidilo.ua/2019/12/10/infografika/suspilstvo/privatni-vyaznytsi-yak-vony-pracyuyut-kordonom> [In Ukrainian].
15. Muravyov, K. (2017.) Dosvid SSHA ta Velykobrytaniyi shchodo realizatsiyi derzhavnoyi polityky u sferi vykonannya kryminal'nykh pokaran' ta mozhlyvosti yoho vykorystannya v Ukrayini. [The experience of the USA and Great Britain regarding the implementation of state policy in the field of execution of criminal punishments and the possibility of its use in Ukraine]. *Entrepreneurship, economy and law*. № 1. P. 193–197. [In Ukrainian].

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.565.5 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/5>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ (1991–2010 РР.)

Кравчук Володимир Миколайович,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-8332-3523

У статті комплексно досліджуються питання конституційно-правового статусу військових судів у період (1991–2010 рр.) на теренах незалежної України. Аналізується розвиток системи військових судів і виявляється тенденція утвердження військового судочинства та посилення їх ролі в системі судів загальної юрисдикції.

Системно аналізується тогочасне законодавство України про військові суди, зокрема, Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року, Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року, Закон України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 2 лютого 1994 року, Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року тощо.

Наголошується, що основним завданням військових судів був розгляд справ про військові злочини військовослужбовців. У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України питання притягнення до відповідальності військовослужбовців держави-агресора за вчинені військові злочини набувають особливої ваги та значення. Одним з ключових завдань України на сьогодні є формування, у взаємодії з відповідними інституціями держав-учасниць ЄС, надійної доказової бази для притягнення РФ до відповідальності в національних і міжнародних судах за скоєні в Україні військові злочини.

Визначено фактори, що впливали на формування військових судів. Досліджено динаміку окремих елементів правового статусу військових судів в ході розробки проектів конституційних актів. Зроблено висновок про те, що нормативні положення, що закріплювали правовий статус військових судів в Україні сприяли формуванню власного (хоча, й не бездоганного) досвіду функціонування системи військових судів.

Ключові слова: військові суди, правовий статус, правосуддя, суддя, судова система.

Kravchuk Volodymyr. The constitutional and legal status of military courts in Ukraine (1991–2010)

In this article, the author comprehensively examines the issues of the constitutional and legal status of military courts in the period (1991–2010) in independent Ukraine. The author analyzes the development of the system of military courts and reveals the tendency to establish military justice and strengthen their role in the system of courts of general jurisdiction.

The author systematically analyzes the legislation of Ukraine about military courts of that time, in particular, the Concept of Judicial and Legal Reform in Ukraine of April 28, 1992, the Law of Ukraine "On the Status of Judges" of December 15, 1992, the Law of Ukraine "On Qualification Commissions, Qualification Attestation and Disciplinary Liability of Judges of Ukrainian Courts" of February 2, 1994, the Law of Ukraine "On the Judicial System of Ukraine" of February 7, 2002, etc.

The author emphasizes that the main task of military courts was to consider cases of military crimes committed by soldiers. In connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the issue of bringing to justice the military personnel of the aggressor State for military crimes is of particular importance and significance. One of the key tasks of Ukraine today

is to develop, in cooperation with the relevant institutions of the EU Member States, a reliable evidence base for bringing the Russian Federation to justice in national and international courts for military crimes committed in Ukraine.

It is determined the factors that influenced the formation of military courts. The dynamics of certain elements of the legal status of military courts in the course of drafting constitutional acts is analyzed. The author concludes that the normative provisions which enshrined the legal status of military courts in Ukraine contributed to the formation of Ukraine's own (albeit not perfect) experience of the military court system.

Key words: *military courts, legal status, justice, judge, judicial system.*

За час мирного існування незалежної України постійно популяризувався негативний наратив щодо непотрібності збройних сил, військової підготовки громадян, військової юстиції. Збройна агресія РФ проти України поклатала край таким акцентам, оскільки першочергового значення набули питання оборони держави із використанням різноманітних інструментів. Відповідно до статті 17 Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України – на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави. Зрозуміло, що сьогодні потребам Збройних Сил України приділяється велика увага. Однак, оборонна міць Збройних Сил України визначається не лише збільшенням кількості військовослужбовців, рівнем їх професіоналізму та майстерності, якістю військової техніки. Боездатність військових частин та підрозділів напряму залежить від стану законності та правопорядку, які належним чином можуть забезпечувати органи військової юстиції.

Новітній етап розвитку правового статусу військових судів в Україні, безсумнівно, починається з моменту ухвалення Верховною Радою Української РСР Декларації «Про Державний суверенітет України» від 16 липня 1990 року. Саме Декларація заклала підґрунтя, нове бачення та доктрину здійснення державної влади, зазначивши в розділі III («Державна влада»), що «Державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову».

Після прийняття Декларації «Про Державний суверенітет України» відбулася ще низка політично важливих для розвитку і становлення Української держави подій. Однак з точки зору конституційно-

правового забезпечення функціонування держави, в силу різних об'єктивних і суб'єктивних чинників, продовжувала діяти Конституція ще радянської України 1978 року з чисельними змінами.

У цей період окрему систему склали військові трибунали, які не входили до республіканської системи судоустрою. Відповідно до Указу Президії Верховної Ради України «Про надання Верховному Суду України повноважень касаційної інстанції стосовно справ, які розглядаються по першій інстанції військовими трибуналами в Україні» від 15 січня 1992 року Верховному Суду України було надано повноваження касаційної інстанції стосовно справ, які розглядаються по першій інстанції військовими трибуналами Київського, Одеського, Прикарпатського військових округів та Чорноморського флоту, а також повноваження перегляду в порядку нагляду і за нововиявленими обставинами справ, розглянутих військовими трибуналами, дислокованими на території України [1]. Таким чином, відбулося приєднання військових трибуналів, що діяли на території України, до системи загальних судів, а Верховний Суд України набув статусу найвищої судової інстанції для системи військових трибуналів.

Реформування військових судів потребувало належного наукового забезпечення, а також формування загального бачення та основних підходів до реформування. Для цього 28 квітня 1992 року Постановою Верховної Ради України було схвалено Концепцію судово-правової реформи в Україні [2] (далі – Концепція). Даний документ, безумовно, відіграв велику роль у подальшому становленні судової влади в цілому, та статусу військових судів, зокрема.

Аналіз тексту Концепції свідчить про те, що в ній закладались основи нового правового статусу військових судів, що підтверджується такими положеннями:

1) в умовах створення Збройних Сил, Прикордонних військ і Національної гвардії незалежної України та враховуючи специфіку діяльності військових формувань, в системі загальних судів зберігаються військові суди, які значно реформуються і звільняються від будь-якої залежності від військового командування. Вони розглядають тільки справи про військові злочини військовослужбовців та справи про їх соціальний захист;

2) вищою інстанцією військової юстиції є військова Колегія Верховного Суду, як апеляційна інстанція у справах, розглянутих військовими судами округів по першій інстанції, крім справ, розглянутих суддями з розширеною колегією судових засідателів та касаційною інстанцією у всіх справах, розглянутих військовими судами гарнізонів, округів, в тому числі і по справах, розглянутих з участю судових засідателів.

Вищевказані положення були закріплені в наступних законодавчих актах, що стосувались статусу військових судів [2].

На особливу увагу в контексті дослідження конституційних основ правового статусу військових судів заслуговує Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року [3], у якому закріплювався статус суддів цих судів.

Встановлювалось, що особливості статусу суддів військових судів визначаються спеціальним законом.

Принцип незалежності суддів військових судів передбачав, що їх незалежність забезпечується: встановленим законом порядком їх обрання (призначення), зупинення їх повноважень та звільнення з посади; особливим порядком присвоєння військових звань суддям військових судів.

Грошове утримання судді військового суду складається з посадового окладу, окладу за військове звання, доплат за кваліфікаційний клас судді та за вислугу років військовослужбовця. Не пізніше як через шість місяців після обрання судді військового суду, який потребує поліпшення житлових умов, забезпечується благоустроєним житлом у вигляді окремої квартири чи будинку або службовим житлом за місцем знаходження суду за рахунок Міністерства оборони України.

Перейменувавши військові трибунали у військові суди, відповідно до Постанови

Верховної Ради України № 2979-XII від 3 лютого 1993 року [4], із збереженням штатних категорій та повноважень перетворено військові трибунали: 1) Київського військового округу в військовий суд Центрального регіону України (Донецька, Київська, Кіровоградська, Луганська, Полтавська, Сумська, Харківська, Черкаська, Чернігівська області та місто Київ); 2) Одеського військового округу в військовий суд Південного регіону України (Республіка Крим, Дніпропетровська, Запорізька, Миколаївська, Одеська, Херсонська області та місто Севастополь); 3) Прикарпатського військового округу в військовий суд Західного регіону України (Вінницька, Волинська, Закарпатська, Житомирська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська, Тернопільська, Хмельницька та Чернівецька області); 4) Чорноморського флоту в військовий суд Військово-Морських сил України; 5) армій (об'єднань) в військові суди гарнізонів за місцем їх дислокації. Повноваження суддів військових судів України продовжувалися з 1 січня 1993 року до створення цих судів на підставі нової Конституції України.

На етапі реалізації Концепції судово-правової реформи протягом 1994 року також було ухвалено ряд важливих законів. Зокрема, Закон України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 2 лютого 1994 року [5], яким була створена система кваліфікаційних комісій суддів, одним з елементів якої була кваліфікаційна комісія суддів військових судів, яка діяла у складі голови, його заступника і 9 членів комісії. До її складу входили 8 суддів, одна особа з вищою юридичною освітою, що обиралася Верховною Радою України, одна особа з вищою юридичною освітою, що призначалася Міністром юстиції України, та одна особа з науковим ступенем чи званням з правознавства із числа представників наукових установ або навчальних закладів. Того ж самого дня, 2 лютого 1994 року, було прийнято Закон України «Про органи суддівського самоврядування» [6], відповідно до якого суддівське самоврядування у системі військових судів здійснювалось через конференцію суддів військових судів.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР» від 24 лютого 1994 року [7], даний нормативно-правовий акт було доповнено главою 3-1 Військові суди, а отже, і виникла потреба закріплення статусу цих судів. Так, військові суди здійснювали правосуддя у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, передбачених законодавством України. Діяльність військових судів була спрямована на охорону від будь-яких посягань безпеки України, боєздатності і боєготовності її Збройних Сил та інших військових формувань, захист прав і свобод військовослужбовців та інших громадян, а також прав і законних інтересів військових частин, установ, організацій. В Україні утворювалися військові суди гарнізонів, регіонів і Військово-Морських Сил. Військовий суд гарнізону утворювався на території, на якій було розташовано один або кілька військових гарнізонів.

Напруга навколо прийняття Конституції України зростала з кожним роком. У такій ситуації, декларуючи прагнення до ухвалення нової Конституції та намагання врегулювати відносини, що вже склалися в державі, між Верховною Радою України і Президентом України 8 червня 1995 року був ухвалений Конституційний Договір про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [8].

Окремі положення Конституційного договору стосувалися і військових судів, зокрема: «Президент України ...присвоює військові звання суддям військових судів» (ст. 24 ч. 1 п. 18).

Набувши відповідно до висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 року № 190 (1995) членство у Раді Європи [9], Україна взяла на себе низку зобов'язань, насамперед у сфері правосуддя. Цією поважною інституцією визнавалися реалістичними взяті Україною на себе зобов'язання щодо забезпечення незалежності судової влади відповідно до стандартів Ради Європи.

Верховна Рада України на п'ятій сесії, 28 червня 1996 року прийняла Конституцію України [10], в якій з'явився новий

розділ «Правосуддя», де було зосереджено норми щодо статусу судів. Варто зауважити, що Конституція України прямо не передбачала (як і сьогодні) існування військових судів, закріплюючи лише вказівка на загальну юрисдикцію судів та конституційну юрисдикцію. Отже, правове регулювання окремих судових юрисдикцій у межах системи судів загальної юрисдикції покладалось на законодавчий рівень. Такий висновок випливає із змісту ст. 92 ч. 1 п. 14 Конституції України, яка з-поміж іншого визначає, що судоустрій, судочинство, статус суддів визначаються виключно законами України та ст. 129 ч. 4 Основного Закону України, яка поряд з визначенням основних засад судочинства для усіх судів загальної юрисдикції передбачає можливість визначення законом також інших засад судочинства в судах окремих юрисдикцій.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 року вимагало приведення у відповідність до її положень законодавства про судоустрій і статус суддів, окрім того відповідно до Перехідних положень для цього передбачався п'ятирічний термін. Як показав досвід, не всі пункти Перехідних положень Конституції України були виконані вчасно. Причиною цього, на нашу думку, була відсутність чіткого, узгодженого плану заходів, що передбачав би послідовність дій на найближчі п'ять років.

11 вересня 1997 року для України набрала чинності Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що означало, що держава бере на себе зобов'язання гарантувати право на справедливий суд. Ратифікація цього важливого документу, за словами С. Головатого, «створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. ...Перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від положень Європейської конвенції з прав людини, а з іншого – спиратись у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав» [11, с. 11–14].

Відповідно до Указу Президента України «Про мережу та кількісний склад військових судів України» від 30 травня 1998 року було затверджено мережу військових судів з трьох судів регіонів

(Військовий суд Центрального регіону (м. Київ), Військовий суд Західного регіону (м. Львів), Військовий суд Південного регіону (м. Одеса), одного суду Військово-Морських Сил (Військовий суд Військово-Морських Сил (м. Севастополь) і 24 судів гарнізонів (Вінницького, Дарницького, Дніпропетровського, Донецького, Євпаторійського, Житомирського, Запорізького, Івано-Франківського, Київського, Луганського, Львівського, Миколаївського, Одеського, Полтавського, Рівненського, Севастопольського, Сімферопольського, Ужгородського, Феодосійського, Харківського, Хмельницького, Черкаського, Чернівецького та Чернігівського) [20].

07 липня 1998 року народним депутатом України В. Шишкіним внесено проект Закону України «Про державний судовий устрій», реєстраційний номер 1211 [12]. Зокрема, даним законопроектом передбачались, що в окружних судах створюються колегії з кримінальних, цивільних та адміністративних справ, справ про кримінальну відповідальність неповнолітніх, а у разі необхідності колегії у справах щодо обвинувачення у скоєнні військових злочинів. В колегії у справах щодо військових злочинів розглядаються справи щодо обвинувачення військовослужбовців у скоєнні дій, які пов'язані з вимогами військових статутів, за порушення положень яких законом передбачена кримінальна відповідальність (ст. 32).

1 грудня 1998 року Верховною Радою України зареєстровано проект Закону України «Про судовий устрій в Україні» В. Онопенка, реєстраційний номер 1211-4 [13], який з-поміж іншого, передбачав створення військових судів в системі судів загальної юрисдикції, а саме: військові суди гарнізонів (місцеві суди); військові суди регіонів і Військово-Морських Сил (апеляційні суди); Вищий військовий суд України (вищий судовий орган спеціалізованих військових судів).

Військовий суд гарнізону мав створюватися на території, на якій розташовано один або кілька військових гарнізонів за пропозицією Голови Вищого військового суду України у порядку, передбаченому Законом. Військовий суд гарнізону мав бути першою інстанцією для цивільних, кримінальних і адміністративних справ,

що йому підсудні. Військові суди регіонів і Військово-Морських Сил мали створюватися у складі військових угруповань за пропозицією Голови Вищого військового суду України у порядку, передбаченому Законом. Військовий суд регіону і Військово-Морських Сил мали бути апеляційною інстанцією для цивільних, кримінальних і адміністративних справ, розглянутих військовими судами гарнізонів. Вищий військовий суд України мав бути вищим судовим органом у системі військових судів України та апеляційною інстанцією для цивільних, кримінальних і адміністративних справ, розглянутих по першій інстанції військовими судами регіонів та Військово-Морських Сил [13].

17 березня 1999 року Верховною Радою України зареєстровано проект Закону України «Про судовий устрій» народного депутата В. Сіренка, реєстраційний номер 1211-2 [14], яким також було передбачено створення військових судів в системі судів загальної юрисдикції, а саме: військові суди гарнізонів (місцеві суди); військові апеляційні суди регіонів і Військово-Морських Сил (апеляційні суди).

Військовий суд гарнізону мав бути судом першої інстанції і розглядати віднесені процесуальним законодавством України до його підсудності: 1) кримінальні справи про злочини, вчинені військовослужбовцями Збройних Сил, Національної гвардії, Прикордонних військ, Служби безпеки, Національного бюро розслідування, внутрішніх військ та інших утворених відповідно до законів України, військових формувань, військовозобов'язаними під час проходження ними учбових зборів, певними категоріями осіб, що визначаються процесуальним законодавством України, а також особами начальницького і рядового складу Міністерства внутрішніх справ, податкової міліції, Державного митного комітету, виправно-трудоустанов про злочини проти встановленого порядку несення служби та порушення правил поведіння зі зброєю і боєприпасами; 2) цивільні справи, віднесені до його підсудності процесуальним законодавством України; 3) справи про адміністративні правопорушення військовослужбовців; 4) справи за скаргами військовослужбовців на рішення, дії чи бездіяльність вій-

ських службових осіб і органів військового управління [14].

Військові апеляційні суди регіонів і Військово-Морських Сил мали розглядати кримінальні і цивільні справи як суди першої інстанції у випадках і порядку, передбачених процесуальним законодавством: кримінальні справи – колегією професійних суддів чи судом присяжних, цивільні справи – професійним суддею одноособово. У складі Апеляційного Суду України та Верховного Суду України мали створюватися і діяти військові колегії [14].

6 квітня 1999 року Верховною Радою України зареєстровано проект Закону України «Про судовий устрій» народного депутата третього скликання В. Костицького, реєстраційний номер 1211-5 [15], яким також було передбачено створення військових судів в системі судів загальної юрисдикції, а саме: військові суди гарнізонів (місцеві суди); військові суди регіонів і Військово-Морських Сил (апеляційні суди). Військові суди гарнізонів, військові суди регіонів і Військово-Морських Сил мали бути спеціалізованими судами, яким були підсудні цивільні і кримінальні справи, що виникали з правовідносин у сфері діяльності військових формувань та їх особового складу, а також діяльності фізичних і юридичних осіб, пов'язаної із державною таємницею.

Військовий суд гарнізону мав створюватися на території, на якій розташовано один або кілька військових гарнізонів у порядку, передбаченому Законом. Військовий суд гарнізону мав бути першою інстанцією для цивільних і кримінальних справ, що йому підсудні. Військові суди регіонів і Військово-Морських Сил мали створюватися у складі військових угруповань у порядку, передбаченому Законом. Військовий суд регіону і Військово-Морських Сил мав бути апеляційною інстанцією для цивільних і кримінальних справ, розглянутих військовими судами гарнізонів. Військовий суд регіону і Військово-Морських Сил мав бути першою інстанцією для цивільних і кримінальних справ, що їм підсудні. Військовий суд регіону і Військово-Морських Сил мали переглядати цивільні і кримінальні справи військових судів гарнізонів у зв'язку з нововиявленими обставинами

та за клопотанням сторін або учасників судового процесу [15].

Варто зазначити, що розглянуті вище законопроекти не лише відрізнялися кількістю військових судів, а й містили різне їх функціональне призначення, що породжувало ситуацію невизначеності. Результатом стало те, що жодному з цих законопроектів так і не судилось стати повноцінним законом.

Однак вихід з такої ситуації потрібно було шукати, оскільки термін дії перехідних положень Конституції України спливав. Крім того, прийняття законодавства про судову устрій і статус суддів було тим зобов'язанням, яке взяла на себе Україна перед міжнародними організаціями, зокрема Радою Європи. Це, своєю чергою, зобов'язувало Верховну Раду України активніше займатися законодавчою діяльністю з метою прийняття відповідних законів про судову устрій і статус суддів.

За тиждень до п'ятої річниці Конституції України, а саме, 21 червня 2001 року, було ухвалено пакет законів, якими вносилися зміни до низки законів, що регулювали питання судової устрою, статусу суддів і судочинства. Ці зміни дістали назву малої судової реформи [16]. Проаналізуємо норми законодавчих новел, що стосувалися правового статусу військових судів.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судову устрій України» [17] передбачалось, що в Україні діяли військові суди гарнізонів як місцеві суди, військові суди регіонів і Військово-Морських Сил як апеляційні суди. Кількість суддів у кожному військовому суді визначалася Президентом України на підставі подання Голови Верховного Суду України або Міністра юстиції України.

Після набрання чинності вищевказаним Законом: військові суди гарнізонів набували статусу місцевих судів і продовжували здійснювати у встановленому порядку судочинство у справах, віднесених законами до їх підсудності; військові суди регіонів та Військово-Морських Сил набували статусу апеляційних судів відповідно та продовжували здійснювати у встановленому порядку судочинство у справах, віднесених процесуальним законом до їх підсудності; судді військових судів регіонів та Військово-Морських

Сил здійснювали повноваження судді апеляційного суду до закінчення строку, на який вони були обрані чи призначені; військова колегія Верховного Суду України та її голова набували статусу відповідно військової палати Верховного Суду України та її голови [17].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи суддівського самоврядування» [18] встановлювалось, що суддівське самоврядування у системі військових судів здійснювалось через конференції суддів військових судів та раду суддів військових судів.

Відповідно до Указу Президента України «Про утворення військових апеляційних та військових місцевих судів і затвердження їх мережі» від 30 серпня 2001 року було утворено військові апеляційні суди на базі військових судів регіонів (Військовий апеляційний суд Центрального регіону (м. Київ), Військовий суд Західного регіону (м. Львів), Військовий суд Південного регіону (м. Одеса) і Військово-Морських Сил (Військовий апеляційний суд Військово-Морських Сил (м. Севастополь) та військові місцеві суди на базі військових судів гарнізонів (Вінницького, Дарницького, Дніпропетровського, Донецького, Євпаторійського, Житомирського, Запорізького, Івано-Франківського, Київського, Луганського, Львівського, Миколаївського, Одеського, Полтавського, Рівненського, Севастопольського, Сімферопольського, Ужгородського, Феодосійського, Харківського, Хмельницького, Черкаського, Чернівецького та Чернігівського) [21].

Наступним кроком, який було зроблено Україною у цьому напрямку, стало прийняття 7 лютого 2002 року Закону України «Про судоустрій України» [19], з набранням чинності якого втратили чинність Закони України «Про судоустрій» 1981 року та «Про органи суддівського самоврядування».

Щоб зрозуміти важливість норм цього закону для інституту військових судів, слід більш детально зупинитись на аналізі його положень. Варто зазначити, що закон закріплював приналежність військових судів до загальних судів і здійснення ними правосуддя у Збройних Силах України

та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону. Підставами для утворення чи ліквідації військового суду були передислокація військ або реорганізація Збройних Сил України. Військові суди гарнізонів визначалися, як місцеві загальні суди, а військові апеляційні суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських Сил України – як апеляційні загальні суди. У складі Апеляційного суду України та Касаційного суду України діяли військові судові палати, а у складі Верховного Суду України – військова судова колегія [19].

Кандидат на посаду судді військового суду крім загальних вимог до суддів, повинен був перебувати на військовій службі і мати військове звання офіцерського складу. Судді військових судів перебували на військовій службі і входили до штатної чисельності Збройних Сил України. Військові звання суддям військових судів присвоювалися Президентом України за поданням Голови Верховного Суду України, якщо інше не встановлювалось законом. Строки та порядок присвоєння військових звань, порядок звільнення з військової служби суддів визначалися законом. Військовий суддя крім здійснення правосуддя не міг залучатися до виконання інших обов'язків військової служби. Особовий склад військових судів користувався всіма видами військового спорядження нарівні з особовим складом військових частин і установ Міністерства оборони України. Суддівське самоврядування у системі військових судів здійснювалось через конференцію суддів військових судів [19].

З 2004 року запроваджується процедура ліквідації військових судів. Так, Указом Президента України «Про ліквідацію окремих військових місцевих судів та внесення змін до мережі і кількісного складу суддів військових апеляційних та військових місцевих судів» від 19 жовтня 2004 року було ліквідовано 7 військових місцевих суди (військовий місцевий суд Дарницького гарнізону; військовий місцевий суд Євпаторійського гарнізону; військовий місцевий суд Запорізького гарнізону; військовий місцевий суд Івано-Франківського гарнізону; військовий місцевий суд Луганського гарнізону; військовий місцевий суд

Полтавського гарнізону; військовий місцевий суд Феодосійського гарнізону) [22].

Відповідно до Указу Президента України «Про ліквідацію окремих військових апеляційних та військових місцевих судів, внесення змін до мережі і кількісного складу суддів військових апеляційних та військових місцевих судів» від 06 липня 2006 року було ліквідовано 2 військові апеляційні суди (військовий апеляційний суд Західного регіону і військовий апеляційний суд Південного регіону) та 5 військових місцевих суди (військовий місцевий суд Вінницького гарнізону; військовий місцевий суд Миколаївського гарнізону; військовий місцевий суд Ужгородського гарнізону; військовий місцевий суд Чернівецького гарнізону; військовий місцевий суд Чернігівського гарнізону) [23].

Указом Президента України «Про ліквідацію військового місцевого суду та внесення змін до Указу Президента України від 30 серпня 2001 року № 769» від 04 вересня 2006 року було ліквідовано військовий місцевий суд Донецького гарнізону [24].

Наведені вище неоднозначні та часто суперечливі підходи у регулюванні правового статусу військових судів часто супроводжувались доволі дискусійними і діаметрально протилежними науковими підходами. Зокрема, Р. Бараннік стверджував, що «Військові суди діють у специфічних умовах. Сама структура управління армією ускладнює використання загальних судів. Крім того, мобільність військових частин вимагає наявності рухомих органів військової юстиції. Усе це і обумовило створення військових судів, які, до речі, у жодному випадку не є виключенням із принципу єдності судової системи та рівності всіх перед судом» [28, с. 96]. Авторський колектив навчального посібника «Судові та правоохоронні органи України» за редакцією В.М. Бесчастного піддавали критиці існування військових судів у наступних положеннях: існування системи військових судів суперечить положенням ч. 1 та 5 ст. 125 Конституції України стосовно побудови системи судів загальної юрисдикції за принципами територіальності та спеціалізації, а також у частині неможливості створення надзвичайних та особливих судів. Крім того,

існування військових судів не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практиці Європейського суду з прав людини, які зобов'язують забезпечити кожній людині судовий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону. Крім того, «подвійний» статус суддів військових судів, що полягає в одночасному застосуванні до цих суддів норм законодавства про судоустрій, статус суддів та законодавства у військовій сфері фактично порушує конституційні гарантії незалежності суддів згідно з ч. 1 ст. 126 Конституції України [29, с. 98].

Вищевказані тези стосовно недоцільності функціонування військових судів призвели до того, що 31 травня 2010 року Президентом України В. Януковичем було подано до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [25], у якому запропоновано ліквідувати військові суди з 15 вересня 2010 року. 07 липня 2010 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [26], у якому вже не було закріплено правовий статус військових судів. Процес ліквідації військових судів було завершено 14 вересня 2010 року Указом Президента України «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів», відповідно до якого було ліквідовано військовий апеляційний суд Центрального регіону, військовий апеляційний суд Військово-Морських Сил, військовий місцевий суд Дніпропетровського гарнізону, військовий місцевий суд Житомирського гарнізону, військовий місцевий суд Київського гарнізону, військовий місцевий суд Львівського гарнізону, військовий місцевий суд Миколаївського гарнізону, військовий місцевий суд Одеського гарнізону, військовий місцевий суд Рівненського гарнізону, військовий місцевий суд Севастопольського гарнізону, військовий місцевий суд Сімферопольського гарнізону, військовий місцевий суд Ужгородського гарнізону, військовий місцевий суд Харківського гарнізону, військовий місцевий суд Хмельницького гарнізону та військовий місцевий суд Черкаського гарнізону [27].

Проаналізувавши основні етапи функціонування військових судів в незалежній Україні (1992–2010 років), можна зробити висновок, що в Україні був власний (хоча, й не бездоганний) досвід функціонування системи військових судів, який доцільно

системно проаналізувати, привести у відповідність з міжнародними стандартами (з точки зору як організації, так і функціонального механізму) та напрацювати єдину концепцію відновлення в Україні військової юстиції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про надання Верховному Суду України повноважень касаційної інстанції стосовно справ, які розглядаються по першій інстанції військовими трибуналами в Україні: Указ Президії Верховної Ради України від 15 січня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2044-12> (дата звернення: 12.12.2022).
2. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> (дата звернення: 12.12.2022).
3. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2862-12/ed19921215> (дата звернення: 21.12.2022).
4. Про перейменування військових трибуналів України у військові суди України і продовження повноважень їх суддів: Постанова Верховної ради України від 3 лютого 1993 року № 2979-XII р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/2979-12> (дата звернення: 21.12.2022).
5. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України: Закон України від 2 лютого 1994 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3911-12/ed19940202> (дата звернення: 26.12.2022).
6. Про органи суддівського самоврядування: Закон України від 2 лютого 1994 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3909-12/ed19940202> (дата звернення: 29.12.2022).
7. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР»: Закон України від 24 лютого 1994 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4017-12/ed19940420> (дата звернення: 21.12.2022).
8. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1к/95-вр/ed19950608> (дата звернення: 24.12.2022).
9. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня 1995 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590 (дата звернення: 28.11.2022).
10. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?ed=19960628&find=1&text=%D0%B2%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA#w1_18 (дата звернення: 24.12.2022).
11. Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 1. С. 11–14.
12. Проект Закону України «Про державний судовий устрій» народного депутата України В. Шишкіна від 7 липня 1998 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=1211 (дата звернення: 13.01.2023).
13. Проект Закону України «Про судовий устрій в Україні» В. Онопенка від 1 грудня 1998 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5058 (дата звернення: 13.01.2023).
14. Проект Закону України «Про судовий устрій» В. Сіренка від 17 березня 1999 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=4551 (дата звернення: 13.01.2023).
15. Проект Закону України «Про судовий устрій» В. Костицького від 6 квітня 1999 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5800 (дата звернення: 13.01.2023).
16. Бойко В.Ф. «Мала» судова реформа в Україні: необхідність, проблеми та перспективи: Навч. посіб. Київ, 2002. 156 с.

17. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»: Закон України від 21 червня 2001 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2531-14/ed20010705> (дата звернення: 21.12.2022).

18. Про внесення змін до Закону України «Про органи суддівського самоврядування»: Закон України від 21 червня 2001 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2535-14> (дата звернення: 11.01.2023).

19. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3018-14/ed20020207> (дата звернення: 21.01.2023).

20. Про мережу та кількісний склад військових судів України: Указ Президента України від 30 травня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572/98/ed19980530#Text> (дата звернення: 21.01.2023).

21. Про утворення військових апеляційних та військових місцевих судів і затвердження їх мережі: Указ Президента України від 30 серпня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/2001/ed20010830#Text> (дата звернення: 21.01.2023).

22. Про ліквідацію окремих військових місцевих судів та внесення змін до мережі і кількісного складу суддів військових апеляційних та військових місцевих судів: Указ Президента України від 19 жовтня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1262/2004/ed20041019#Text> (дата звернення: 21.01.2023).

23. Про ліквідацію окремих військових апеляційних та військових місцевих судів, внесення змін до мережі і кількісного складу суддів військових апеляційних та військових місцевих судів: Указ Президента України від 06 липня 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/599/2006/ed20060706#Text> (дата звернення: 21.01.2023).

24. Про ліквідацію військового місцевого суду та внесення змін до Указу Президента України від 30 серпня 2001 року № 769: Указ Президента України від 04 вересня 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/730/2006/ed20060904#Text> (дата звернення: 21.01.2023).

25. Проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Президента України В. Януковича від 31 травня 2010 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6450&skl=7 (дата звернення: 13.12.2022).

26. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 55/1. Ст. 1900.

27. Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів: Указ Президента України від 14 вересня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900/2010#Text> (дата звернення: 21.01.2023).

28. Бараннік Р.В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України. Навчальний посібник. Київ: Дакор, КНТ, 2008. 348 с.

29. Судові та правоохоронні органи України: Навчальний посібник / За ред. В.М. Бесчастного. Київ: Знання, 2007. 286 с.

REFERENCES:

1. Ukaz Prezhydii Verkhovnoi Rady Ukraini "Pro nadannia Verkhovnomu Sudu Ukrainy povnovazhen kasatsiinoi instantsii stosovno sprav, yaki rozghliadaiutsia po pershii instantsii viiskovomu trybunalamy v Ukraini" [The Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of Ukraine "On granting the Supreme Court of Ukraine the powers of cassation in cases considered in the first instance by military tribunals in Ukraine"]. (n.d). *zakon3.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1465331835457898> [in Ukrainian].

2. Postanova Verkhovnoi Rady Ukraini "Pro Kontseptsiuu sudovo-pravovoi reformy v Ukraini" [The Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On the Concept of Judicial and Legal Reform in Ukraine"]. (n.d). *zakon2.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> [in Ukrainian].

3. Zakon Ukrainy "Pro status suddiv" [The Law of Ukraine "On the Status of Judges"]. (n.d). *zakon5.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2862-12/ed19921215> [in Ukrainian].

4. Postanova Verkhovnoi rady Ukraïni "Pro pereimenuvannia viiskovykh trybunaliv Ukrainy u viiskovi sudy Ukrainy i prodovzhennia povnovazhen yikh suddiv" [The Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On renaming military tribunals of Ukraine into military courts of Ukraine and extending the powers of their judges"]. (n.d). *zakon3.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/2979-12> [in Ukrainian].

5. Zakon Ukraïni "Pro kvalifikatsiini komisii, kvalifikatsiinu atestatsiiu i dystsyplinarnu vidpovidalnist suddiv sudiv Ukrainy" [The Law of Ukraine "On Qualification Commissions, Qualification Attestation and Disciplinary Liability of Judges of Courts of Ukraine"]. (n.d). *zakon4.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3911-12/ed19940202> [in Ukrainian].

6. Zakon Ukraïni "Pro orhany suddivskoho samovriaduvannia" [The Law of Ukraine "On Judicial Self-Government Bodies"]. (n.d). *zakon5.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3909-12/ed19940202> [in Ukrainian].

7. Zakon Ukraïni "Pro vnesennia zmin i dopovnen do Zakonu Ukrainiskoi RSR "Pro sudoustrii Ukrainiskoi RSR" [The Law of Ukraine "On Amendments to the Law of the Ukrainian SSR "On the Judicial System of the Ukrainian SSR"]. (n.d). *zakon2.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4017-12/ed19940420> [in Ukrainian].

8. Konstytutsiinyi Dohovir mizh Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy ta Prezydentom Ukrainy pro osnovni zasady orhanizatsii ta funktsionuvannia derzhavnoi vlady i mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini na period do pryiniattia novoi Konstytutsii Ukrainy vid 8 chervnia 1995 roku [Constitutional Treaty between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine on the Basic Principles of Organisation and Functioning of State Power and Local Self-Government in Ukraine for the Period until the Adoption of the New Constitution of Ukraine of 8 June 1995]. (n.d). *zakon2.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1k/95-vr/ed19950608> [in Ukrainian].

9. Vysnovok № 190 (1995) Parlamentskoi Asamblei Rady Yevropy shchodo zaiavky Ukrainy na vstup do Rady Yevropy vid 26 veresnia 1995 roku [Opinion No. 190 (1995) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the application of Ukraine for membership of the Council of Europe of 26 September 1995]. (n.d). *zakon3.rada.gov.ua* Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590 [in Ukrainian].

10. Konstytucija Ukraïni priynjata na p'jati sesii Verhovnoi Radi Ukraïni 28 chervnja 1996 roku, z nastupnimi zminami [The Constitution of Ukraine was adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28,

1996, as amended]. (n.d). *zakon0.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/ed19960628> [in Ukrainian].

11. Holovatyi S. Novi mozhyvosti shchodo zakhystu prav liudyny v Ukraini. Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari [Golovaty S. New opportunities for the protection of human rights in Ukraine. Case law of the European Court of Human Rights. Judgements. Comments] [in Ukrainian].

12. Proekt Zakonu Ukraïni "Pro derzhavnyi sudovy ustrii" narodnoho deputata Ukraïni V. Shyshkina vid 7 lypnia 1998 r. [Draft Law of Ukraine "On the State Judicial System" by the People's Deputy of Ukraine V. Shyshkin of 7 July 1998]. (n.d). *w1.c1.rada.gov.ua* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=1211 [in Ukrainian].

13. Proekt Zakonu Ukraïni "Pro sudovy ustrii v Ukraini" V. Onopenka vid 1 hrudnia 1998 r. [Draft Law of Ukraine "On the Judicial System in Ukraine" by V. Onopenko of 1 December 1998] (n.d). *w1.c1.rada.gov.ua* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5058 [in Ukrainian].

14. Proekt Zakonu Ukraïni "Pro sudovy ustrii" V. Sirenka vid 17 bereznia 1999 r. [Draft Law of Ukraine "On the Judicial System" by V. Sirenko of 17 March 1999] (n.d). *w1.c1.rada.gov.ua* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=4551 [in Ukrainian].

15. Proekt Zakonu Ukrainy "Pro sudovy ustrii" V. Kostytskoho vid 6 kvitnia 1999 r. [Draft Law of Ukraine "On the Judicial System" by V. Kostytskyi of 6 April 1999] (n.d). *w1.c1.rada.gov.ua* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5800 [in Ukrainian].

16. Boyko, V.F. (2002) "Mala" sudova reforma v Ukraini: neobkhidnist, problemy ta perspektyvy ["Small" judicial reform in Ukraine: necessity, problems and prospects] Kiïv. 156 s. [in Ukrainian].

17. Zakon Ukraïni "Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukraïni "Pro sudoustrii Ukraïni " [The Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On the Judicial System of Ukraine"]. (n.d). *zakon2.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2531-14/ed20010705> [in Ukrainian].

18. Zakon Ukraïni "Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukraïni «Pro orhany suddivskoho samovriaduvannia» [The Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Judicial Self-Government Bodies"]. (n.d). *zakon3.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2535-14> [in Ukrainian].

19. Zakon Ukraïni "Pro sudoustrii Ukraïni" [The Law of Ukraine "On the Judicial System of Ukraine"]. (n.d). *zakon5.rada.gov.ua* Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3018-14/ed20020207> [in Ukrainian].

20. Ukaz Prezydenta Ukraïni "Pro merezhu ta kilkisnyi sklad viiskovykh sudiv Ukraïni" [The Decree of the President of Ukraine "On the network and quantitative composition of military courts of Ukraine"]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572/98/ed19980530#Text> [in Ukrainian].

21. Ukaz Prezydenta Ukraïni "Pro utvorennia viiskovykh apeliatsiinykh ta viiskovykh mistsevykh sudiv i zatverdzhennia yikh merezhi" [The Decree of the President of Ukraine "On the establishment of military courts of appeal and military local courts and approval of their network"]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/2001/ed20010830#Text> [in Ukrainian].

22. Ukaz Prezydenta Ukraïni "Pro likvidatsiiu okremykh viiskovykh mistsevykh sudiv ta vnesennia zmin do merezhi i kilkisnoho skladu suddiv viiskovykh apeliatsiinykh ta viiskovykh mistsevykh sudiv" [The Decree of the President of Ukraine "On the liquidation of certain military local courts and amendments to the network and number of judges of military courts of appeal and military local courts"]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1262/2004/ed20041019#Text> [in Ukrainian].

23. Ukaz Prezydenta Ukraïni "Pro likvidatsiiu okremykh viiskovykh apeliatsiinykh ta viiskovykh mistsevykh sudiv, vnesennia zmin do merezhi i kilkisnoho skladu suddiv viiskovykh apeliatsiinykh ta viiskovykh mistsevykh sudiv" [The Decree of the President of Ukraine "On the liquidation of certain military courts of appeal and military local courts, amendments to the network and number of judges of military courts of appeal and military local courts"]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/599/2006/ed20060706#Text> [in Ukrainian].

24. Ukaz Prezydenta Ukraïni "Pro likvidatsiiu viiskovoho mistsevoho sudu ta vnesennia zmin do Ukazu Prezydenta Ukraïni vid 30 serpnia 2001 roku № 769" [The Decree of the President of Ukraine "On the liquidation of the military local court and amendments to the Decree of the President of Ukraine of 30 August 2001 No. 769"]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/730/2006/ed20060904#Text> [in Ukrainian].

25. Proekt Zakonu Ukraïni "Pro sudoustrii i status suddiv" Prezydenta Ukraïni V. Yanukovycha vid 31 travnia 2010 r. [Draft Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges" by President of Ukraine V. Yanukovich of 31 May 2010] (n.d). *w1.c1.rada.gov.ua* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6450&skl=7 [in Ukrainian].

26. Zakon Ukraïni "Pro sudoustrii i status suddiv" vid 7 lypnia 2010 r. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy [The Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges" of 7 July 2010. Official Gazette of Ukraine] 2010. № 55/1. St. 1900. [in Ukrainian].

27. Ukaz Prezydenta Ukraïni "Pro likvidatsiiu viiskovykh apeliatsiinykh ta viiskovykh mistsevykh sudiv" [The Decree of the President of Ukraine "On the liquidation of military courts of appeal and military local courts"]. (n.d). *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900/2010#Text> [in Ukrainian].

28. Barannik, R.V. (2008) Sudovi, pravookhoronni ta pravozakhysni orhany Ukraïni [Judicial, law enforcement and human rights bodies of Ukraine]. Kiïv: Dakor, KNT. 348 s. [in Ukrainian].

29. Sudovi ta pravookhoronni orhany Ukraïni: Navchalnyi posibnyk / Za red. V.M. Beschastnoho [Judicial and law enforcement agencies of Ukraine: Study guide / Edited by V.M. Beschastnyi]. Kiïv: Znannia. 286 s. [in Ukrainian].

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТЬ АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Крисюк Юрій Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0009-0009-5530-948X
Researcher ID: HZH-3099-2023

У статті здійснено спробу визначити сутність понять «адміністративна юрисдикція» та «адміністративно-юрисдикційна діяльність», розкрити їх зміст й межі застосування, відобразити їх кореляцію, а також виокремити найсуттєвіші ознаки. Зазначено, що вищевказані поняття не мають свого правового закріплення у нормативно-правових актах законодавства України. Тому очевидною є їх складність та неоднозначність у теорії адміністративного права. Серед науковців наявні відмінності у трактуванні цих понять. Проте всі вони, в якості однієї з найважливіших і найсуттєвіших характеристик цих правових категорій, називають їх нерозривний зв'язок із правоохоронною діяльністю та ситуацією правового конфлікту. Стверджується, що поняття «адміністративно-юрисдикційна діяльність» використовується, як правило, для характеристики діяльності, що здійснюється в рамках групи «правоохоронних» адміністративних проваджень, що входять до структури адміністративного процесу. Адміністративна юрисдикція набуває сенсу лише під час адміністративно-юрисдикційної діяльності, яка має переважно процесуальний характер діяльності з адміністративно-правового примусу. Саму ж адміністративно-юрисдикційну діяльність слід розглядати як визначену законом діяльність уповноваженого державою суб'єкта щодо вирішення індивідуальних справ (спорів), що виникають під час адміністративно-правових відносин фізичних або юридичних осіб з державними органами при реалізації цим органом публічно-владних повноважень. Соціальна цінність адміністративно-юрисдикційної діяльності проявляється у її регулятивній функції. Це своєрідний засіб правового регулювання суспільних відносин, які охороняються державою. З її допомогою нормативні акти, розпорядження перетворюються на конкретні правовідносини, на реальну поведінку суб'єктів.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, адміністративне право, адміністративно-юрисдикційна діяльність, право, правопорушення, юрисдикція.

Krysiuk Yurii. Features of application of administrative jurisdiction and administrative jurisdiction activity

The article attempts to determine the essence of the concepts of "administrative jurisdiction" and "administrative and jurisdictional activity", to reveal their meaning and limits of application, to display their correlation, and to highlight the most essential features. It is noted that the above-mentioned concepts do not have their legal confirmation in the normative legal acts of the legislation of Ukraine. Therefore, their complexity and ambiguity in the theory of administrative law is obvious. Among scientists, there are differences in the interpretation of these concepts. However, all of them, as one of the most important and essential characteristics of these legal categories, call their inextricable connection with law enforcement activities and the situation of legal conflict. It is argued that the concept of "administrative and jurisdictional activity" is used, as a rule, to characterize the activity carried out within the framework of a group of "law enforcement" administrative proceedings that are part of the structure of the administrative process. Administrative jurisdiction acquires meaning only during administrative and jurisdictional activity, which has a mainly procedural nature of administrative and legal coercion. The same administrative and jurisdictional activity should be considered as a legally defined activity of an entity authorized by the state regarding the resolution of individual cases (disputes) that arise in the course of administrative and legal relations of individuals or legal entities with state bodies during the exercise of public authority powers by this body. The social value of administrative and jurisdictional activity is manifested in its regulatory function. This is a peculiar means of legal

regulation of social relations, which are protected by the state. With its help, normative acts and orders are transformed into specific legal relations, into the real behavior of subjects.

Key words: *administrative jurisdiction, administrative law, administrative-jurisdictional activity, law, offense, jurisdiction.*

Сьогодні Україна продовжує поступ до розбудови правової держави на демократичних засадах. У зв'язку з цим слід особливо виділити той факт, що дотримання законності та правопорядку – це необхідні засоби державного управління, що здійснюється за допомогою права, його юридичних інституційних одиниць, серед яких особливе місце займають адміністративне право, законодавство, відповідальність та адміністративно-юрисдикційна діяльність. У сучасний період розвитку адміністративно-процесуального законодавства проблема визначення змісту та співвідношення понять «адміністративна юрисдикція» та «адміністративно-юрисдикційна діяльність» досі не вирішена як в теоретичному, так і у законодавчому або ж юридичному варіанті. Складність і неоднозначність цих понять у теорії адміністративного права очевидна. Видатні вітчизняні дослідники не можуть зійтися на думці про природу окремих елементів і сутнісну основу даного явища. Проблемою є уточнення ключових категорій понятійно-категоріального апарату, співвідношення елементів визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності та адміністративної юрисдикції.

Питання правової природи адміністративної юрисдикції та адміністративно-юрисдикційної діяльності в Україні досліджували: В. Б. Авер'янов, І. П. Голосніченко, І. Городецька, С. Т. Гончарук, С. Гусаров, Е. Ф. Демський, Л. В. Іщенко, В. К. Колпак, О. В. Кузьменко, М. В. Лошицький, Ю. С. Педько, М. М. Тищенко та ін.

Поняття адміністративної юрисдикції та адміністративно-юрисдикційної діяльності не мають свого правового закріплення. У КУпАП та інших нормативних правових актах чітких та однозначних визначень поки що не існує. Подібне становище характерне і для теорії адміністративного права: серед вчених немає єдності у поглядах на розуміння цих правових феноменів. Отож спробуємо з'ясувати сутність та зміст вищезазначених понять.

Термін «юрисдикція» трактується різними енциклопедичними джерелами та словниками неоднозначно. Так наприклад у Словнику української мови знаходимо подвійне визначення поняття «юрисдикція»: 1) це право чинити суд, розглядати і вирішувати правові питання; 2) сфера, на яку поширюється таке право [1, с. 615].

У більшості випадків «юрисдикція» перекладається з латинської *jurisdictio*, де *jus* – право, *dico* – кажу, тому під юрисдикцією вбачають установлену законом сукупність правових повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори, у тому числі справи про правопорушення, тобто оцінювати дії особи чи іншого суб'єкта права з точки зору їх правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників [2, с. 696].

Неоднозначність перекладу цього терміну з латинського породжує різні варіанти його тлумачення: з однієї сторони, поняття «юрисдикція» інтерпретують як «правомовлення», судження про право, акт проголошення права органом, який має повноваження чинити суд, що означає повноваження суддів або судів на провадження правосуддя і веде до ототожнення юрисдикції з підсудністю; з іншого боку, під юрисдикцією розуміють сукупність повноважень, що дозволяють органам публічної влади, наділеним такими повноваженнями, вирішувати правові суперечки та справи про правопорушення. Іноді «юрисдикція» розглядається як система відповідних юрисдикційних органів.

Відмінності в трактуванні терміну «адміністративна юрисдикція» полягають у тому, що одні науковці розглядають юрисдикцію, у тому числі й адміністративну, у статичній, як сукупність повноважень відповідних органів, посадових осіб щодо розгляду та вирішення певних категорій справ. Інші – розглядають адміністративну юрисдикцію в динаміці: як діяльність з вирішення певних категорій справ. Треті вважають, що адміністративна юрисдикція це підвідомчість

та компетенція щодо здійснення та саме здійснення діяльності з розгляду та вирішення відповідних категорій справ. Представники першої групи поряд із поняттям «адміністративна юрисдикція» використовують похідний від нього термін «адміністративно-юрисдикційна діяльність», що характеризує порядок реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень.

Більшість радянських учених виходили з того, що головною та кваліфікуючою ознакою юрисдикції є сутність вчинюваної дії, яка полягає у застосуванні закону до юридичних конфліктів. Наприклад, Н. Г. Саліщева зазначала, що юрисдикція має місце тоді, коли можна вирішити суперечку про право. При цьому під адміністративною юрисдикцією вона розуміла діяльність з вирішення спорів у сфері державного управління та застосування заходів адміністративного примусу [3, с. 19]

Незважаючи на деякі відмінності науковців у поглядах, що стосуються змістовної сторони адміністративної юрисдикції, всі вони в якості однієї з найважливіших і, мабуть, найсуттєвіших характеристик цієї правової категорії називали її нерозривний зв'язок із правоохоронною діяльністю та ситуацією правового конфлікту. Визнаючи конфліктний зміст юрисдикції, слід також звернути увагу на те, що процедура, в ході якої конфлікт знаходить своє вирішення, у певних випадках може мати змагальний характер. Таким чином наявність юридичного спору та змагальність провадження є факультативними ознаками адміністративно-юрисдикційної діяльності органу виконавчої влади.

За підсумками вирішення правового конфлікту компетентний державний орган (посадова особа) видає індивідуальний правовий (юрисдикційний) акт, форму якого встановлено чинним законодавством. Отже юрисдикції властива процесуальна форма, оскільки підсумковий індивідуальний правовий акт виноситься за результатами встановлення, доведення та правової оцінки обставин справи. Порушення вимог, що пред'являються законодавством до процесуальної форми, тягне за собою нікчемність підсумкового індивідуального правового акту.

Юрисдикційна діяльність має правоохоронне спрямування і за своєю суттю

є правоохоронною діяльністю: саме юрисдикційні органи відповідно до закріплених за ними обов'язків або особи, права, свободи або законні інтереси яких порушені, ініціюють юридичний процес. Цей процес має на меті відновлення порушеного права (якщо це можливо), а також реалізацію загальноправових принципів законності та справедливості. Реалізація у передбачених законом випадках повноважень, якими наділені юрисдикційні органи, – це їхній обов'язок, а не право. Якщо юрисдикція – це повноваження та компетенція у статичній формі, то юрисдикційна діяльність – це повноваження, що належать державно-владному органу, й компетенція в динаміці: сукупність активних дій спрямованих на реалізацію повноважень та компетенції з розгляду і вирішення правових конфліктів. Таку ж думку висловлює С. Комісаров: «термін «адміністративно-юрисдикційна діяльність» є вираженням функціонально-динамічного аспекту адміністративної юрисдикції і має використовуватись, коли йдеться не про наявність правових повноважень, а про процес їх реалізації» [4, с. 103].

На переконання багатьох науковців, адміністративно-юрисдикційну діяльність слід розглядати як визначену законом діяльність уповноваженого державою суб'єкта щодо вирішення індивідуальних справ (спорів), що виникають під час адміністративно-правових відносин фізичних або юридичних осіб з державними органами при реалізації цим органом публічно-владних повноважень. У цьому випадку зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності охоплює процес розгляду будь-якої індивідуальної справи, тобто розширюється до меж усього адміністративного процесу, що, на думку багатьох учених, є не зовсім логічним [5, с. 252].

Натомість існує й дещо ширше розуміння, котре до адміністративно-юрисдикційної діяльності відносить регулятивні, нормотворчі, правоуповноважуючі, правоохоронні функції, що включають видання правових актів, реєстрацію, ліцензування, розгляд та вирішення адміністративно-правових спорів та справ про адміністративні правопорушення, інших юридичних дій. Забезпечує захист від протиправних посягань у сфері громадського порядку

й громадської безпеки, у тому числі безпеки дорожнього руху, та інших сферах суспільних відносин, охорона яких покладена на правоохоронні органи.

Проте, на думку С. М. Гусарова, адміністративно-юрисдикційна діяльність має такі, властиві лише їй, риси:

1. Наявність правового спору (або правопорушення). Юрисдикція виникає лише тоді, коли необхідно вирішити правовий спір або у зв'язку з порушенням чинних правових норм.

2. Основою адміністративно-правових спорів, у процесі вирішення яких здійснюється правова оцінка поведінки (дій) сторін, є індивідуальні адміністративні справи. Розгляд лише спірних конкретних справ становить зміст юрисдикцій його адміністративного процесу (наприклад, розгляд справ про адміністративне правопорушення, скарг громадян).

3. Адміністративно-юрисдикційна діяльність через свою суспільну значущість потребує належного процесуально-правового регулювання. Установлення та доведення подій і фактів, їх юридична оцінка здійснюються у межах особливої процесуальної форми, що є важливою й обов'язковою для юрисдикції [6, с. 16–17].

На нашу думку до основних характерних ознак адміністративно-юрисдикційної діяльності слід віднести наступне:

- в ході здійснюваної діяльності провадиться розгляд та вирішення індивідуального правового спору, сутність якого складає спір про право;

- в якості основної мети виступає відновлення порушеного права;

- у ході виконання такої діяльності відбувається правова оцінка всієї сукупності юридичних фактів, які безпосередньо пов'язані з конкретним індивідуальним адміністративно-правовим спором;

- суб'єктний склад осіб, які беруть участь, досить широкий і включає суд, органи публічної влади та їх посадові особи;

- кінцевим результатом цього виду виступає прийняття владного рішення про вирішення спору чи застосування заходів адміністративного примусу;

- вона має строковий/терміновий характер;

- усі етапи її здійснення вимагають від уповноважених органів процесуального оформлення.

Слід констатувати, що поняття «адміністративно-юрисдикційна діяльність» використовується, як правило, для характеристики діяльності, що здійснюється в рамках групи «правоохоронних» адміністративних проваджень, що входять до структури адміністративного процесу. Предмет такої адміністративно-юрисдикційної діяльності набагато ширший, ніж предмет адміністративної юрисдикції – це справи, котрі розглядаються в рамках адміністративно-юрисдикційних (адміністративно-охоронних) проваджень, що входять до структури адміністративного процесу. Адміністративна юрисдикція набуває сенсу лише під час адміністративно-юрисдикційної діяльності, яка має переважно процесуальний характер діяльності з адміністративно-правового примусу.

Також адміністративна юрисдикція певним чином взаємопов'язана з виконавчо-розпорядчою діяльністю з вирішення індивідуальних справ, що є спорами у сфері здійснення державного управління. Цей вид діяльності здійснюється за рахунок реалізації відповідних правових норм і вимог в тому числі за допомогою заходів позасудового (адміністративного) примусу. Окрім того юрисдикційна діяльність виникає також і за необхідності застосування заходів державного примусу, який не обмежується лише спором, а має своїм різновидом правопорушення, оскільки адміністративна юрисдикція пов'язана з виникненням правових конфліктів. Видається, що конфлікт є ширшим поняттям ніж спір. Так, наприклад, за умови згоди особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, з обвинуваченням, яке їй пред'являється, спір відсутній, водночас правовий конфлікт продовжуватиме мати місце. Цей конфлікт якраз і знаходить своє вирішення за допомогою процедури притягнення особи до адміністративної відповідальності. Якщо ж право взагалі не порушено, то у втручання юрисдикційних органів та посадових осіб у нормальний перебіг суспільних відносин потреби немає. Таким чином, невід'ємна ознака юрисдикції – її спрямованість на вирішення правових конфліктів.

Отже можна говорити про існування дуалізму у розумінні предмету адміністративно-юрисдикційної діяльності, відповідно до яких в одному випадку ним (предметом) може виступати адміністративне правопорушення, а в іншому – адміністративний спір. Нам ближчий комплексний підхід, який об'єднує в собі два попередні підходи.

На підставі проведеного аналізу зазначимо, що адміністративно-юрисдикційна діяльність пов'язана з розглядом спорів про право. Вона заснована на законі та чітко ним регламентована, здійснюється спеціальними суб'єктами, її результатом є впорядкування суспільних відносин та притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Соціальна цінність адміністративно-юрисдикційної діяльності проявляється у її регулятивній функції. Це своєрідний засіб правового регулювання суспільних відносин, які охороняються

правоохоронними органами. З її допомогою нормативні акти, розпорядження перетворюються на конкретні правовідносини, на реальну поведінку суб'єктів. Виступаючи в якості державної реакції на девіантну поведінку, адміністративно-юрисдикційна діяльність має яскраво виражену правоохоронну спрямованість, реалізація якої практично неможлива без наявності системи правоохоронних органів, що здійснюють галузеві та міжгалузеві завдання та функції у сфері національної та громадської безпеки. Наголосимо, що функція адміністративної юрисдикції виступає як один із основних напрямів діяльності таких суб'єктів, у якій чітко виражається примусовий потенціал їх правоохоронних повноважень щодо вирішення конкретного адміністративно-правового спору та застосування до винної сторони заходів адміністративного примусу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 11.
2. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. К. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. ИНФРА, 2002. 858 с.
3. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. Юридическая литература, 1964. 188 с.
4. Комісаров С. Сутність адміністративно-юрисдикційної діяльності. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 3. С. 100–107. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/7-2015/komisarov.pdf>
5. Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 408 с.
6. Гусаров С. М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2009. 28 с.

REFERENCES:

1. Bilodid I. K. (Ed). (1970–1980). *Slovnnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]* (Vols. 1–11). Kyiv: Nauk. dumka. [in Ukrainian].
2. Sukhareva A. Ya., Krutskiykh V. K. (Eds). (2002). *Bolshoi yurydycheskyi slovar [Big Law Dictionary]* (2nd ed., rev.). Moskva: INFRA. [in Russian].
3. Salyshcheva N. H. (1964). *Admynystratyvnyi protsess v SSSR [Administrative process in the USSR]*. Yurydycheskaia literatura [in Russian].
4. Komissarov S. (2015). Sutnist administratyvno-yurysdyktsiinoi diialnosti [The essence of administrative and jurisdictional activity]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 3, 100–107. Retrieved from <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/7-2015/komisarov.pdf> [in Ukrainian].
5. Komziuk A. T. (2002). Administratyvnyi prymus v pravookhoronni diialnosti militsii v Ukraini [Administrative coercion in law enforcement activities of the police in Ukraine]. *Doctor's thesis*. Sumy: SumSU [in Ukrainian].
6. Husarov S. M. (2009). Administratyvno-yurysdyktsiina diialnist orhaniv vnutrishnikh sprav [Administrative and jurisdictional activity of internal affairs bodies]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Sumy: SumSU [in Ukrainian].

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/7>

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СТУДЕНТСТВА

Ткаченко Ірина Миколаївна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права та соціально-економічних відносин

Центральноукраїнського інституту розвитку людини

ORCID ID: 0000-0002-3351-8063

Стаття присвячена аналізу правових проблем соціального захисту студентів. Автор статті виокремлює дослідників, які займалися обраною проблемою, розкриває ступінь розробленості теми.

У статті проаналізовано сутність поняття «соціального захисту». Виокремлюється визначення поняття «студент» законом України «Про освіту», а також в інших джерелах.

Визначено, що у нових соціально-економічних умовах розвитку проблеми соціального захисту студентів ЗВО в Україні не тільки не втратили своєї актуальності, а й набули особливої гостроти.

Автор на основі наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства фінансів України, Міністерства охорони здоров'я «Про встановлення граничного розміру плати за проживання в студентських гуртожитках вищих навчальних закладів державної та комунальної форм власності» граничний розмір плати за проживання в студентських гуртожитках ЗВО державної та комунальної форм власності аналізує розмір мінімальної житлової площі, яка має бути надана студентам для проживання.

У публікації розкрито проблему забезпечення студентів соціальною стипендією. Виділено категорії, які мають отримувати соціальну стипендію та її розмір.

На думку автора, розмір стипендії не задовольняє вимоги сучасного суспільства. Тому потрібно реформувати дану систему, щоб студенти навчалися, а не працювали для того, щоб вижити.

У статті автор виокремлює також проблему працевлаштування студентів після навчання. Адже більшість молодих людей залишаються без роботи і не можуть офіційно працевлаштуватися саме за спеціальністю.

Державі варто звернути на це увагу та реформувати обраний напрям.

У ході розробки статті було проаналізовано основні проблеми правового характеру соціального захисту студентів. Також визначено головні умови покращення соціального захисту студентства. Проаналізовано законодавчу базу щодо порушення права на соціальний захист.

Ключові слова: студенти, соціальний захист, права студентів, законодавство України.

Tkachenko Iryna. Legal problems of student social protection

The article is devoted to the analysis of legal problems of social protection of students. The author of the article identifies researchers who were engaged in the chosen problem, reveals the degree of development of the topic.

The article analyzes the essence of the concept of "social protection". The definition of the concept of "student" by the law of Ukraine "on education", as well as in other sources, is highlighted.

It is determined that in the new socio-economic conditions of development, the problems of social protection of students of higher education institutions in Ukraine have not only not lost their relevance, but also become particularly acute.

The author, based on the order of the Ministry of education and science, youth and sports of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Health "on setting the maximum amount of payment for accommodation in student dormitories of higher educational institutions of state and municipal ownership", analyzes the size of the minimum living space that should be provided to students for accommodation.

The publication reveals the problem of providing students with social scholarships. The categories that should receive a social scholarship and its size are highlighted.

According to the author, the size of the scholarship does not meet the requirements of modern society. Therefore, it is necessary to reform this system so that students study, and not work in order to survive.

In the article, the author also highlights the problem of employment of students after training. After all, most young people are left without work and cannot officially find a job in their specialty.

The state should pay attention to this and reform the chosen direction.

During the development of the article, the main problems of the legal nature of social protection of students were analyzed. The main conditions for improving the social protection of students are also defined. The article analyzes the legislative framework for violating the right to social protection.

Key words: *students, social protection, Student Rights, legislation of Ukraine.*

Постановка проблеми. Освіта являє собою всі заходи, що застосовуються свідомо і систематично з метою формування людини, її інтелектуальних, моральних і фізичних характеристик.

Тема соціального захисту студентів жорстко регламентована, але в спеціалізованій літературі до неї не застосовувався цілісний підхід.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми дослідження права на життя і медичної діяльності приділяли увагу провідні вчені, зокрема: В. П. Андрущенко, В. І. Луговий, В. Л. Савельєв, В. О. Салов, М. Ф. Степко, Т. В. Фініков, Н. Б. Болотіна, І. М. Ковчина та ін. При цьому не розкритою залишається проблема соціального захисту студентства.

Постановка завдання. Метою наукової роботи є окреслити спектр правових проблем соціального захисту для студентів, які можуть послужити відправною точкою для майбутніх досліджень цього явища, а також шляху, по якому слід йти, щоб його оптимізувати.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема малозабезпеченості, збереження і підтримки гідного рівня життя населення в даний час займає особливе місце для правової теорії та правозастосовчої практики, оскільки існує безліч невирішених питань, що стоять перед державами багатьох країн, і вимагає великої уваги. Адже часто саме бідність призводить до соціальних хвилювань, штовхає людей на злочини.

Роль держави в вирішенні даної проблеми займає основне значення, адже саме за державою закріплено обов'язок підтримки гідного рівня життя населення і боротьба з соціальною нерівністю, тому дуже важливо, щоб держава прагнула до формування для громадян сприятли-

вої життєвого середовища, забезпечення соціальної справедливості.

Держави всього світу намагаються досягти вирішення даних проблем шляхом ратифікації міжнародних актів, а також прийняття актів Національного законодавства [1, с. 56].

В Україні конституційне закріплено поняття «соціальний захист», яке включає право на забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також по старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, здійснюваним за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними (Конституція України, стаття 46).

Поняття «соціальний захист» у широкому розумінні визначають як діяльність держави, спрямовану на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і ствердження у житті.

У вузькому розумінні соціальний захист визначають як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціальне прийняттого рівня життя [7].

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» студент – особа, яка в установленому порядку зарахована до вищого навчального закладу і навчається за ден-

ною (очною), вечірньою або заочною, дистанційною формами навчання з метою здобуття певних освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівнів.

Т. Іщенко акцентує увагу на тому факті, що студентство є складовою частиною такої суспільної групи, як молодь. Як соціальна група вона наділена всіма якостями, властивими молоді. Однією із специфічних особливостей є соціальний престиж, оскільки більшість студентів усвідомлюють, що вищий навчальний заклад є одним із засобів соціального просування [5, с. 45].

Студенти очної форми навчання освітніх організацій входять в групу соціального ризику, так як вони найбільш схильні до бідності через відсутність гідного заробітку.

У малозабезпечених студентів очної форми навчання часто стоїть вибір між освоєнням освітньої програми і працевлаштуванням, щоб підтримувати гідний рівень життя, що призводить до низької успішності, і, отже, незадовільного рівня освіти.

У нових соціально-економічних умовах розвитку проблеми соціального захисту студентів ЗВО в Україні не тільки не втрапили своєї актуальності, а й набули особливої гостроти [7].

Окремі аспекти соціального захисту студентської молоді залишаються відкритим для пошуку законодавчого вирішення актуальних та проблемних питань, серед яких необхідно виділити (рис. 1).

Реалізація соціальних прав студентів освітніх організацій передбачає використання ними соціальних прав, що виражається в свободі вибору скористатися тим чи іншим наданим правом (право на отримання державної соціальної стипендії, право на надання житлового приміщення в першочерговому порядку, і так далі), а також можливість звернутися до органу влади з метою відновлення порушеного права [8, с. 34].

Однак постає гостра проблема необхідності студентів про свої соціальні права, часто в освітніх організаціях не проводяться заходи, спрямовані на ліквідацію правової безграмотності, а студентам не роз'яснюються їх соціальні права.

На мій погляд, слід було б в обов'язковому порядку інформувати студентів про можливість реалізувати їхні соціальні права, а також про зміни в законодавстві щодо даних правил.

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства фінансів України, Міністерства охорони здоров'я «Про встановлення граничного розміру плати за проживання в студентських гуртожитках вищих навчальних закладів державної та комунальної форм власності» граничний розмір плати за проживання в студентських гуртожитках ЗВО державної та комунальної форм власності виходячи з нормативу 6 кв. м житлової площі (для новозбудованих гуртожитків – 8 кв. м житлової площі),

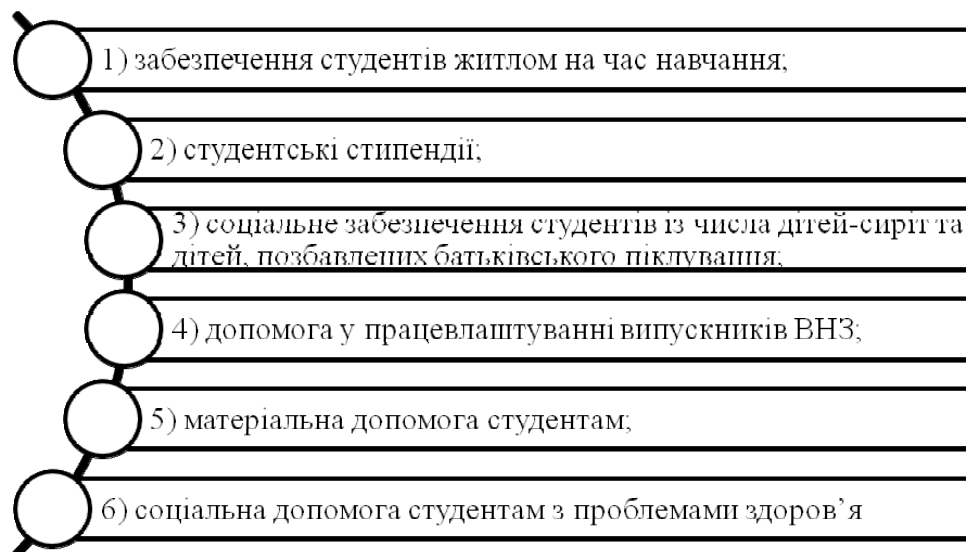


Рис. 1. Актуальні та проблемні питання студентів

не може перевищувати: для студентів, абітурієнтів вищих навчальних закладів – 40% розміру мінімальної ординарної (звичайної) академічної стипендії ЗВО відповідного рівня акредитації [10].

Таким чином, вважаємо, що проблема в забезпеченні студентської молоді місцями в гуртожитках залишається актуальною і сьогодні. Також не вирішено питання стосовно поліпшення умов проживання і відпочинку, з приведенням їх у відповідність із сучасними вимогами. Проблемним залишається питання оплати за проживання в студентському гуртожитку.

У ст. 54 Закону України «Про вищу освіту» передбачено право на матеріальне заохочення за успіхи у навчанні та активну участь у науково-дослідній роботі. Студенти вищих навчальних закладів мають право на отримання стипендій, призначених юридичними та фізичними особами, які направили їх на навчання, а також інших стипендій відповідно до законодавства.

Враховуючи сьогоднішній стан стрімкої залежності студентів від економічного середовища в країні та середніх статистичних показників умов проживання, розмір мінімальної студентської стипендії не забезпечує достатнє матеріальне становище, що свідчило б про ведення самостійного життя, а тому доцільним було б підвищення мінімальної студентської стипендії до рівня, більшого за розмір прожиткового мінімуму (рис. 2) [9, с. 23].

Одною з проблем соціального захисту студентів із числа дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування є не тільки матеріальне забезпечення та грошова допомога таким студентам, а й підтримка у соціалізації та пристосуванні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до проживання в суспільстві. Адже багатьом з таких студентів у майбутньому важко сформувати свою власну повноцінну сім'ю.

Іншою категорією студентів, які мають особливі пільги, є студенти із числа дітей-інвалідів. Для здійснення фахової підготовки інвалідів у вищих навчальних закладах законодавством України, зокрема Законом «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» передбачено ряд гарантованих пільг в одержанні ними вищої освіти в державних навчальних закладах [5].

Аналізуючи питання доступності вищої освіти для інвалідів, погоджуємося з думкою О. Федорової, що розширення доступності вищої освіти для інвалідів, інтеграція їх в освітнє середовище ускладнюється рядом факторів, зокрема: недостатньою розробленістю нормативно-правової бази щодо вищої освіти; недостатнім рівнем інформаційного забезпечення; незабезпеченістю безбар'єрного архітектурного середовища; недостатнім рівнем виробництва засобів технічної компенсації обмежених можливостей, спеціального обладнання; відсутністю дієвої політики

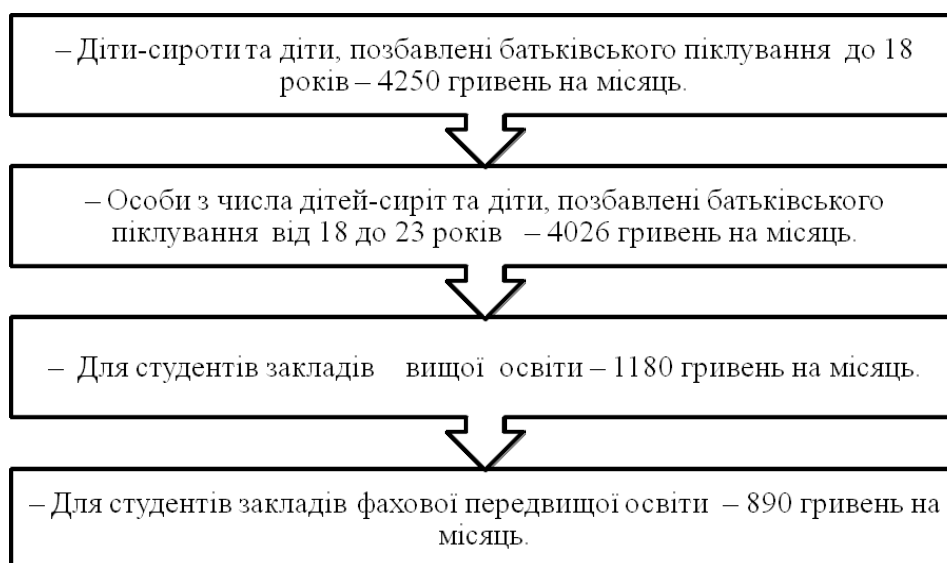


Рис. 2. Соціальна стипендія

трудової зайнятості інвалідів; несформованістю системи підготовки спеціалізованих кадрів, викладачів та співробітників.

Не вирішеною проблемою з питання соціального захисту студентів з числа осіб з обмеженими фізичними можливостями є питання забезпечення транспортом, оскільки не всі студенти навчаються за місцем свого проживання, а деякі з них не мають змоги дістатися до навчальних закладів у своєму місті або за його межами.

На нашу думку, чи не найголовніша проблема професійно-технічної і вищої освіти в Україні – це працевлаштування студентів після завершення навчання, яка постає перед державою, що гарантує студентам забезпечення робочими місцями. Однак з року в рік це питання поглиблюється та студентам все важче реалізувати свої здібності на ринку праці [2].

До вирішення соціальних проблем студентів активно залучаються недержавні формування. Майже в усіх навчальних закладах діють первинні профспілкові організації студентів, що входять до Федерації профспілок України та Профспілок працівників освіти і науки України. Однак останнім часом роль профспілок у студентському середовищі зменшується, перевага віддається студентському самоврядуванню.

Висновки. Таким чином, досліджуючи питання соціального захисту студентської молоді в Україні, робимо висновок, що проблемами, які потребують негайного вирішення на законодавчому рівні, досі залишаються незабезпеченість студентів

на час навчання у ЗВО тимчасовим житлом – місцями в гуртожитках. Існує тенденція недотримання ЗВО вимог чинного законодавства в частині обов'язкового нормативу квадратних метрів, які припадають на одного студента, в разі поселення його у студентський гуртожиток, а також невідповідна вартість оплати за проживання фінансовим можливостям студентів.

Тому важливим питанням є проведення якісного контролю з боку держави діяльності ЗВО щодо забезпечення студентам місць у гуртожитках.

Освіта може не тільки сприяти розвитку соціального захисту, а й соціальний захист може також сприяти реалізації права на освіту.

Крім того, відомо, що освіта допомагає запобігти передачі бідності з покоління в покоління, покращуючи доступ до ринку праці та, зокрема, заохочуючи офіційну зайнятість. Соціальний захист також може сприяти реалізації права на освіту. У тих випадках, коли студенти не відвідують ЗВО через необхідність працювати або через те, що вони голодні або недоїдають,

Додаткові ресурси, що надаються в рамках програм соціального захисту, можуть забезпечити сім'ям необхідний додатковий дохід і доступ до належного медичного обслуговування і привести до збільшення відвідуваності ЗВО.

Нарешті, соціальна безпека може призвести до зменшення прямих або непрямих витрат, пов'язаних з доступом до ЗВО, збільшуючи попит на освіту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000, No 4. С. 36.
2. Брич В. Я., Миколюк С. М., Соціальний захист сиріт в Україні: монографія / В. Я. Брич, С. М. Миколюк. Тернопіль: ТНЕУ, 2019. 200 с.
3. Міністерство освіти і науки України Офіційний сайт. URL: <http://mon.gov.ua/ua>
4. Права студентів: В 2 ч. / Автори-упорядники: А. В. Коновалов, М. О. Шишкова. Х.: Харківський міський центр дозвілля молоді, 2009. Ч. 2. URL: <http://profkom-ntmu.kiev.ua/book/export/html/261>
5. Представникам виробничих професій легше знайти роботу з достойною зарплатою. Офіційний сайт Державної служби зайнятості. URL: <http://www.dcz.gov.ua>
6. Синчук С. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2015. 421 с.
7. Стичинський Б. Право соціального забезпечення: проблеми становлення і розвитку. *Право України*. 2002, No 6. С. 86–87.

8. Туленков М., Шайгородський Ю. Політика соціального захисту: монографія. Київ: Центр соціальних комунікацій, 2011. 184 с.

9. Федорова О. М. Інтеграція осіб з обмеженими можливостями в соціумі через механізми університетської освіти. URL: <http://www.nbu.gov.ua>

10. Чиркіна І. Д. Сучасні напрямки соціального захисту різних верств населення України. *Наукові праці*. Миколаїв: Вид-во МФ НаУКМА. 2001. Т. 12. Серія: Політичні науки. С. 86.

REFERENCES:

1. Bolotina N. (2000) The Human Right to social security in Ukraine. *The problem of terms and concepts*. 4. 36. [in Ukrainian].

2. Brich V. Ya., Mikolyuk S. M. (2019) *Social protection of orphans in Ukraine*. Ternopil: TNEU publ. 200 p. [in Ukrainian].

3. Ministry of education and science of Ukraine official website. URL: <http://mon.gov.ua/ua>

4. A.V. Konovalov, M. O. Shishkova (2009) URL: <http://profkom-nmu.kiev.ua/book/export/html/261>[in Ukrainian].

5. It is easier for representatives of industrial professions to find a job with a decent salary. *Official website of the state Employment Service*. URL: <http://www.dcz.gov.ua> [in Ukrainian].

6. Sinchuk S. (2015) Legal relations of Social Security: subjects, content, objects. Lviv. Nat. I. Franko University. Lviv: LNU named after I. Franko. 421. [in Ukrainian].

8. Tulenkov M., Shaigorodsky Y (2011). Politics of social protection: monograph. Kiev: Center for Social Communications. 184. [in Ukrainian].

9. Fedorova O. M. integration of persons with disabilities in society through the mechanisms of university education. URL: <http://www.nbu.gov.ua> [in Ukrainian].

10. Chirkina I. D. (2001) Modern directions of social protection of various strata of the population of Ukraine. Nikolaev: Publishing House of MF Naukma. 86. [in Ukrainian].

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/8>

АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ТА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Цибульник Неллі Юріївна,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцейстики
Харківського національного університету внутрішніх справ,
здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0002-5128-0511

Статтю присвячено дослідженню сутності функціонування адміністративного нагляду та громадського контролю у секторі безпеки нашої держави. Було розглянуто, в чому полягає проблема розтлумачення досліджуваних понять у законодавстві та науці. Було окреслено, що поняття «сектору безпеки» не має нормативного закріплення, а розглядається тільки як «сектор безпеки і оборони» відповідно до Закону України «Про національну безпеку України». Розкрито питання співвідношення термінів «контроль» та «нагляд», підсумувавши, що нагляд розглядається у більш вузькому значенні аніж контроль, однак вони тісно взаємопов'язані. Також було запропоновано авторську дефініцію понять «адміністративний нагляд» та «громадський контроль» у секторі безпеки держави. Автором досліджено, що в рамках євроінтеграції було проведено реформу Міністерства внутрішніх справ України, Огляд громадської безпеки та цивільного захисту, а також створено Платформу громадянського суспільства Україна-ЄС в рамках Угоди про партнерство. З'ясовано, яким чином на практиці реалізується громадський контроль у досліджуваній сфері з огляду на норми, закріплені в Законах України «Про доступ до публічної інформації» та «Про національну безпеку України». Основними формами здійснення громадського контролю станом на зараз є: інформування, здійснення досліджень, активна участь в дискусіях, можливість робити запити на доступ до інформації, яку не відносять до державної таємниці, а також проведення громадських експертиз. Було проаналізовано, що серед основних форм здійснення адміністративного нагляду можна виділити: видання нових правил та індивідуальних адміністративних актів, підвищення рівня прозорості, проведення експертиз та перевірок, запровадження жорсткої системи управління та розробка засобів боротьби зі зловживанням владою. Також у рамках дослідження було виділено декілька важливих міжнародно-правових документів, імплементація яких є важливою для подальшого поглиблення взаємозв'язків громадськості та органів публічної влади.

Ключові слова: адміністративний нагляд, громадський контроль, сектор безпеки.

Tsybulnyk Nelli. Administrative supervision and public control in the state security sector

The article is devoted to the study of the essence of the functioning of administrative supervision and public control in the security sector of our state. It was considered what constitutes the problem of interpretation of the researched concepts in legislation and science. It was outlined that the concept of "security sector" does not have a normative anchoring, but is considered only as "security and defense sector" in accordance with the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine". The issue of the relationship between the terms "control" and "supervision" is revealed, concluding that supervision is considered in a narrower sense than control, however, they are closely related. An author's definition of the terms "administrative supervision" and "public control" in the state security sector was also proposed. The author researched that within the framework of European integration, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine was reformed, the Review of Public Security and Civil Protection was carried out, and the Ukraine-EU Civil Society Platform was created as part of the Partnership Agreement.

It has been clarified how public control is implemented in practice in the researched area in view of the norms established in the Laws of Ukraine "On Access to Public Information" and "On National Security of Ukraine". Currently, the main forms of public control are: informing, carrying

out research, active participation in discussions, the ability to make requests for access to information that is not classified as a state secret, as well as conducting public examinations. It was analyzed that among the main forms of administrative supervision, the following can be distinguished: issuing new rules and individual administrative acts, increasing the level of transparency, conducting examinations and inspections, introducing a strict management system and developing means of combating the abuse of power. Also, within the framework of the study, several important international legal documents were highlighted, the implementation of which is important for further deepening of relations between the public and public authorities.

Key words: administrative supervision, public control, security sector.

Станом на сьогодні досліджуване питання є доволі дискусійним серед науковців, оскільки нормативне визначення понять «громадський контроль», «сектор безпеки», «адміністративний нагляд» відсутнє в українському законодавстві. Проблему функціонування адміністративного нагляду законодавець розглядає тільки в рамках здійснення примусових заходів по відношенню до осіб, звільнених з місць позбавлення волі. У доктрині можна побачити різні погляди на досліджувані конструкції через їх складність та потребу в детальному вивченні.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про національну безпеку України» сектор безпеки і оборони – це система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [1]. Однак нормативне визначення поняття «сектор безпеки» наразі відсутнє, а тому звернемось до доктрини.

Так, С. Пономарьов пропонує розглядати досліджуване поняття як «сукупність державних органів та організацій, які покликані гарантувати безпеку особи, суспільства і держави» [2, с. 71]. Крім цього, серед різноманітних міжнародних наукових джерел можна побачити тлумачення «сектору безпеки» як сукупності усіх органів і сил, які здійснюють захист суспільства, держави, а також її інститу-

тів. У той же час українські науковці мають різні погляди: одні розділяють думку міжнародної доктрини, інші – що сектор безпеки повинен також включати в себе несилкові структури, оскільки вони також відіграють важливу роль у невоєнний час.

Що стосується адміністративного нагляду, то єдине законодавче визначення, як зазначалось вище, ми можемо знайти лише у статті 1 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», де його визначають як систему тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами Національної поліції [3].

У той же час науковці надають різні варіанти визначення. Так, Х.П. Ярмак тлумачить адміністративний нагляд як безперервно здійснювану за своєю ініціативою правоохоронну діяльність зі спостереження за додержанням законності організаційно не підпорядкованими об'єктами (підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, громадянами) у зв'язку з виконанням ними правових норм, правил та вимог у сфері управління [4, с. 136]. О.В. Тодощак, у свою чергу, надає наступне визначення: «адміністративний нагляд є різновидом публічного нагляду, який може застосовуватись суб'єктами публічної адміністрації, що наділені відповідними владними повноваженнями з метою забезпечення належного рівня законності й дисципліни» [5, с. 17]. Д.М. Бахрах тлумачить адміністративний нагляд як забезпечення виконуваності загальнообов'язкових норм, встановлених законами та підзаконними нормативно-правовими актами, на систематичній основі [4, с. 136].

Аналізуючи все вищевикладене, а також погляди інших науковців, які займались

вивченням цієї теми, можна спробувати визначити адміністративний нагляд у секторі безпеки держави як один з засобів державного контролю, реалізація якого полягає у забезпеченні законності шляхом наділення уповноважених суб'єктів повноваженнями здійснювати моніторинг за станом дотримання обов'язкових правових норм у сфері національної безпеки держави за-для забезпечення законності та порядку.

Питання тлумачення поняття «громадський контроль» також активно обговорюється серед науковців, адже законодавець не надає чіткого визначення. Більшість наукових праць сконцентровано на конкретних видах громадського контролю, але є декілька загальних визначень, на які варто звернути увагу. Наприклад, Л. Гапоненко у своїх дослідженнях визначає громадський контроль як «функцію громадянського суспільства, яка полягає в запобіганні порушенням, перевірці й оцінці виконання підконтрольними об'єктами завдань держави та в інших незаборонених законодавством формах із метою розвитку громадянського суспільства, захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення законності й ефективності в діяльності органів виконавчої влади» [6, с. 172]. С.В. Шестак розглядає громадський контроль як контроль громадян та їх добровільних об'єднань, здійснюваний для забезпечення законності та прозорості функціонування державного механізму та розвиток ефективної та безперервної взаємодії держави та населення [7].

Варто зазначити, що станом на зараз законодавець не має чіткого визначення поняття «громадський контроль». У 2021 році було розроблено проект Закону України «Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні», один запропонував один з останніх варіантів тлумачення поняття як одну з форм реалізації конституційних повноважень народу, що полягає у безпосередньому, безоплатному контролі громадянами України, зокрема членами політичних партій, громадських об'єднань, інших інститутів громадянського суспільства, за діяльністю органів влади, їх посадових і службових

осіб з метою нагляду, перевірки та оцінки діяльності об'єктів громадського контролю на предмет відповідності актам законодавства, та суспільним інтересам з контролю за відповідністю діяльності об'єктів громадського контролю та за дотриманням ними державної дисципліни [8]. Окрім цього законопроекту, були і інші, які відхилили через невідповідність вимогам антикорупційного законодавства: «Про громадський контроль» від 14.04.2014 № 4697 [9] та від 13.05.2015 № 2737-1 [10], «Про громадянський контроль за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб» від 07.08.2018 [11].

Часто можна побачити ототожнення громадського та цивільного контролю, але це не є однаковими поняттями [6, с. 173]. Закон України «Про Національну безпеку України» містить положення про функціонування демократичного цивільного контролю, одним з елементів якого виступає громадський контроль (нагляд). Відповідно до статті 10 Закону громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України [1].

Таким чином, можна спробувати визначити громадський контроль у секторі безпеки держави як соціальний контроль, тобто діяльність, яка здійснюється громадянами або громадськими об'єднаннями з метою оцінки та аналізу реалізації уповноваженими суб'єктами завдань державної політики у сфері національної безпеки.

Якщо співвідносити поняття адміністративного нагляду та громадського контролю, почати варто з порівняння термінів «контроль» та «нагляд», адже це відіграє важливу роль та виступає темою для дискусій протягом багатьох років [12, с. 109]. Ці поняття не є тотожними, хоча й у наукових працях можна побачити різні думки з цього приводу. Нагляд розглядається у більш вузькому значенні ніж контроль, але вони тісно взаємопов'язані. Незважаючи на те, що мета діяльності може поля-

гати в одному, засоби здійснення та процедура реалізації будуть іншими. З такою думкою не погоджується С.С. Вітвицький, вважаючи, що одночасне використання термінів «контроль» та «нагляд» у нормативно-правових актах свідчить про їх рівність. Навпаки, можна стверджувати, що нагляд можна реалізовувати по відношенню до об'єктів, які не підпорядковані тому органу, який здійснюватиме цей нагляд, а контроль стосується і підпорядкованих суб'єктів, і ні [13, с. 20].

Проаналізувавши різницю між контролем та наглядом, варто звернути увагу на співвідношення вже конкретно громадського контролю та адміністративного нагляду. Саме існування громадського контролю виступає виразом розвитку демократії, хоч і самостійне застосування примусових заходів є неможливим. Така діяльність носить диспозитивний характер, але відіграє важливу роль у реалізації завдань державної політики у сферах національної безпеки і оборони. Органи громадського контролю здійснюють моніторинг діяльності органів влади, формують звіти та залучають спільноту до оцінки та аналізу діяльності цих органів [14, с. 108]. Саме завдяки взаємодії органів публічної влади та громадськості, яка бере активну участь у прийнятті рішень, можна вирішувати проблеми, які виникають під час реалізації державної політики у сфері національної безпеки нашої держави.

Оскільки у червні 2022 року Україна набула статусу кандидата в члени в Європейський Союз, окремо варто приділити увагу питанню відповідності нашої держави законодавству ЄС саме в аспекті досліджуваного питання. По-перше, реформа МВС, затверджена 15 листопада 2017 року, в рамках якої були внесені зміни до Закону України «Про Національну поліцію» і запроваджено систему прозорих конкурсних відборів співробітників поліції, подальше поглиблення взаємодії поліції з громадськістю. Також в рамках Закону «Про національну безпеку України» було частково проведено Огляд громадської безпеки та цивільного захисту. Ця стратегія стала основою для розробки ще 15 галузевих стратегічних документів саме у секторі безпеки і оборони в подальшому. Крім цього, не менш важливим

досягненням стало створення Платформи громадянського суспільства Україна-ЄС в рамках Угоди про партнерство, яка передбачає здійснення громадського контролю за виконанням Угоди [15].

Переходячи детальніше до практичної реалізації громадського контролю у секторі безпеки, необхідно визначити форми його здійснення. Громадські об'єднання можуть отримувати інформацію, робити запити, здійснювати дослідження, брати участь в громадських дискусіях, проводити громадські експертизи проектів законів, рішень тощо. Що стосується доступу до інформації, органи державної влади повинні регулярно оприлюднювати її на офіційних веб-сайтах, веб-порталі відкритих даних, інформаційних стендах тощо [16]. Крім цього, з метою інформування населення ЗМІ можуть висвітлювати питання національної безпеки і оборони. Яскравим нещодавнім прикладом стала публікація статті в одному з інтернет-видань 21 січня 2023 року щодо ймовірного розкрадання на закупівлі харчових продуктів для Збройних Сил України, що викликало неабиякий резонанс серед громадян. Внаслідок освітлення цієї ситуації було проведено засідання комітету Верховної ради з питань національної безпеки оборони та розвідки, на яких обговорювались причини таких завищених цін, та перевірку Міністерства оборони України Державною аудиторською службою.

Окремо варто звернути на регулювання питання громадського контролю відповідно до інших нормативно-правових актів. У рамках Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначаються шляхи здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю: моніторинг виплат заробітної плати та дотримання належних виробничих та санітарно- побутових умов, право проведення незалежних експертиз умов праці, право внесення пропозицій суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним державним органам, а також участь у розгляді цих пропозицій [17]. Закон України «Про громадські об'єднання», у свою чергу, на пряму не визначає повноваження громадських об'єднань у сфері громадського контролю, однак виділяє права останніх робити

запити та отримувати публічну інформацію від суб'єктів владних повноважень, брати участь у розробленні проектів нормативно-правових актів [18]. Законодавець не закріплює вичерпний перелік, однак доповнює його положеннями частини 2 статті 10 Закону України «Про національну безпеку України» [1]. Також, оскільки громадські об'єднання мають право отримувати фінансову підтримку з Державного бюджету України, місцевих бюджетів, а також грантову підтримку, вони повинні звітувати про цільове використання цих коштів, а також вести бухгалтерський облік.

Крім цього, Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» окреслює право громадських формування вносити пропозиції до суб'єктів владних повноважень щодо запобігання вчинення правопорушень, встановлення їх природи та умов вчинення, а також можливість брати участь у роботі поліцейських та військовослужбовців Державної прикордонної служби України тощо [19].

Додатково, відповідно до норм Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» є можливість здійснювати громадський контроль за такою діяльністю, хоч це і прямо не зазначено в законі. Так, інформація про звітність благодійних організацій не є конфіденційною, а тому можна здійснювати моніторинг розмірів доходів і витрат, наприклад. Також законодавець наділяє благодійників або постачальників електронних комунікаційних послуг правом здійснювати контроль за цільовим використанням благодійних пожертв, включаючи ті, які були зібрані шляхом публічного збору з використанням благодійного електронно-комунікаційного повідомлення [20].

В умовах воєнного стану особлива увага приділяється обліку і контролю за отриманням та цільовим використанням гуманітарної допомоги, що станом на сьогодні регулюється нормами Закону України «Про гуманітарну допомогу». Звісно, основними методами контролю виступають бухгалтерський облік та статистична звітність. Митні органи щомісячно звітують про митне оформлення вантажів, отримувачі цієї допомоги ведуть бухгалтерський облік, а також

звіти про наявність та розподіл допомоги до повної реалізації [21]. Крім цього, до розподілу гуманітарної допомоги активно залучають волонтерів, членів громадських організації тощо, які також беруть участь в обліку цієї допомоги.

Питання фінансового контролю також є особливо актуальним в рамках запобігання та протидії корупції та розбудови демократичного суспільства в цілому. Громадські та профспілкові організації можуть здійснювати такий контроль шляхом проведення журналістських розслідувань, експертиз (виявлення прогалин у законодавстві та їх усунення), а також роз'яснювальних робіт та звертань щодо інформування про використання коштів за цільовим призначенням. Також громадські об'єднання зі статусом юридичної особи можуть брати участь у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються суб'єктами владних повноважень з метою проведення консультацій з цими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їхньої діяльності [22]. В цілому, проаналізоване свідчить про відсутність належного підґрунтя для здійснення громадського фінансового контролю, оскільки різні нормативні акти містять окремі аспекти забезпечення функціонування цієї сфери, але чіткої позиції з цього приводу наразі немає.

Обмежити обсяг громадського контролю можна виключно Законом України «Про державну таємницю», у статті 8 якого встановлений чіткий перелік інформації, яка вважається державною таємницею у секторі безпеки держави. Ця ж стаття визначає ту інформацію, яка не є державною таємницею: свідчення про стан правопорядку, дані про факти порушень прав і свобод людини і громадянина та про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування і їх посадових і службових осіб [23].

Що стосується практичного вираження адміністративного нагляду у досліджуваній сфері, то можна виділити декілька засобів реалізації. По-перше, звичайно, видання і затвердження нових правил або виявлення наявних прогалин у законодавстві. Крім цього, конкретні наглядові органи можуть видавати індивідуальні адміні-

стративні акти, пов'язані із забезпеченням належного функціонування сектору безпеки, проводити експертизи, перевірки, спостерігати за роботою суб'єктів тощо [5, с. 18]. Аналізуючи вищезазначений приклад із закупівлями, варто наголосити, що Міністерство оборони України реалізує саме оборонну політику, а тому необхідно забезпечувати жорстку систему управління, щоб уникати корупційних діянь та марнотратства. Наприклад, впровадження програм підтримки доброчесності, розробка засобів боротьби зі зловживанням владою, застосування дисциплінарних заходів, а також забезпечення дотримання органами кодексів поведінки, необхідних для чіткого розуміння своїх прав та обов'язків. Міністерство внутрішніх справ, у свою чергу, відповідає за велику кількість органів та широке коло питань, які так само потребують встановлення жорсткої системи управління. Контроль фінансів повинен реалізовуватися шляхом сприяння збільшенню рівня прозорості здійснення закупівель, а також створення систем аудиту, які б правдиво відображали всю ситуацію. Сюди також можна віднести існування підзвітності, яка покликана забезпечувати виконувальність та дотримання внутрішніх зобов'язань [24].

Ще одним органом у сфері безпеки і оборони держави виступає Служба безпеки України. Питанням контролю та нагляду за її діяльністю присвячений окремий розділ Закону України «Про Службу безпеки України». Відповідно до норм статей 31–34 СБУ підзвітна Верховній Раді України та кожного року подає звіти щодо провадження своєї діяльності. Окрім цього, прокуратура встановлює нагляд за додержанням норм законодавства окремими підрозділами Служби безпеки України [25].

Досліджуючи питання адміністративного нагляду та громадського контролю у секторі безпеки держави, не можна не звернути увагу на міжнародно-правове регулювання, позитивні новації якого також повинні бути імплементовані в національне законодавство. Окрім Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у 2001 році була прийнята Рекомендація Комітету Міністрів

Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті, яка забезпечила гарантування права доступу громадян до інформації щодо функціонування місцевих громад. Ще одним документом стала затверджена Комітетом Міністрів Ради Європи у 2008 році Європейська стратегія щодо інновацій та доброго урядування на місцевому рівні, яка передбачала встановлення принципів доброго урядування, серед яких можна виділити: підзвітність, прозорість та відкритість, активне реагування та звернення громадян тощо. У 2017 році Комітет міністрів Ради Європи затвердив керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень, якими окреслили основні форми участі громадськості в роботі органів державної влади (діалог, активна участь, інформування та консультування) [26, с. 70–71]. З кожним днем усі ці новації впроваджуються в нашій державі не тільки на папері, але і в практичному вимірі.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна зазначити, що поняття «адміністративний нагляд» та «громадський контроль» потребують нормативного закріплення в широкому значенні для більш чіткого тлумачення норм права. На жаль, наразі так і не прийнято закони, які б тлумачили поняття «громадського контролю» та регулювали процес його здійснення, а також нормативно не врегульовано функціонування системи адміністративного нагляду не тільки по відношенню до осіб, яких було звільнено з місць позбавлення волі, але і в цілому. Доцільно було б внести зміни до Законів України «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про національну безпеку України», «Про волонтерську діяльність» та чітко закріпити доступні заходи громадського контролю, а також розширити їх перелік. Станом на сьогодні цих повноважень недостатньо, що сильно ускладнює взаємодію органів влади та громадян і викликає недовіру з боку останніх.

Важливу увагу також варто приділити питанню громадського фінансового контролю, оскільки його повноцінного підґрунтя наразі в законодавстві немає, що унеможливорює розуміти, хто може здійсню-

вати такий контроль, яким чином та які є наслідки.

Необхідно продовжувати євроінтеграційні процеси та запозичувати зарубіжний

досвід для розбудови налагоджених процесів між органами публічної влади та громадянами, а також вдосконалення існуючої нормативно-правової бази.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. С. 5.
2. Пономарьов С.П. Поняття та сутність сектору безпеки. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 69–73.
3. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01.12.1994 р. № 264/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 52. Ст. 455.
4. Скворцов С. І. Поняття адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. *Наука і правоохорона*. 2016. № 1. С. 135–140.
5. Тодошак О. В. Адміністративний нагляд в умовах концепції людиноцентризму. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.). 2021. С. 16–19.
6. Юнін О.С. Адміністративно-правові основи громадського контролю за діяльністю Національної поліції України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 47. С. 171–174.
7. Шестак С.В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект.: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2009. С. 41.
8. Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні: проєкт Закону від 30.04.2021 № 5458. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI05053A?an=11> (дата звернення: 10.03.2023).
9. Про громадський контроль : проєкт Закону від 14.04.2014 № 4697. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646 (дата звернення: 10.03.2023).
10. Про громадський контроль : проєкт Закону від 13.05.2015 № 2737-1. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH2411AA> (дата звернення: 10.03.2023).
11. Про громадянський контроль за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб: Законопроєкт від 07.08.2018 № 9013. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH6YD00A.html (дата звернення: 10.03.2023).
12. Тріпак Ю.Р., Краковська А.Є. Теоретико-правові аспекти визначення співвідношення адміністративного нагляду та контролю за особами, звільненими з місць позбавлення волі. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2020. № 12. С. 105–110.
13. Дегтярьов Д.О. Проблеми оновлення термінології в сфері демократичного цивільного контролю над силами оборони. *Взаємодія громадянського суспільства з сектором безпеки і оборони: сучасні виклики* : тези доп. учасників наук.-практ. конф. (Харків, 21 груд. 2021 р.). С. 20–21.
14. Столбовий В. Поняття громадського контролю службових правовідносин у сфері національної безпеки держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 106–110.
15. Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом 2015–2020. *Євроінтеграційний портал*. URL: <http://surl.li/fkjip> (дата звернення: 11.03.2023).
16. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
17. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.
18. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 2.
19. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 40. Ст. 338.
20. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012. № 5073-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 25. Ст. 1350.
21. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 51. Ст. 451.

22. Наконечна Г. Сутність, призначення та правове регулювання громадського фінансового контролю. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2. С. 73–77.
23. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 16. С. 422.
24. Роль Уряду. *Geneva Centre for Security Sector Governance*. URL: <http://surl.li/fkixk> (дата звернення: 11.03.2023).
25. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. С. 382.
26. Неугодніков А.О. Громадський контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації: наближення до міжнародних стандартів. *LEX PORTUS*. 2019. № 6 (20). С. 66–80.

REFERENCES:

1. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy [About the national security of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 № 2469-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2018, 31, 5 [in Ukrainian].
2. Ponomarov S.P. (2015). Poniattia ta sutnist sektoru bezpeky [Concept and essence of the security sector]. *Pravo.ua*. 3, 69–73 [in Ukrainian].
3. Pro administratyvnyi nahliad za osobamy, zvilnenymy z mists pozbavlennia voli [About administrative supervision of persons released from places of deprivation of liberty]: Zakon Ukrainy vid 01.12.1994 r. № 264/94-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1994. 52, 455 [in Ukrainian].
4. Skvortsov S. I. (2016). Poniattia administratyvnoho nahliadu za osobamy, zvilnenymy z mists pozbavlennia voli [The concept of administrative supervision of persons released from prisons]. *Nauka i pravoohorona – Science and law enforcement*. № 1. 135–140 [in Ukrainian].
5. Todoshchak O. V. (2021). Administratyvnyi nahliad v umovakh kontseptsii liudynotsentryzmu [Administrative supervision in terms of the concept of people-centeredness]. *Nauka ta suspilne zhyttia Ukrainy v epokhu hlobalnykh vykylykiv liudstva u tsyfrovu eru – Science and social life of Ukraine in the era of global challenges for humanity in the digital era : u 2 t. : materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* 16–19 [in Ukrainian].
6. Yunin O.S. (2020). Administratyvno-pravovi osnovy hromadskoho kontroliu za diialnistiu Natsionalnoi politsii Ukrainy [Administrative and legal bases of public control over the activities of the National Police of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser.: Jurisprudence*. 47, 171–174 [in Ukrainian].
7. Shestak S.V. (2009). Nederzhavnyi kontrol za diialnistiu militsii: teoretyko-pravovyi aspekt.: dys.... kand. yuryd. nauk : 12.00.01 [Non-state control over police activities: theoretical and legal aspect.: dissertation]. *Khark. nats. un-t vnutr. Sprav – Kharkiv national University of Internal Affairs affairs*, 41 [in Ukrainian].
8. Pro pravovi ta orhanizatsiini zasady hromadskoho kontroliu ta hromadskoho dialohu v Ukraini [On the legal and organizational foundations of public control and public dialogue in Ukraine]: projekt Zakonu vid 30.04.2021 № 5458. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/JI05053A?an=11> (data zvernennia: 10.03.2023) [in Ukrainian].
9. Pro hromadskyi kontrol [On public control] : projekt Zakonu vid 14.04.2014 № 4697. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646 (data zvernennia: 10.03.2023) [in Ukrainian].
10. Pro hromadskyi kontrol [On public control] : projekt Zakonu vid 13.05.2015 № 2737-1. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/JH2411AA> (data zvernennia: 10.03.2023) [in Ukrainian].
11. Pro hromadianskyi kontrol za diialnistiu orhaniv vlady, yikh posadovykh i sluzhbovykh osib [On civil control over the activities of authorities, their officials and officials] Zakonoproiekt vid 07.08.2018 № 9013. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH6YD00A.html (data zvernennia: 10.03.2023) [in Ukrainian].
12. Tripak Yu., Krakovska A. (2020). Teoretyko-pravovi aspekty vyznachennia spivvidnoshennia administratyvnoho nahliadu ta kontroliu za osobamy, zvilnenymy z mists pozbavlennia voli

[Theoretical and legal aspects of determining the ratio of administrative supervision and control over persons released from prisons]. *Visnyk studentskoho naukovohto tovarystva DonNU imeni Vasylia Stusa – Bulletin of the student scientific society of DonNU named after Vasyl Stus*. 12, 105–110 [in Ukrainian].

13. Dehtiarov D.O. (2021). Problemy onovlennia terminolohii v sferi demokratychnoho tsyvilnoho kontroliu nad sylamy oborony [Problems of updating the terminology in the field of democratic civilian control over the defense forces]. *Vzaiemodiia hromadianskoho suspilstva z sektorom bezpeky i oborony: suchasni vyklyky : tezy dop. uchasnykiv nauk.-prakt. konf. – Interaction of civil society with the security and defense sector: modern challenges: theses addendum. participants of science and practice conf.*, 20–21 [in Ukrainian].

14. Stolbovyi V (2018). Poniattia hromadskoho kontroliu sluzhbovykh pravovidnosyn u sferi natsionalnoi bezpeky derzhavy [The concept of public control of official relations in the sphere of national security of the state]. *Pidpriumnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 8, 106–110 [in Ukrainian].

15. Zvit pro vykonannia uhody pro asotsiatsii mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym soluzom 2015–2020 [report on implementation of the association agreement between Ukraine and the European Union 2015–2020]. *Yevrointehratsiinyi portal – European integration portal*. Retrieved from <http://surl.li/fkjn> (data zvernennia: 11.03.2023) [in Ukrainian].

16. Pro dostup do publichnoi informatsii [On access to public information]: *Zakon Ukrainy vid 13.01.2011 № 2939-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2011, 32, 314 [in Ukrainian].

17. Pro profesiini spilky, yikh prava ta harantii diialnosti [On trade unions, their rights and guarantees of activity]: *Zakon Ukrainy vid 15.09.1999 № 1045-XIV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1999, 45, 397 [in Ukrainian].

18. Pro hromadski obiednannia [On public associations]: *Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 № 4572-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2013, 1, 2 [in Ukrainian].

19. Pro uchast hromadian v okhoroni hromadskoho poriadku i derzhavnoho kordonu [On the participation of citizens in the protection of public order and the state border]: *Zakon Ukrainy vid 22.06.2000 № 1835-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2000, 40, 338 [in Ukrainian].

20. Pro blahodiinu diialnist ta blahodiini orhanizatsii [On charitable activities and charitable organizations]: *Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5073-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2013, 25, 1350 [in Ukrainian].

21. Pro humanitarnu dopomohu [On humanitarian aid]: *Zakon Ukrainy vid 22.10.1999 № 1192-XIV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1999, 51, 451 [in Ukrainian].

22. Nakonechna H (2018) *Sutnist, pryznachennia ta pravove rehuliuвання hromadskoho finansovoho kontroliu [The essence, purpose and legal regulation of public financial control]. Istoryko-pravovyi chasopys – Historical and legal journal*, 2, 73–77 [in Ukrainian].

23. Pro derzhavnu taiemnytsiu [On state secrets] : *Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 № 3855-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1994, 16, 422 [in Ukrainian].

24. *Rol Uriadu – Role of the Government*. Geneva Centre for Security Sector Governance. Retrieved from <http://surl.li/fkixk> (data zvernennia: 11.03.2023) [in Ukrainian].

25. *Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 25.03.1992 № 2229-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1992, 27, 382 [in Ukrainian].

26. Neuhodnikov A (2019). *Hromadskyi kontrol za diialnistiu subiektiv publichnoi administratsii: nablyzhenia do mizhnarodnykh standartiv [Public control over the activities of public administration entities: approximation to international standards]. LEX PORTUS*, 6 (20), 66–80 [in Ukrainian].

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНИЙ МЕНЕДЖМЕНТ»: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

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 поняття «юридичний менеджмент» з урахуванням якісно оновлених сучасних підходів до регулятивного й управлінського впливів на основні процеси людського буття. Наголошено на відсутності єдності у підходах науковців до змісту та визначення поняття «юридичний менеджмент». Констатовано, що вчені, як правило, аналізують різні напрями менеджменту, висвітлюють його роль та значення у тих чи інших сферах чи в діяльності окремих структур. Акцентовано увагу на необхідності розмежування понять «юридичний менеджмент» та «менеджмент юридичної практики / юридичної фірми».

Аргументовано необхідність врахування при визначенні змістовного наповнення поняття «юридичний менеджмент» трьох основних форм реалізації норм права: дотримання, виконання та використання. Доведено, що формулювання визначення юридичного менеджменту з врахуванням тільки знання й дотримання управителями норм права необґрунтовано звужує зміст цієї категорії, не враховує відповідні положення теорії права та не узгоджується із реальною діяльністю суб'єктів у цій сфері.

Запропоновано розглядати юридичний менеджмент як систему управлінських відносин та дій, які базуються не лише на знанні та дотриманні управителями норм права, але й на їх виконанні та використанні як ще двох (поряд із дотриманням) основних формах реалізації норм права. Зроблено висновок, що в сучасній науці, враховуючи якісно нові вимоги, які нині висуваються до організації та здійснення регулятивного й управлінського впливів на основні процеси людського буття, саме такий підхід дозволяє більш повно розкрити сутність юридичного менеджменту, його змістовне наповнення, а це, у свою чергу, сприятиме удосконаленню термінологічного визначення названого поняття й активізації подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Ключові слова: управління, юридичний менеджмент, менеджмент юридичної практики, реалізація норм права, дотримання норм права, виконання норм права, використання норм права.

Shevchuk Larysa. Theoretical and legal approaches to defining the concept of "legal management": status and prospects

The article is devoted to the theoretical and legal research of the content of the concept of "legal management" taking into account qualitatively updated modern approaches to regulatory and managerial influences on the main processes of human existence. The lack of unity in the approaches of scientists to the content and definition of the concept of "legal management" is emphasized. It was established that scientists, as a rule, analyze various directions of management, highlight its role and significance in certain areas or in the activities of individual structures. Attention is focused on the need to distinguish between the concepts of "legal management" and "legal practice/law firm management".

The need to take into account when determining the content of the concept of "legal management" three main forms of implementation of legal norms: compliance, implementation and use is argued. It has been proven that the formulation of the definition of legal management taking into account only the knowledge and compliance of the managers with the rules of law unreasonably narrows the content of this category, does not take into account the relevant provisions of the theory of law and does not agree with the actual activity of subjects in this field.

It is proposed to consider legal management as a system of management relations and actions, which are based not only on knowledge and compliance by managers of legal norms, but also on

their implementation and use as two more (along with compliance) main forms of implementation of legal norms. It was concluded that in modern science, taking into account the qualitatively new requirements that are currently being put forward for the organization and implementation of regulatory and managerial influences on the main processes of human existence, it is this approach that allows us to more fully reveal the essence of legal management, its content, and this, in its in turn, will contribute to the improvement of the terminological definition of the mentioned concept and the activation of further scientific research in this direction.

Key words: *management, legal management, management of legal practice, implementation of legal norms, observance of legal norms, implementation of legal norms, use of legal norms.*

Постановка проблеми. Стрімкий сучасний розвиток людства зумовлює потребу в якісному оновленні підходів до регулятивного й управлінського впливів на переважну більшість сфер державного і суспільного життя в кожній цивілізованій країні. Одним із проявів таких впливів, від дієвості якого напряду залежить ефективність та результативність різних процесів людського буття, є юридичний менеджмент, значення якого в нинішніх реаліях складно переоцінити. Хоча інститут менеджменту тривалий час був і є предметом уваги низки учених, передусім представників управлінських та економічних наук, однак саме юридичний менеджмент досі залишається мало дослідженим.

Метою статті є проведення теоретико-правового аналізу підходів до визначення поняття «юридичний менеджмент» в сучасній науці та внесення пропозицій до розуміння його змістовного наповнення і формулювання.

Стан дослідження. Різні аспекти менеджменту висвітлені в працях таких авторів, як О.В. Баєва, М.П. Бутко, Т.О. Дяченко, М.М. Єрмошенко, Н.І. Новальська, О.М. Охотнікова, Л.С. Шевченко, М.М. Шкільняк та інших, проте змістовне наповнення поняття «юридичний менеджмент» характеризується недостатнім рівнем дослідження.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що перша згадка про юридичний менеджмент у світовій історії з'явилася в 1980-х рр. на Філіппінах, коли була розроблена навчальна програма в Університеті Атенео де Маніла колишнім головою Верховного суду Філіппін Ренато Короню, проте із часом визначення та зміст юридичного менеджменту зазнали суттєвих змін, у зв'язку з чим в сучасних умовах він поєднує в собі функції менеджера і юриста компанії, що дозволяє оптимізу-

вати роботу з клієнтами та мінімізувати юридичні ризики компанії [1, с. 75; 2].

Таким чином, нині, як вірно зазначає О.М. Охотнікова, «На зміну традиційному управлінню приходять юридичний менеджмент, який несе в собі організаційне реформатування, прийняття миттєвих креативних управлінських рішень, із запровадження нової практики щодо запровадження новітніх інтелектуальних технологій» [3, с. 128]. У цьому контексті можна говорити про сучасне значення юридичного менеджменту, якого останній набуває з огляду на необхідність не лише якісно нових, комплексних підходів до управлінських процесів, але й з врахуванням потреби у знанні та безумовному додержанні, а також виконанні й використанні норм чинного законодавства.

Хоча останнім часом поняття «юридичний менеджмент» все активніше використовується в теоретичних розробках і в практиці регулятивної та управлінської діяльності, однак єдності у підходах науковців до його змісту та визначення немає. Як правило, вчені аналізують різні напрями менеджменту, висвітлюють його роль та значення у тих чи інших сферах чи в діяльності окремих структур. Наприклад, Р.С. Осипчук досліджує антикорупційний менеджмент Національного антикорупційного бюро України [4]; Р.І. Крамар і Р.М. Скриньковський – екологічний менеджмент промислового підприємства [5]; К.В. Смірнова – кадровий менеджмент [6]; М.М. Новікова – менеджмент юридичного конфлікту [7]; С.О. Левицька та А.Ф. Цимбалюк – податковий менеджмент [8] тощо.

Крім цього, стосовно власне юридичного менеджменту, а не окремих його видів, напрямів чи проявів, слід констатувати наявність певних труднощів при розмежуванні таких понять, як «юридичний менеджмент (legal management)»

та «менеджмент юридичної практики / юридичної фірми (law practice management)». На цій проблемі акцентує увагу Л.С. Шевченко, наголошуючи на необхідності чіткого розрізнення цих термінів.

На думку ученої, «Менеджмент юридичної практики (law practice management) означає здійснення функцій менеджменту в юридичних фірмах. Суб'єктом менеджменту юридичної практики є юрист-менеджер. До його функцій належать планування та розроблення стратегій розвитку юридичної фірми; організація практичної юридичної діяльності; оцінка якості роботи, облік часу (billing) та стимулювання праці юристів; управління професійною кар'єрою; врегулювання внутрішньофірмових конфліктів у самій юридичній фірмі та ін.» [9, с. 19].

Водночас юридичний менеджмент (legal management), як стверджує Л.С. Шевченко, є більш широким поняттям: «Це система управлінських відносин і дій, які базуються на знанні та дотриманні управителями норм права, регламентуються чинним законодавством, а в середині організації – посадовими інструкціями з чітким визначенням та оптимальним розподілом юридичних прав та обов'язків менеджерів. Тобто це юридично внормована управлінська діяльність у будь-якій сфері господарювання. Ідеться, по суті, про трансформацію форм і методів традиційного менеджменту з метою їх підпорядкування ідеї найповнішого врахування в процесі управління законодавчих норм. У такому аспекті повинні сприйматися всі напрями функціонального менеджменту – менеджмент маркетингу, менеджмент персоналу, виробничий, інноваційний, фінансовий менеджмент тощо. Орієнтуватися на дотримання законодавства має і весь цикл управління – процеси планування, організування, мотивування і контролю» [9, с. 19–20].

Повністю підтримуємо висловлену дослідницею позицію щодо необхідності розмежування категорій «менеджмент юридичної практики» і «юридичний менеджмент», проте вважаємо доцільним дещо уточнити формулювання останнього поняття. Так, виходячи із положень теорії права, «Втілення в життя правил поведінки, що представляють зміст права,

здійснюється у процесі реалізації норм права, тобто поведінки суб'єктів права відповідно вимогам (заборони, дозволу, зобов'язання) норм права. Отже, реалізація норм права – це втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права. Інакше кажучи, реалізація норм права – це втілення винятково правої поведінки, різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих чи інших суб'єктів» [10, с. 226].

Реалізація норм права включає три основні форми: дотримання, виконання й використання. При цьому дотримання полягає в узгодженні суб'єктами своєї поведінки з охоронними чи забороняючими нормами, суворому додержанні встановлених заборон (в цілому передбачає пасивну поведінку суб'єктів, утримання від заборонених дій) [10, с. 227; 11, с. 186; 12, с. 173].

Однак дотримання, про яке йде мова у пропонованому Л.С. Шевченко визначенні поняття «юридичний менеджмент», – це тільки одна з основних форм реалізації норм права поряд з виконанням і використанням. Виконання, відповідно до положень теорії права, – це форма реалізації норм права, яка знаходить свій вияв у діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого розпорядження права, забезпечення дії норм права стосовно певних юридичних зобов'язань (передбачає активну поведінку суб'єктів – вони здійснюють дії, які відповідають юридичним нормам, тобто виконують покладені на них активні обов'язки) [10, с. 227; 11, с. 186]. При цьому «Виконання обов'язків шляхом вчинення визначених дій у деяких випадках прирівнюється до утримання від тих чи інших дій. Виконання незалежно від того, яким шляхом воно досягається – в результаті активних дій або ж утриманням від них (бездіяльності), завжди пов'язано з втіленням у життя зобов'язуючих норм» [12, с. 173].

Своєю чергою, використання – така форма реалізації правових норм, яка полягає у здійсненні тими чи іншими суб'єктами прав або свобод, наданих їм нормами права, а поведінка суб'єктів виражається у «використанні юридичних можливостей, вилучення користі з поло-

жень, що містяться у суб'єктивних правах» [10, с. 227–228]. При використанні «здійснюється втілення в життя уповноважених норм права», які «надають суб'єктам право на здійснення передбачених у них позитивних діянь» [12, с. 174].

Отже, формулювання визначення юридичного менеджменту з врахуванням тільки знання й дотримання управителями норм права, як видається, необґрунтовано звужує зміст цієї категорії, не враховує відповідні положення теорії права та не узгоджується із реальною діяльністю суб'єктів у цій сфері.

Висновки. Таким чином, виходячи з наведеного, юридичний менеджмент доцільно розглядати як систему управ-

лінських відносин та дій, які базуються не лише на знанні та дотриманні управителями норм права, але й на їх виконанні та використанні як ще двох (поряд із дотриманням) основних формах реалізації норм права [13, с. 138]. Вважаємо, що в сучасній науці, враховуючи якісно нові вимоги, які нині висувуються до організації та здійснення регулятивного й управлінського впливів на основні процеси людського буття, саме такий підхід дозволяє більш повно розкрити сутність юридичного менеджменту, його змістовне наповнення, а це, у свою чергу, сприятиме удосконаленню термінологічного визначення названого поняття й активізації подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Охотнікова О.М., Охоцька Р.В. Запровадження штучного інтелекту в юридичному менеджменті: зарубіжний досвід. *Національне та міжнародне право: історія, сучасність, перспективи розвитку* : зб. матеріалів I-ї Міжнародної науково-практичної конференції до 110-річчя Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського (м. Вінниця, 09-10 червня 2022 року). Вінниця, 2022. С. 75–78.
2. Legal management. Wikipedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_management (дата звернення: 25.03.2023).
3. Охотнікова О.М. Штучний інтелект і діджиталізація для управління контрактами в юридичному менеджменті: комбінаторика дій. *Економіко-правові та соціально-технічні напрями еволюції цифрового суспільства* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у 2 т. Т. 1. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2022. С. 128–130.
4. Осипчук Р.С. Загальна характеристика системи антикорупційного менеджменту Національного антикорупційного бюро України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1 (26). Т. 2. С. 109–113.
5. Крамар Р.І., Скриньковський Р.М. Діагностика ефективності системи екологічного менеджменту промислового підприємства та відповідальність за порушення норм екологічного законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 2 (11). С. 58–62.
6. Смірнова К.В. Кадровий менеджмент : конспект лекцій. Одеса : Одеський державний екологічний університет, 2022. 156 с.
7. Новікова М.М. Понятійно-категоріальний апарат менеджменту юридичного конфлікту. *Право і суспільство*. 2014. № 6-2. С. 9–13.
8. Левицька С.О., Цимбалюк А.Ф. Податковий менеджмент на макрорівні: вітчизняна та міжнародна практики впровадження. *Наукові записки*. Серія «Економіка». 2011. Вип. 16. С. 69–76.
9. Шевченко Л.С. Інноваційні інструменти юридичного менеджменту. *Право та інновації*. 2018. № 1 (21). С. 19–24.
10. Теорія держави і права : навч. посіб. / А.А. Письменицький, В.Д. Гапотій, Я.В. Попенко, В.Г. Поліщук. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2017. 298 с.
11. Тополевський Р.Б., Федіна Н.В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
12. Теорія держави та права : навч. посіб. / За заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
13. Шевчук Л.М. Юридичний менеджмент: окремі теоретичні підходи до визначення поняття. *Application of knowledge for the development of science : 7th International scientific and practical conference (February 21–24, 2023)*. Stockholm, Sweden. International Science Group. 2023. С. 136–140.

REFERENCES:

1. Okhotnikova, O.M., Okhots'ka, R.V. (2022). Zaprovdzhennya shtuchnoho intelektu v yurydychnomu menedzhmenti: zarubizhnyy dosvid [Introduction of artificial intelligence in legal management: foreign experience]. *Natsional'ne ta mizhnarodne pravo: istoriya, suchasnist', perspektyvy rozvytku* : zb. materialiv I-yi Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi do 110-richchya Vinnyts'koho derzhavnogo pedahohichnoho universytetu imeni Mykhayla Kotsyubyns'koho (m. Vinnytsya, 09-10 chervnya 2022 roku). Vinnytsya. (pp. 75–78). [In Ukrainian].
2. Legal management. Wikipedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_management (data zvernennya: 25.03.2023). [In English].
3. Okhotnikova, O.M. (2022). Shtuchnyy intelekt i didzhitalizatsiya dlya upravlinnya kontraktamy v yurydychnomu menedzhmenti: kombinatoryka diy [Artificial intelligence and digitization for contract management in legal management: combinatorics of actions]. *Ekonomiko-pravovi ta sotsial'no-tekhnichni napryamy evolyutsiyi tsyfrovoho suspil'stva* : materialy mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi: u 2 t. T. 1. Dnipro : Universytet mytnoyi spravy ta finansiv. (pp. 128–130). [In Ukrainian].
4. Osypchuk, R.S. (2019). Zahal'na kharakterystyka systemy antykoruptsiynoho menedzhmentu Natsional'nogo antykoruptsiynoho byuro Ukrayiny [General characteristics of the anti-corruption management system of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine]. *Prykarpat-s'kyi yurydychnyy visnyk*, 1 (26). T. 2. (pp. 109–113). [In Ukrainian].
5. Kramar, R.I., Skryn'kovs'kyi, R.M. (2016). Diahnostyka efektyvnosti systemy ekolohichnoho menedzhmentu promyslovoho pidpryyemstva ta vidpovidal'nist' za porushennya norm ekolohichnoho zakonodavstva [Diagnostics of the effectiveness of the environmental management system of an industrial enterprise and responsibility for violations of environmental legislation]. *Prykarpat-s'kyi yurydychnyy visnyk*, 2 (11). (pp. 58–62). [In Ukrainian].
6. Smirnova, K.V. (2022). Kadrovyy menedzhment [Personnel management] : konspekt lektsiy. Odesa : Odes'kyi derzhavnyy ekolohichnyy universytet. 156 p. [In Ukrainian].
7. Novikova, M.M. (2014). Ponyatiyno-katehorial'nyy aparat menedzhmentu yurydychnoho konfliktu [Conceptual and categorical apparatus of legal conflict management]. *Pravo i suspil'stvo*, 6-2. (pp. 9–13). [In Ukrainian].
8. Levyts'ka, S.O., Tsybalyuk, A.F. (2011). Podatkovyy menedzhment na makrorivni: vitchyznyana ta mizhnarodna praktyky vprovadzhennya [Tax management at the macro level: domestic and international implementation practices]. *Naukovi zapysky. Seriya «Ekonomika»*, 16. (pp. 69–76). [In Ukrainian].
9. Shevchenko, L.S. (2018). Innovatsiyini instrumenty yurydychnoho menedzhmentu [Innovative tools of legal management]. *Pravo ta innovatsiyi*, 1 (21). (pp. 19–24). [In Ukrainian].
10. Teoriya derzhavy i prava. (2017). [Theory of the state and law] : navch. posib. / A.A. Pys'menyts'kyi, V.D. Hapotiy, YA.V. Popenko, V.H. Polishchuk. Melitopol' : FOP Odnoroh T.V. 298 p. [In Ukrainian].
11. Topolevs'kyi, R.B., Fedina, N.V. (2020). Teoriya derzhavy i prava [Theory of the state and law] : navch. posib. L'viv : L'vDUVS. 268 p. [In Ukrainian].
12. Teoriya derzhavy ta prava. (2017). [Theory of the state and law] : navch. posib. / Za zah. red. S.D. Husaryeva, O.D. Tykhomyrova. Kyiv : NAVS, Osvita Ukrayiny. 320 p. [In Ukrainian].
13. Shevchuk, L.M. (2023). Yurydychnyy menedzhment: okremi teoretychni pidkhody do vyznachennya ponyattya [Legal management: separate theoretical approaches to defining the concept]. *Application of knowledge for the development of science* : 7th International scientific and practical conference (February 21–24, 2023). Stockholm, Sweden. International Science Group. (pp. 136–140). [In Ukrainian].

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/10>

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ніколенко Людмила Миколаївна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-3437-6968

У статті досліджуються питання звільнення від доказування у господарському судочинстві на підставі аналізу законодавства, судової практики, у тому числі Європейського Суду з прав людини.

Підкреслено, що процес доказування повинен здійснюватися з врахуванням принципів змагальності, оперативного розгляду справи та процесуальної економії, тому обґрунтоване визначення фактів, які не потребують доказування є важливим етапом в процесі доказування.

Визначено сутність та особливості обставин, коли учасники справи звільняються від доказування. Охарактеризовано підстави звільнення від доказування, а саме: обставини визнані учасниками справи; загальновідомі факти; преюдиційні факти.

Аргументовано, що визнання обставин, які не підлягають доказуванню, можливе за наявності двох умов: визнання їх всіма учасниками справи та відсутність у суду обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин.

Зазначено, що загальновідомість факту може бути визнана судом, як підстава звільнення від доказування, якщо даний факт відомий широкому колу осіб, у тому числі суду, який розглядає справу та учасникам справи. Загальновідомість того чи іншого факту може мати різні межі: об'єктивні (відомий у межах країни, окремої області, населеного пункту) або суб'єктивні (відомий не тільки певним особам, але й всьому складу суду, який розглядає справу).

На підставі аналізу судової практики можна зазначити, що для визначення обставин преюдиційного характеру, вони повинні бути безпосередньо досліджені, встановлені судом та відображені в мотивувальній частині судового акту. Сутність преюдиції полягає в реалізації принципу процесуальної економії.

Аргументовано, що преюдиційні обставини не потребують доказування, якщо одночасно виконуються такі умови: обставина встановлена судовим рішенням; судове рішення набрало законної сили; у справі беруть участь ті самі особи, які брали участь у попередній справі, чи хоча б одна особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Визначено, що обставини (факти), звільнені від доказування мають таке ж значення для доказування, як й інші факти, що надані учасниками справи, лише процес доказування має скорочений характер.

Ключові слова: доказування, принципи господарського судочинства, звільнення від доказування, учасники справи, господарський суд, судові рішення.

Nikolenko Liudmyla. Characteristics of exemption from proof in economic jurisdiction

The article examines the issue of exemption from proof in economic proceedings based on the analysis of legislation, judicial practice, including the European Court of Human Rights.

It is emphasized that the process of proof should be carried out taking into account the principles of competitiveness, prompt consideration of the case and procedural economy, therefore, a reasonable determination of facts that do not require proof is an important stage in the process of proof.

The essence and features of the circumstances when the parties to the case are exempted from proof have been determined. The grounds for exemption from proof are described, namely: the circumstances recognized by the participants in the case; well-known facts; prejudicial facts.

It is argued that recognition of circumstances that are not subject to proof is possible if there are two conditions: their recognition by all participants in the case and the absence of reasonable doubt in the court regarding the authenticity of these circumstances.

It is noted that public knowledge of a fact can be recognized by the court as a basis for exemption from proof, if this fact is known to a wide range of persons, including the court considering the case and the participants in the case. Public knowledge of a fact can have different limits: objective (known within the country, a separate region, settlement) or subjective (known not only to certain persons, but also to the entire court hearing the case).

Based on the analysis of judicial practice, it can be noted that in order to determine the circumstances of a prejudicial nature, they must be directly investigated, established by the court and reflected in the motivational part of the judicial act. The essence of prejudice lies in the implementation of the principle of procedural economy.

It is argued that prejudicial circumstances do not need to be proven, if the following conditions are simultaneously fulfilled: the circumstance is established by a court decision; the court decision has entered into legal force; the case involves the same persons who participated in the previous case, or at least one person for whom these circumstances have been established.

It was determined that the circumstances (facts) exempted from proof have the same significance for proof as other facts provided by the participants in the case, only the process of proof is shortened.

Key words: proof, principles of economic proceedings, exemption from proof, parties to the case, economic court, court decision.

Постановка проблеми. Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [1]. В процесі ухвалення судового рішення основною передумовою є встановлення фактичних обставин справи, тобто фактів на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Враховуючи принципи змагальності сторін, оперативного розгляду справи, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, інститут доказування є важливим елементом для справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду судом господарських спорів.

Необхідно зазначити, що згідно ст. 74 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [1]. У той же час,

законодавство визначає обставини, які не потребують доказування. Процес доказування повинен здійснюватися з врахуванням принципів оперативного розгляду справи та процесуальної економії, тому обґрунтоване визначення фактів, які не потребують доказування є важливим етапом в процесі доказування. Саме тому, необхідність дослідження особливостей звільнення від доказування у господарському судочинстві є необхідним, особливо в умовах інтегрування українського законодавства в європейське та застосування європейських стандартів при розгляді справ у господарських судах.

Стан опрацювання цієї проблематики. Загальні проблеми доказування досліджували такі вчені, як О. А. Белянич, О. М. Бірюков, А. А. Бутирський, О. П. Подцерковний, В. В. Резнікова, Т. В. Степанова та інші поважні вчені. Водночас, в умовах подальшого реформування господарського процесуального законодавства актуалізується необхідність дослідження особливостей звільнення від доказування при розгляді справ у суді. Як видається, таке дослідження через призму аналізу матеріалів судової практики дасть змогу краще зрозуміти порядок реалізації визначених процесуальних норм.

Метою статті є розкриття найбільш актуальних проблем звільнення від доказування у господарському судочинстві та пошук їх вирішення на підставі аналізу законодавства та судової практики.

Виклад основного матеріалу. Справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справ у господарських судах можливий за умов: повного та всебічного з'ясування обставин, що мають значення для справи; доведеності цих обставин, через підтвердження доказами, які були досліджені при розгляді справи на підставі незалежності, допустимості, достовірності та вірогідності; відповідності висновків, викладених у судовому рішенні, дійсним обставинам справи; правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Дотримання всіх цих положень є важливим з точки зору ефективного правосуддя, у тому числі встановлення істинних фактичних обставин у справі. Учасники справи здійснюють відповідні процесуальні дії щодо доведення тих чи інших обставин (фактів) шляхом надання відповідних доказів, а суд їх повинен об'єктивно оцінити.

Доказування у господарському судочинстві базується на розподілі тягаря доказування між сторонами по справі, які посилаються на ту, чи іншу обставину або спростовуючи її в процесі розгляду справи у суді доказують такі обставини відповідними належними та допустимими доказами. Кожна із сторін будучи зацікавленою у вирішенні справи використовує визначений стандарт доказування.

У статті 79 ГПК України зазначено, що наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування [1]. Питання про вірогідність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

Згідно з п. 5 ч. 4 ст. 238 ГПК України у мотивувальній частині рішення зазначаються мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо

аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику [1].

Господарський суд Харківської області у своєму рішенні від 25 серпня 2020 р. у справі № 922/1666/20 зазначив, що суд завжди повинен знаходити розумний баланс між вмотивованістю судового рішення як гарантією реалізації принципу верховенства права та часом, витраченим на пошук відповідей на всі без винятку аргументи сторін. Безумовно, сторона, яка подає заяву чи скаргу, зацікавлена, щоб суд у своєму рішенні надав відповідь на кожен аргумент, та це не виключає можливості зловживання такою стороною своїми правами [2].

У рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) визначено, що вимога п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо обґрунтовування судових рішень не може розумітись як обов'язок суду детально відповідати на кожен аргумент заявника; ст. 6 Конвенції також не встановлює правил щодо допустимості доказів або їх оцінювання, що є предметом регулювання, насамперед, національного законодавства та оцінювання національними судами (наприклад, рішення у справі «Суомінеен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), № 37801/97) [3].

ЄСПЛ у рішенні від 10.02.2010 р. у справі «Серявін та інші проти України» зауважив, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях, зокрема, судів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються [4].

Хоча у справі «Трофимчук проти України» ЄСПЛ також зазначив, що хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, це не можна розуміти як вимогу детально відповідати на кожен довід [5]. Таким чином, суд визначає необхідність обґрунтування тих або інших висновків залежно від конкретних обставин справи.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та при-

йняття доказів на підтвердження позицій сторін, він зобов'язаний обґрунтувати своє рішення [3].

Частина 4 ст. 74 ГПК України закріплює положення, згідно з якими суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у разі, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [1]. Як зазначено в постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду (далі – КГС ВС) від 05.02.2019 р. у справі № 914/1131/18, «необхідність доводити обставини, на які учасник справи посиляється як на підставу своїх вимог і заперечень в господарському процесі є складовою обов'язку сприяти всебічному, повному та об'єктивному встановленню усіх обставин справи, що передбачає, зокрема, подання належних доказів, тобто таких, що підтверджують обставини, які входять у предмет доказування у справі, з відповідним посиланням на те, які обставини цей доказ підтверджує» [6]. Тобто, учасник, подаючи докази повинен вказати, які обставини підтверджує цей доказ.

У той же час, не всі факти, що мають значення для вирішення господарської справи, потребують доказування. Так, згідно ст. 75 ГПК України не потребують доказування: визнані учасниками справи обставини; загальновідомі факти; преюдиційні факти.

Частина 1 ст. 75 ГПК України визначає, що обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованих підстав вважати їх недостовірними або визнаними у зв'язку з примусом. Обставини, які визнаються учасниками справи, можуть бути зазначені в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їх представників [1]. Сам процес визнання включає повідомлення учасниками справи, обставин, що підтверджують наявність чи відсутність фактів, які за законом повинна доводити друга сторона чи інші особи. Отже, визнання обставин, які не підлягають доказуванню, можливе за наявності двох умов: визнання їх усіма учасниками справи та відсутності у суду обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин.

Згідно з ч. 3 ст. 75 ГПК України обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Факти визнаються загальновідомими, коли вони визнані такими судом, не потребують доказування. Загальновідомість того чи іншого факту може мати різні межі: об'єктивні (відомий у межах країни, окремої області, населеного пункту) або суб'єктивні (відомий не тільки певним особам (наприклад, мешканцям населеного пункту), але й всьому складу суду, який розглядає справу) [7]. Тобто, загальновідомість факту може бути визнана судом, якщо даний факт відомий широкому колу осіб, у тому числі суду, який розглядає справу та учасникам справи.

Загальновідомість факту є відносною і залежить від різних факторів, у тому числі від часу, що сплинув після події. Після закінчення визначеного періоду часу, простого посилання на ці факти вже буде не достатньо і необхідно буде доводити докази, що ці факти існували саме в цей час. Також загальновідомість факту має територіально-обмежений характер, поширеність інформації про подію (факт) загалом у державі чи в певній місцевості. Тільки суддя може визначити для конкретного факту його відомість та поширеність на даній території. Крім того загальновідомість фактів пов'язана з визначеним колом осіб. Наприклад, це можуть бути факти, що відомі тільки професійним учасникам, наприклад, в сфері банківської або страхової справи тощо.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 75 ГПК України обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом. У ч. 6 ст. 75 ГПК України визначено, що обвинувальний вирок суду в кримінальному провадженні або постанови суду, якою особою притягнуто до адміністративної відповідальності у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для господарського суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений

вирок або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою [1].

На підставі аналізу судової практики можна зазначити, що для визначення обставин преюдиційного характеру, вони повинні бути безпосередньо досліджені, встановлені судом та відображені в мотивувальній частині судового акту. Так, КГС ВС у справі № 927/976/17 у постанові від 12.07.2018 р. зазначив, що «преюдицію утворюють виключно лише ті обставини, які безпосередньо досліджувалися і встановлювалися судом, що знайшло відображення в мотивувальній частині судового акту. Лише згадувані, але такі, що не одержали оцінку суду, обставини не можуть розглядатися як встановлені судом і не набувають властивості преюдиціальності. Тобто преюдиціальні факти слід відрізнити від оцінки іншим судом певних обставин» [8].

У Постанові КГС ВС від 28.01.2020 р. у справі № 917/31335/18 підкреслено, що преюдиціальне значення процесуальним законом надається саме обставинам, встановленим судовими рішеннями (в тому числі в їх мотивувальних частинах), а не правовій оцінці таких обставин, здійсненій іншим судом. Преюдиціальні факти є обов'язковими при вирішенні інших справ та не підлягають доказуванню, оскільки їх істинність встановлено у рішенні, у зв'язку з чим немає необхідності встановлювати їх знову, піддаючи сумніву істинність та стабільність судового акту, який набрав законної сили [9].

Частина 8 ст. 75 ГПК України визначає, що обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи господарським судом [1]. У той же час, з метою подальшого розвитку альтернативних форм розгляду господарських спорів, слід розглядати обставини, вста-

новлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу як такі, що мають преюдиціальне значення.

Сутність преюдиції полягає в реалізації принципу процесуальної економії. У випадку преюдиційного встановлення певних обставин особам, які беруть участь у справі, учасникам справи не потрібно збирати, витребувати і подавати докази, а суду – досліджувати та оцінювати їх. Преюдиція має суб'єктивні межі (одні й ті самі особи щодо яких встановлено ці обставини, беруть участь у двох справах) та об'єктивні межі (обставин, встановлених рішенням суду). Тобто преюдиційні обставини не потребують доказування, якщо одночасно виконуються такі умови: обставина встановлена судовим рішенням; судові рішення набрали законної сили; у справі беруть участь ті самі особи, які брали участь у попередній справі, чи хоча б одна особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Висновки. На підставі здійсненого дослідження можна зробити наступні висновки, що сутність звільнення від доказування у господарському судочинстві полягає в тому, що під час розгляду та вирішення справи сторони не повинні доказувати, а суд не повинен встановлювати обставини справи, які або визнані учасниками справи обставини, або відносяться до загальновідомих фактів, або є преюдиційними фактам. Застосування вказаних підстав спрямовано на реалізацію принципів оперативного розгляду справи, змагальності, процесуальної економії з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Обставини (факти), звільнені від доказування мають таке ж значення для доказування, як й інші факти, що надані учасниками справи, лише процес доказування має скорочений характер.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
2. Рішення Господарського суду Харківської області від 25 серпня 2020 р. у справі № 922/1666/20. *Youcontrol.* URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/91319687/>

3. Постанова Європейського суду з прав людини «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland) від 01 липня 2003 р. № 37801/97. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01074>
4. Постанова Європейського суду з прав людини «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р. № 4909/04 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text
5. Постанова Європейського суду з прав людини «Трофимчук проти України» від 28 січня 2011 р. № 4241/03. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00446>
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05.02.2019 у справі № 914/1131/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79718958>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19.06.2018 у справі № 922/3946/16. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78750117?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12.06.2018 у справі № 927/976/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74670250>.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28.01.2020 р. у справі № 917/31335/18. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Dokazu.pdf

REFERENCES:

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Zakonodavstvo*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> [in Ukrainian]
2. Rishennia Hospodarskoho sudu Kharkivskoi oblasti [Decision of the Economic Court of the Kharkiv region] vid 25 serpnia 2020 r. u spravi № 922/1666/20. *Youcontrol*. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/91319687/> [in Ukrainian].
3. Postanova Yevropeiskoho sudu z prav liudyny "Suomineen proty Finliandii" [Decision of the European Court of Human Rights "Suominen v. Finland"] vid 01 lypnia 2003 r. № 37801/97. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01074> [in Ukrainian].
4. Postanova Yevropeiskoho sudu z prav liudyny "Seriavin ta inshi proty Ukrainy" [Decision of the European Court of Human Rights "Seryavin and others v. Ukraine"] vid 10.02.2010 r. № 4909/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text [in Ukrainian].
5. Postanova Yevropeiskoho sudu z prav liudyny "Trofymchuk proty Ukrainy" [Decision of the European Court of Human Rights "Trofymchuk v. Ukraine"] vid 28 sichnia 2011 r. № 4241/03. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00446> [in Ukrainian].
6. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Economic Court of Cassation] vid 05.02.2019 u spravi № 914/1131/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79718958>. [in Ukrainian].
7. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Economic Court of Cassation] vid 19.06.2018 u spravi № 922/3946/16 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78750117?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01 [in Ukrainian].
8. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Economic Court of Cassation] vid 12.06.2018 u spravi № 927/976/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74670250> [in Ukrainian].
9. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Economic Court of Cassation] vid 28.01.2020 r. u spravi № 917/31335/18 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Dokazu.pdf [in Ukrainian].

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/11>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЙОМНОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Старчук Оксана Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-2816-9951
Researcher ID: AAR-6710-2021

У статті здійснено порівняння правового регулювання прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні та Польщі. Охарактеризовано спільні та відмінні ознаки прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування обох держав. Визначено, що спільною ознакою прийомного виховання в Україні та Польщі є договірний характер виникнення особистих немайнових та майнових правовідносини. Встановлено, що відмінності у прийомному вихованні в Україні та Польщі полягають у: порядку влаштування дітей у сім'ю (в Україні – адміністративний, а в Польщі – судовий); призначенні та виплаті соціальної допомоги (в Україні – за рахунок коштів державного бюджету, а в Польщі – місцевого бюджету); строці прийомного виховання (в Україні – до досягнення дітьми повноліття (максимум до двадцяти трьох років), при патронаті – до трьох місяців (не більш шести місяців), а у Польщі – до повноліття (короткострокові сім'ї – до одного року і трьох місяців, професійні фостерні сім'ї – до чотирьох місяців (не більше восьми місяців); віковому цензі утримання дітей (в Україні – до шести років та до повноліття, з врахуванням в окремих випадках додаткового медичного фінансування, а у Польщі – до семи років та до повноліття із врахуванням стану здоров'я); органах нагляду за функціонуванням прийомної сім'ї / дитячого будинку сімейного типу та патронату над дітьми (в Україні – служби у справах дітей, а у Польщі – куратори районних сімейних судів). Доведено, що з метою приведення національного законодавства до європейських стандартів (на прикладі законодавства Польщі) існує необхідність вжиття заходів для вдосконалення законодавчого регулювання прийомного виховання шляхом внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів.

Ключові слова: прийомне виховання, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми.

Starchuk Oksana. Legal regulation of foster care in Ukraine and Poland comparative legal aspects

The article covers the comparison legal regulation of orphans foster care and children deprived of parental care in Ukraine and Poland. Common and distinctive features of orphans foster care and children deprived of parental care in both countries are characterized. It was determined that a common feature of foster care in Ukraine and Poland is the contractual nature of the arising of personal non-property and property legal relations and it is provided for by the family legislation of both states. It has been established that the differences in foster care in Ukraine and Poland are: the procedure for placing children in a family (administrative in Ukraine and judicial in Poland); appointment and payment of social assistance (in Ukraine – at the expense of the state budget and in Poland – from the local budget); during foster care (in Ukraine – until the children reach the age of majority (up to 23 years old) in the case of foster care – up to 3 months (no more than 6 months) and in Poland – until the age of majority (short-term families – up to 1 year and 3 months, professional foster families – up to 4 months (no more than 8 months)); the age limit for child support (in Ukraine – up to 6 years and up to adulthood, taking into account in some cases additional medical funding and in Poland – up to 7 years and up to adulthood taking into account the state of health); bodies supervising the functioning of a foster family / family-type orphanage and patronage of children (in Ukraine – services for children's affairs, and in Poland – curators of district family courts). It has been proven that in order to bring national legislation to European standards (using the example of Polish legislation), there is a necessity

to take measures to improve the legislative regulation of foster care by making appropriate changes to the current legal acts.

Key words: foster care, foster family, family-type orphanage, guardianship of children.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні та Польщі склалася досить розгалужена система форм влаштування дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування в сім'ю.

Разом із тим, правове регулювання відносин, що виникають у процесі влаштування дітей у сім'ю як реалізації галузевого принципу сімейного права України – пріоритету виховання дитини у сім'ї є недосконалим, а тому потребує аналізу зарубіжного досвіду їхнього функціонування (на прикладі законодавства Польщі) з метою приведення національного законодавства до європейських стандартів.

Метою статті є здійснення порівняльного аналізу створення та функціонування прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні і Польщі та розробка пропозицій з метою удосконалення правового регулювання в Україні з урахуванням позитивного досвіду Польщі.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі **завдання:**

- проаналізувати правове регулювання прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні;

- охарактеризувати фостерне виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Польщі;

- визначити спільні та відмінні ознаки прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні та Польщі;

- сформулювати власні висновки щодо внесення доповнень до сімейного законодавства України з метою приведення його до європейських стандартів.

Стан дослідження. Теоретичну основу дослідження складають наукові праці Н. А. Аблятіпової, М. Андреєвського, О. Бурлаки, О. В. Беспалько, Г. О. Галевської, І. М. Долі, Г. М. Бевз, О. М. Карпенко, А. Квак, Л. В. Лешанич, Є. В. Падун, І. Римаренко, У. Романюк, А. С. Суходольської.

Законодавчу базу прийомного виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених

батьківського піклування в Україні складають: Конституція України, Сімейний кодекс України, Закони України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», постанови Кабінету Міністрів № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю», № 564 «Положення про дитячий будинок сімейного типу», «Про організацію надання соціальних послуг» № 587, «Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя» № 893; а в Польщі: Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych, Ustawa 2004 r. o pomocy społecznej та ін.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до ст. 52 Конституції України «утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу» [1].

Ми погоджуємось із Є. В. Падун, що «сучасний стан правового регулювання влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні вимагає вивчення зарубіжного досвіду створення, функціонування та постійного удосконалення системи прийомного виховання» [2, с. 11].

Прийомне виховання в Україні та Польщі здійснюється у таких формах, як: прийомна (фостерна) сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми (фостерне виховання) та ін.

Є В. Падун зауважує, що «прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми є родинними, але тимчасовими формами виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки прийомне виховання передбачає збереження і підтримку контактів дитини з біологічними батьками, а одним із його завдань є повернення дитини в рідну родину» [2, с. 9].

Г. М. Бевз акцентує увагу на тому, що «спільною в Україні та Польщі є тенденція організації догляду за осиротілими дітьми

в розширеній родині. До замісних сімей в Україні автор відносить такі, як опіка (піклування), прийомні сім'ї та патронат, а в Польщі – «rodziny zastępcze» (заступницькі сім'ї)» [3].

Інститут прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу як форм прийомного виховання в Україні набув законодавчого закріплення в Законах України «Про охорону дитинства», «Про внесення змін до СК України».

Відповідно до ст. 256-1 Сімейного кодексу України (далі – СК України) «приймна сім'я – сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», а згідно ст. 256-5 «дитячий будинок сімейного типу – окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менше як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» [4].

Поряд з тим, зауважує І. Доля, «щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, існує нова модель установ тимчасового перебування дітей, поки не буде знайдено для них нову родину, де одночасно проживають 12–14 дітей, з якими працюють 4–5 вихователів, крім цього існують гуртожитки для проживання до 30 осіб» [5].

Окрім цього, науковці вказують на доцільність створення прийомних сімей тимчасового перебування для дітей-сиріт з обмеженими можливостями для надання їм необхідного сімейного піклування [6].

Однак, проаналізувавши сімейне законодавство України щодо створення та функціонування прийомних сімей та дитячого будинку сімейного типу, варто зауважити про його недосконалість, що створює перешкоди щодо процедури оформлення статусу прийомної сім'ї (дитячого будинку сімейного типу), та залишаються неврегульованими окремі аспекти його діяльності.

Що стосується Польщі, то правове регулювання функціонування заступницьких сімей передбачено Законом «Про соціальну допомогу» 2004 р. [7], а порядок перебування дітей у таких сім'ях – розпо-

рядженням Міністра соціальної політики у справі заступницьких сімей 2004 р. [8]. У ст. 7 Закону «Про соціальну допомогу» визначено, що дітям-сиротам надається соціальна допомога у грошовій та натуральній (одяг, продукти харчування) формах [7]. У 2011 році в Польщі був прийнятий Акт із питань сімейної підтримки та системи замісної опіки, яким передбачено, що заміна (фостерна) опіка застосовується у ситуації, коли батьки є нездатними забезпечити опіку та виховання.

У правовій доктрині Польщі поняття прийомної (замісної) сім'ї є предметом дослідження М. Андреєвського [9], Г. Галевської [10], А. Квак [11] та ін.

Ще однією формою прийомного виховання в Україні та Польщі є патронат над дитиною (у зарубіжній практиці – фостерний догляд), який має характер договірних відносин, передбачених нормами сімейного права.

Л. В. Лешанич патронат над дітьми визначає як «вид виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування та дітей, які перебувають у соціально небезпечному оточенні, що передбачає передання останніх у сім'ю патронатного вихователя за плату» [12].

У 2016 р. в Україні було оновлено сімейне законодавство, яким визначено механізм створення та організації діяльності патронату над дітьми. Відповідно до ст. 252 СК України «патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин» [4].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про організацію надання соціальних послуг» № 587 передбачено «осіб/сімей, які мають найвищий ризик потрапляння у складні життєві обставини: сім'ї, у яких дітей відібрано у батьків без позбавлення їх батьківських прав; сім'ї, де триває процес розлучення батьків і вирішується спір між ними щодо визначення місця проживання дітей, участі батьків у їх вихованні; сім'ї з дітьми, в яких тривала хвороба батьків перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки; сім'ї, діти з яких перебувають у закладах інституційного

догляду та виховання; сім'ї, дітей з яких влаштовано в сім'ю патронатного вихователя; сім'ї, у яких діти систематично самовільно залишають місце проживання; діти, які перебувають на вихованні в сім'ях опікунів, піклувальників, прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу» [13].

Постановою Кабінету Міністрів України, якою затверджено «Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя» передбачено етапи укладення договору про патронат та підстави його припинення, строк перебування дитини у сім'ї патронатного вихователя, їхні права та обов'язки тощо [14].

В умовах воєнного стану 10 травня 2022 р. до вищезазначеної постанови були внесені зміни під № 581, якими «врегульовано надання послуги патронату над дитиною під час воєнного або надзвичайного стану та у разі виникнення загрози життю чи здоров'ю дитини, зокрема, передбачено: механізм переміщення дитини разом із сім'єю патронатного вихователя на безпечну територію у разі виникнення загрози її життю чи здоров'ю; можливість влаштування до сім'ї патронатного вихователя за його згодою дітей, які не є рідними братами та сестрами або такими, що виховувались в одній сім'ї; можливість продовження або припинення дії договору про патронат над дитиною з урахуванням фактичних обставин; механізм прийняття рішення про надання послуги патронату над дитиною та укладення договору про умови запровадження патронату за розпорядженням сільського, селищного, міського голови на підставі подання служби у справах дітей; розмежування функцій служби у справах дітей за місцем створення сім'ї патронатного вихователя та за місцем її переміщення» [14].

У зв'язку із оновлення патронатної форми влаштування дітей у сім'ю, виникає цілий ряд невирішених питань. Поділяємо позицію Л. В. Лешанич, що «патронат над дітьми потребує подальшого вивчення для запозичення світового досвіду підвищення дієвості механізмів реалізації патронату над дітьми, конкретизації функцій уповноважених органів і служб у цій сфері, визначення заходів державної підтримки, а також для надання конкретних пропо-

зицій щодо удосконалення чинного законодавства» [15, с. 178].

Погоджується із цим і І. Римаренко, зауважуючи, що «необхідно розробити та впровадити цілу низку правових, фінансових та організаційних механізмів, взяти до уваги результати апробації сімейного патронату в Україні» [16, с. 42].

У. Романюк проаналізувавши зарубіжну практику патронатного (фостерного) піклування/виховання виокремлює «шість основних критеріїв класифікації видів патронату (фостеру): основа надання послуг патронату (фостеру) – професійний, непрофесійний; ступінь зв'язку із патронатними батьками/вихователями – споріднений (родинний), неспоріднений; тривалість перебування дитини під патронатним вихованням/піклуванням – короткостроковий, довгостроковий, невідкладний; життєві обставини, через які дитина поміщується під патронатне виховання/піклування – обмежений, необмежений (спеціальний), невідкладний, відпочинковий (допоміжний, соціальний), постінтернатний, гостьовий; економічний базис; рівень створення, регулювання та фінансування патронатних (фостерних) установ – оплачуваний, безоплатний; рівень створення, регулювання та фінансування патронатних (фостерних) установ – державний (федеральний), локальний (муніципальний, окружний, обласний)» [17, с. 126].

У Польщі виокремлюють такі види фостерних сімей: споріднені сім'ї – сім'ї, членами яких є родичі або баба та дід (більше 64%); неоплачувані фостерні сім'ї (непрофесійні) – патронат, що здійснюється на безоплатній основі, в якій допомагають дитині розвиватися та відновлювати взаємовідносини з дорослими; професійні фостерні сім'ї – це сім'ї, у якій хоча б один з подружжя отримує плату за виконання обов'язків патронатного вихователя на підставі договору з окружною посадовою особою (опіка дитиною не довше, ніж чотири місяці, максимум до восьми місяців).

Насамкінець з'ясуємо заходи функціонування прийомного виховання, до яких А. С. Суходольська відносить: «впровадження іноземного досвіду та законодавче врегулювання питань визначення і функціонування професійних, тимчасових, кризових ПС, ДБСТ, патронатного виховання

та їх іноземного усиновлення; активне залучення працівників інтернатних закладів до взяття дітей на виховання у сімейне оточення у разі трансформації закладів, у яких вони працевлаштовані; створення мотиваційного механізму активізації створення сімейних форм виховання у сільській місцевості; державна підтримка діяльності громадських та благодійних організацій, які допомагають соціальним сиротам та прийомним батькам; проведення активної рекламної кампанії, що висвітлює проблеми допомоги соціальним сиротам та взяття їх на виховання; оформлення на облік із подальшим соціальним супроводом сімей осіб похилого віку, які виховують соціальних сиріт; приділення особливої уваги на державному рівні сім'ям, які беруть на виховання хвору дитину» [18, с. 114].

У свою чергу, О. Бурлака пропонує такі «перспективні заходи та напрями впровадження зарубіжного досвіду соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: запровадити інтенсивний процес деінституціалізації опіки над дітьми й реалізувати пріоритетність форм сімейного виховання дитини; стимулювати створення прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, а також народжувальність дітей шляхом запозичення досвіду Польщі та надання істотних податкових пільг, відсоток яких зростатиме пропорційно кількості народжених (взятих на виховання чи під сімейну опіку дітей)» [19, с. 63].

Висновки. Проаналізувавши правове регулювання прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні та Польщі виокремимо спільні та відмінні ознаки їхнього створення та функціонування. Зокрема, тотожним при створенні й функціонуванні прийомних (заступницьких) сімей, дитячого будинку сімейного типу та патронату (фостерного догляду) в Україні та Польщі є те, що підставою влаштування дитини у сім'ю є договір, після укладення якого виникають особисті немайнові та майнові правовідносини.

Що стосується відмінностей при визначенні юридичної природи прийомного виховання в Україні та Польщі, то ними є:

– в Україні передбачений адміністративний порядок прийняття рішення про вла-

штування дитини у сім'ю (діти (від 1 до 4) влаштовується у прийомну сім'ю чи дитячий будинок сімейного типу (від 5 максимум до 10 дітей із урахуванням рідних дітей) на підставі рішення виконавчого органу місцевої ради чи районної державної адміністрації), а у Польщі – судовий (від 1 до 3 дітей, хоча допускається і їхнє збільшення);

– в Україні призначення і виплати соціальної допомоги прийомним сім'ям, батькам вихователям дитячого будинку сімейного типу, патронатним вихователям здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, а в Польщі – місцевого бюджету;

– строк проживання дитини у прийомній сім'ї (дитячому будинку сімейного типу) в Україні обмежується їхнім повноліттям (максимум до 23 років, якщо дитина навчається на денній формі навчання), хоча допускається в окремих випадках їх дострокове припинення, а при патронаті над дітьми до трьох місяців, однак за рішенням органу опіки та піклування не більш як до шести місяців, а у Польщі заступницькі сім'ї існують до повноліття, окрім короткострокових сімей – до 1 року і 3 місяців; а професійні фостерні сім'ї – не довше, ніж 4 місяці, однак може бути продовжено до 8 місяців).

– утримання дитини, щодо якої здійснюється прийомне виховання в Україні передбачене із врахуванням віку дитини (до 6 років та до повноліття) та додаткове медичне фінансування для дітей із ВІЛ-СНІД та дітей з обмеженими можливостями, а у Польщі – утримання дитини здійснюється згідно віку дитини (до 7 років та до повноліття) та стану здоров'я;

– нагляд на функціонуванням прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу та патронату над дітьми в Україні здійснюють служби у справах дітей, а у Польщі – куратори районних сімейних судів.

З метою приведення національного законодавства до європейських стандартів (на прикладі законодавства Польщі) існує необхідність вжиття заходів для вдосконалення законодавчого регулювання прийомного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування шляхом внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відом. Верх. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Падун Є. В. Інститут прийомного виховання у сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 21 с.
3. Бевз Г. М. Ідентифікація термінів державної системи над дітьми в Польщі та Україні. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Srvu/2009_2/7_bevz.PDF
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. із змінами і доп. *Відом. Верх. Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
5. Доля І. Упровадження ефективних форм виховання в системі державної та сімейної опіки: міжнародний досвід та уроки для України. URL: <http://old.niss.gov.ua/monitor/March08/04.htm>. (дата звернення: 02.12.2019).
6. Прийомні сім'ї для дітей-сиріт з функціональними обмеженнями / О.О. Яременко та ін.; ред. Т. М. Тележенко. К. : Укр. ін-т соц. досліджень, 2001. 120 с.
7. Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. *Dziennik Ustaw*. 2004. № 64. Poz. 593.
8. Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 18 października 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych. *Dziennik Ustaw*. 2004. № 233. Poz. 2344.
9. Rodziny zastępcze. Problematyka prawna / pod redakcji M. Andrzejewskiego. PW Formator: Toruń, 2006. 332 p.
10. Galewska G. O profesjonalizacji rodziców zastępczych. *Problemy opiekunczo wychowawcze. Instytut Rozwoju Służb Społecznych*. Listopad. № 9. (454). 2006. P. 19–24.
11. Z opieki zastępczej w dorosłe życie. Założenia a rzeczywistość / pod redakcją Anny Kwak. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2006. 243 p.
12. Лешанич Л. В. Правове регулювання квазісімейної форми виховання дітей: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 200 с.
13. Про організацію надання соціальних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 587. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/587-2020-%D0%BF#Text>
14. Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2021 р. № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/893-2021-%D0%BF#Text> (зі змінами від 10 травня 2022 р. № 581. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/581-2022-%D0%BF#Text>)
15. Лешанич Л. В. Історія розвитку патронату над дітьми в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер. Право. Вип. 15. 2011. С. 177–179.
16. Римаренко І. Сімейний патронат як інновація у сімейному праві України. *Вісник АПСВТ*. 2017. № 2. С. 39–44.
17. Romaniuk U. Characteristics of the types and functions of the institution of patronage over children in certain foreign states. *Visegrad Journal on Human Rights*. Vol. 1. 2018. P. 122–126.
18. Суходольська А. С. Розвиток сімейних форм виховання соціальних сиріт. *Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика*. Вип. 35. 2018. С. 112–116.
19. Бурлака О. Зарубіжний досвід соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і можливості його використання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 59–64.

REFERENCES:

1. Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine] (1996, June 28). Pryynyata na V sesiyyi Verkhovnoyi Rady Ukrayiny 28 chervnya 1996 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrayiny*. 1996. № 30. St. 141. [in Ukrainian].
2. Padun Y. V. (2017) Instytut pryomnoho vykhovannya u simeynomu pravi Ukrayiny [Institute of foster care in family law of Ukraine]: *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. 21 s. [in Ukrainian].
3. Bevez H. M. Identyfikatsiya terminiv derzhavnoyi systemy nad dit'my v Pol'shchi ta Ukrayini [Identification of terms of the state system over children in Poland and Ukraine]. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Srvu/2009_2/7bevez.PDF [in Ukrainian].

4. Simeynyy kodeks Ukrayiny [Family Code Ukraine]. (2002, January 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrayiny*. 2002. 21–22. St. 135. [in Ukrainian].
5. Dolya I. Uprovadzhennya efektyvnykh form vykhovannya v systemi derzhavnoyi ta simeynoyi opiky: mizhnarodnyy dosvid ta uroky dlya Ukrayiny [Implementation of effective forms of education in the system of state and family guardianship: international experience and lessons for Ukraine]. URL: [http:// old.niss.gov.ua/monitor/March08/04.htm](http://old.niss.gov.ua/monitor/March08/04.htm). [in Ukrainian].
6. Pryyomni sim'yi dlya ditey-syrit z funktsional'nymy obmezhenyamy (2001) [Foster families for orphans with functional limitations] / [O.O. Yaremenko ta in.; red. T. M. Telezhenko]. K. : Ukr. in-t sots. doslidzhen', 2001. 120 s. [in Ukrainian].
7. Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. *Dziennik Ustaw*. 2004. № 64. Poz. 593. [in Poland].
8. Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 18 października 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych. *Dziennik Ustaw*. 2004. № 233. Poz. 2344. [in Poland].
9. Rodziny zastępcze. Problematyka prawna [Foster families. Legal issues] (2006) / pod redakcji M. Andrzejewskiego. PW Formator: Toruń, 332 p. [in Poland].
10. Galewska G. O profesjonalizacji rodyiców zastępczych. Problemy opiekunczo wychowawcze [On the professionalization of surrogate families. Care and education problems] (2006) Instytut Rozwoju Służb Społecznych. Listopad. № 9. (454). P. 19–24. [in Poland].
11. Z opieki zastępczej w dorosłe życie. Założenia a rzeczywistość [From foster care into adulthood. Assumptions and reality] (2006) / pod redakcją Anny Kwak. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 243 p. [in Poland].
12. Leshanych L. V. (2015) Pravove rehulyuvannya kvaziseynoyi formy vykhovannya ditey [Legal regulation of the quasi-sectarian form of raising children]: *Candidate's thesis*. Uzhhorod. [in Ukrainian].
13. Pro orhanizatsiyu nadannya sotsial'nykh posluh [On the organization of the provision of social services] (2020, June 1): postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny № 587. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/587-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
14. Poryadok stvorennya ta diyal'nosti sim'yi patronatnoho vykhovatelya, vlashtuvannya, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя [The procedure for creating and operating a family of a foster carer, placement, stay of a child in the family of a carer] (2021, August 20): zatverdzheno postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrayiny № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/893-2021-%D0%BF#Text> (zi zminamy 10 travnya 2022 p. № 581. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/581-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
15. Leshanych L. V. (2011) Istoriya rozvytku patronatu nad dit'my v Ukrayini [The history of the development of patronage over children in Ukraine]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. – *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University*. Ser. Pravo. Vyp. 15. [in Ukrainian].
16. Rymarenko I. (2017) Simeynyy patronat yak innovatsiya u simeynomu pravi Ukrayiny [Family guardianship as an innovation in family law of Ukraine]. *Visnyk APSVT*. № 2. [in Ukrainian].
17. Romaniuk U. (2018) Characteristics of the types and functions of the institution of patronage over children in certain foreign states. *Visegrad Journal on Human Rights*. Vol. 1. [Slovak Republic].
18. Sukhodol's'ka A. S. (2018) Rozvytok simeynykh form vykhovannya sotsial'nykh syrit [Development of family forms of raising social orphans]. *Demohrafiya, ekonomika pratsi, sotsial'na ekonomika i polityka*. *Demography, labor economy, social economy and politics*. Vyp. 35. [in Ukrainian].
19. Burlaka O. (2020) Zarubizhnyy dosvid sotsial'noho zakhystu ditey-syrit ta ditey, pozbavlenykh bat'kivs'koho pikluvannya, i mozhlyvosti yoho vykorystannya v Ukrayini [Foreign experience of social protection of orphans and children deprived of parental care and the possibility of its use in Ukraine]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. *Entrepreneurship, economy and law*. № 1. [in Ukrainian].

УДК 349.227

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/12>

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ПРИПИНЕННІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Якушев Ігор Михайлович,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-8947-3848

Стаття присвячена вдосконаленню захисту трудових прав і свобод працівників при припиненні трудових відносин з метою недопущення незаконного їх звільнення. Припинення трудових правовідносин завжди є наслідком припинення дії трудового договору, на підставі якого виникли ці правовідносини. Правомірність припинення трудового договору залежить від наявності передбаченої у законі підстави, дотримання роботодавцем порядку звільнення працівника, передбаченого законодавством для даної підстави, а також від реалізації роботодавцем передбачених законодавством гарантій захисту працівників від незаконного звільнення.

Обсяг гарантій захисту працівників від незаконного звільнення залежить від підстав припинення трудового договору. Особливу увагу захисту прав працівників законодавство приділяє при звільненні з ініціативи роботодавця.

Однією з основних гарантій прав працівників при звільненні з ініціативи роботодавця є заборона звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці. Аналізуючи таку підставу припинення трудового договору, як закінчення строку (п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України), наголошується, що звільнення працівника можливе за умови виявлення ініціативи хоча б однієї його сторони і незалежно від бажання другої. Тому, якщо припинення трудових відносин вимагає роботодавець, повинні застосовуватися гарантії, передбачені при звільненні з ініціативи роботодавця, зокрема, заборона звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці, і за умови, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Заборона звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці повинна застосовуватися і при припиненні трудового договору у зв'язку з відмовою працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмовою від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці (п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) а також з підстав, передбачених трудовим договором з нефіксованим робочим часом і контрактом (п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП України).

Ключові слова: припинення трудового договору, звільнення з роботи, захист трудових прав.

Yakushev Ihor. Guarantees for the protection of employees in the event of termination of employment

The article is devoted to improving the protection of labor rights and freedoms of employees upon termination of employment with the aim of preventing their illegal dismissal. The termination of the employment relationship is always a consequence of the termination of the employment contract on the basis of which this relationship arose. The legality of termination of an employment contract depends on the existence of a legal basis, the employer's compliance with the procedure for the dismissal of an employee provided for by law for this reason, as well as on the employer's implementation of the guarantees provided by law for the protection of employees against illegal dismissal.

The scope of guarantees for the protection of employees against illegal dismissal depends on the grounds for termination of the employment contract. The legislation pays special attention to the protection of the rights of employees in case of dismissal at the initiative of the employer.

One of the main guarantees of the rights of employees in case of dismissal at the initiative of the employer is the prohibition of dismissal of the employee during his temporary incapacity for work or while on vacation. Analyzing such a reason for termination of the employment contract

as the expiration of the term (clause 2, part 1, article 36 of the Labor Code of Ukraine), it is emphasized that the dismissal of an employee is possible on the condition that at least one of his parties takes the initiative and regardless of the desire of the other. Therefore, if the termination of the employment relationship is required by the employer, the guarantees provided for dismissal at the initiative of the employer should be applied, in particular, the prohibition of the dismissal of the employee during the period of his temporary incapacity for work and being on vacation, and provided that it is not possible to transfer the employee, with his consent, to another work.

The prohibition of dismissal of an employee during the period of his temporary incapacity for work and stay on vacation should also be applied in the event of termination of the employment contract in connection with the employee's refusal to transfer to work in another area together with the enterprise, institution, organization, as well as refusal to continue working in connection in connection with a change in essential working conditions (Clause 6, Part 1, Article 36 of the Labor Code of Ukraine) as well as on the grounds provided for by an employment contract with non-fixed working hours and a contract (Clause 8, Part 1, Article 36 of the Labor Code of Ukraine).

Key words: termination of employment contract, dismissal, protection of labor rights.

Реалізація особою конституційного права на працю включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується [1], переважно відбувається шляхом вступу у трудові правовідносини. Як і будь-які суспільні правовідносини, вони виникають, змінюються і припиняються на підставі юридичних фактів, які поділяються на дії (залежать від волевиявлення людини) і події (настають незалежно від волевиявлення людини). Дії, у свою чергу, можуть бути правомірними і неправомірними.

Юридичними фактами виникнення трудових правовідносин можуть бути лише дії майбутніх учасників трудових правовідносин. Такі дії можуть бути як правомірними, коли майбутніми учасниками трудових правовідносин дотримана визначена законодавством процедура укладення трудового договору, так і неправомірними, якщо роботодавець не виконав всіх вимог законодавства про працю але допустив працівника до виконання трудових обов'язків (наприклад, не повідомив центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу). При цьому, сторони досягли бажаного результату: для роботодавця виконується робота а працівник отримує винагороду за свою працю.

Виконання роботи не завжди відбувається у трудових правовідносинах. Як зазначає професор П. Д. Пилипенко, трудові відносини виникають на підставі укла-

дення трудового договору, який і є тим визначальним чинником, за допомогою якого відбувається відмежування відносин найманої праці від інших видів трудових відносин, що об'єктивно існують у сфері суспільної організації праці (трудові відносини у виробничих кооперативах; трудові відносини військової, у т. ч. альтернативної (невійськової) служби, служби в органах МВС, СБУ; трудові відносини засуджених у виправно-трудовах установах; трудові відносини за цивільно-правовими угодами та ін.) [2, с. 12].

Зміна трудових правовідносин відбувається також за взаємною згодою сторін або за згодою працівника працювати в нових умовах, а відсутність такої згоди при неможливості зберегти колишні істотні умови праці може бути підставою для припинення трудового договору.

Підставами припинення трудових правовідносин можуть бути не лише взаємопогоджені дії учасників, але й волевиявлення однієї сторони трудового договору чи настання обставин, незалежних від волевиявлення сторін (вимога третіх осіб, юридичні події). Проте, припинення трудових правовідносин завжди є наслідком припинення дії трудового договору, на підставі якого виникли ці правовідносини.

В юридичні науці дискусійним є питання: чи можна розглядати смерть працівника як підставу для припинення трудових правовідносин шляхом припинення трудового договору, якщо виходити з того, що померлий працівник не є суб'єктом трудового права, а відповідні правові відносини з ним фактично припиняються до припинення трудового договору?

На думку Е. В. Бабенка, смерть працівника чи роботодавця – фізичної особи є юридичним фактом, настання якого виключає можливість продовження трудових правовідносин, незалежно від того, був припинений трудовий договір (контракт) чи ні. Смерть працівника чи роботодавця – фізичної особи виключає можливість подальшого розуміння його в якості того, хто володіє трудовою правосуб'єктністю, а отже, унеможлиблює подальший перебіг трудових правовідносин. Таким чином, смерть у даному контексті є важливою фактичною обставиною, що обумовлює припинення трудових правовідносин. [3, с. 49].

На нашу думку, таке твердження є хибним, адже припинення трудових правовідносин без припинення трудового договору означатиме втрату зв'язку між юридичним фактом, як підставою виникнення трудових правовідносин, і самими правовідносинами. Іншими словами: трудові правовідносини припинилися, а трудовий договір продовжує діяти. Смерть працівника чи роботодавця – фізичної особи є юридичним фактом, на підставі якого припиняється і трудовий договір, і трудові правовідносини. Доповнення частини 1 статті 36 КЗпП України такими підставами припинення трудового договору, як смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою (пункт 8¹) і смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим (пункт 8²) [4] власне і підтверджує правильність таких тверджень.

Припинення трудового договору може бути правомірним і не правомірним. Для правомірності припинення трудового договору необхідно дотримання двох умов: по-перше, повинна бути наявною підстава, передбачена у законі, і по-друге, повинен бути дотриманий порядок звільнення, передбачений законодавством для цієї підстави.

Підстави припинення трудового договору передбачає ч. 1 ст. 36 КЗпП України [5]. Залежно від суб'єкта волевиявлення їх традиційно поділяють на п'ять видів: 1) взаємне волевиявлення сторін трудового договору; 2) волевиявлення

працівника; 3) волевиявлення роботодавця; 4) волевиявлення третіх осіб; 5) обставини, які не залежать від волевиявлення людини (події). КЗпП України виділяє лише розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38 і 39), ініціативи роботодавця (статті 40 і 41), на вимогу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) (стаття 45) і розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків або інших осіб (стаття 199).

До підстав припинення трудового договору за взаємним волевиявленням сторін варто віднести угоду сторін (п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) та переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію (п. 5 ч. 1 ст. 36 КЗпП України). В навчальній літературі до цієї групи підстав припинення трудового договору також відносять закінчення строку трудового договору (п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) і підстави, передбачені трудовим договором з нефіксованим робочим часом, контрактом (п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП України).

Вчені Пилипенко П.Д. і Бурак В.Я. вважають закінчення строку трудового договору подією, тобто підставою, яка настає незалежно від волевиявлення сторін трудового договору [6, с. 223]. Прилипко С.М., відносить закінчення строку трудового договору також до подій, але зазначає, що припинення трудового договору в даному випадку відбувається «за спільною (взаємною) ініціативою сторін» [7, с. 208–209].

Варто звернути увагу на те, що про такі підстави припинення трудового договору, як угода сторін і переведення працівника на інше підприємство, в установу, організацію сторони домовляються перебуваючи у трудових відносинах, а про строк трудового договору та щодо додаткових, тобто не передбачених законом, підстав припинення трудового договору з нефіксованим робочим часом або контракту, – при укладенні трудового договору, тобто ще до вступу у трудові правовідносини. Закінчення строку трудового договору чи настання обставин, з якими сторони обумовлювали можливість припинення трудового договору з нефіксованим робочим

часом або контракту, не означає автоматичного припинення трудового договору. Для припинення трудового договору повинна бути ініціатива хоча б однієї його сторони. Трудовий договір за вказаними підставами може бути припинено і у випадку відсутності згоди другої сторони, тому вважається, що припинення трудового договору у зв'язку із закінчення його строку та з підстав, передбачених трудовим договором з нефіксованим робочим часом чи контрактом відбувається за взаємним волевиявленням сторін є помилковим.

Відсутність взаємного волевиявлення при припиненні трудового договору у зв'язку із закінченням строку підтверджується і обов'язком роботодавця працевлаштувати вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років (а якщо дитина потребує домашнього догляду за станом здоров'я – до шести років) або дитину з інвалідністю, одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору (ч. 3 ст. 184 КЗпП України).

Отже, встановлення строку закінчення трудового договору відбувається за погодженням сторін при його укладенні та коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ч. 2 ст. 23 КЗпП України).

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 року № 2352-ІХ доповнено ст. 23 КЗпП України частиною третьою, яка передбачає обов'язок роботодавця «інформувати працівників, які працюють за строковим трудовим договором, про вакансії, що відповідають їх кваліфікації та передбачають можливість укладення безстрокового трудового договору, а також забезпечити рівні можливості таких працівників для його укладення» [4].

На нашу думку, вказаний обов'язок роботодавця не може стосуватися всіх строкових договорів. Згідно ч. 1 ст. 23 КЗпП України, строковий трудовий договір укладається на визначений строк, вста-

новлений за погодженням сторін, або на час виконання певної роботи. При цьому, строк трудового договору може визначатися як конкретним терміном, так і часом настання певної події [8]. Враховуючи зазначене, варто зауважити, що в одних випадках сторони при укладенні трудового договору можуть визначити тривалість трудових відносин (якщо зазначається дата закінчення трудового договору або чітко визначається період його тривалості (наприклад, укладення трудового договору на навчальний рік)), а в інших – тривалість залежить від настання певних обставин, іноді незалежних від волевиявлення і бажання сторін (наприклад, якщо трудовий договір укладено на час відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, яку жінка має право перервати у будь-який час). Відповідно, у першому випадку працівнику відомо про час закінчення трудового договору, а в другому – тривалість трудових відносин конкретно не визначена і залежить від часу настання обставин, з якими сторони обумовили закінчення строку трудового договору. Вважаємо, що обов'язок роботодавця інформувати працівників про вакансії, що відповідають їх кваліфікації та передбачають можливість укладення безстрокового трудового договору, повинен стосуватися тих працівників, які працюють за строковим трудовим договором, закінчення якого обумовлено настанням певних обставин. Якщо ж законодавство передбачає укладення трудового договору на строк, чітко визначений сторонами, роботодавець повинен звільнитися від зазначеного вище обов'язку.

Варто звернути увагу і на такий особливий вид строкового трудового договору, як контракт, в якому строк його дії встановлюється угодою сторін. Згідно ч. 3 ст. 21 КЗпП України сфера застосування контракту визначається законами України. Їх аналіз свідчить, що укладення контракту в одних випадках є обов'язковим (наприклад, з керівником підприємства (ч. 4 ст. 65 Господарського кодексу України) [9], з керівником закладу вищої освіти (ч. 3 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» [10]), при призначенні на посаду державної служби (ст. 31 Закону України «Про державну службу» [11]),

а в інших – добровільним (наприклад, з помічником адвоката (ст. 16 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [12]), з науковими працівниками (ч. 3 ст. 53 Закону України «Про вищу освіту» [10])).

В обох випадках максимальний строк контракту переважно визначається роками. При звільненні працівників з'являється вакантна посада, на яку буде прийматися новий працівник, з яким також буде укладатися контракт, істотною умовою якого є строк. Більше того, контракт – це строковий трудовий договір, який переважно укладається за результатами конкурсного відбору. Оголошення конкурсу завжди відбувається публічно, а тому додатково інформувати працівника про вакантну посаду вважаємо недоцільно.

Як зазначалося вище, припинення трудового договору буде правомірним за наявності передбаченої законом підстави та дотримання порядку звільнення, передбаченого законодавством для цієї підстави. Правомірність припинення трудового договору також залежить від дотримання роботодавцем гарантій, передбачених законодавством для працівників, які звільняються з роботи. Їх обсяг залежить від підстав припинення трудового договору. Особливу увагу захисту прав працівників законодавство приділяє при звільненні з ініціативи роботодавця.

До гарантій прав працівників при звільненні з ініціативи роботодавця відносяться наступні:

1) звільнення працівників допускається лише з підстав, передбачених КЗпП України або законами України;

2) не допускається звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – ч. 6 ст. 179 КЗпП України), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням;

3) не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 ч. 1 ст. 40 КЗпП України), а також у період перебування

працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації;

4) звільнення з підстав, зазначених у пунктах 1, 2, 6 ч. 1 ст. 40 та пунктах 4 і 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП України допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу;

5) звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з підстав, зазначених у пунктах 1, 2, 6 ч. 1 ст. 40 КЗпП України провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування;

6) розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця проводиться за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (ст. 43 КЗпП України);

7) звільнення працівників молодше вісімнадцяти років допускається тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей;

8) звільнення за дисциплінарний проступок (пункти 3, 4, 7, 8 ч. 1 ст. 40 і пункт 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП) може бути проведено не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці, та не пізніше шести місяців з дня вчинення проступку;

9) перед звільненням за дисциплінарний проступок роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення.

Оскільки зазначені вимоги стосуються звільнення працівника лише з ініціативи роботодавця і не застосовуються при звільненні за іншими підставами, важливим є визначення суті окремих підстав припинення трудового договору для недопущення порушень прав працівників при звільненні. Як зазначалося вище, залежно від суб'єкта волевиявлення підстави припинення трудового договору поділяють на п'ять видів. При цьому, законодавство виділяє лише розірвання трудового договору з ініціативи працівника (ст.ст. 38, 39 КЗпП України) і розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця (ст.ст. 40, 41 КЗпП України). На нашу думку, ряд гарантій, передбачених при звільненні з ініціативи роботодавця, повинні поширюватися і на інші підстави при-

пинення трудового договору, що забезпечить рівні умови захисту прав працівників при звільненні з роботи і буде гарантією незаконного їх звільнення.

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України необхідною умовою припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку є вимога хоча б однієї сторони про припинення трудових відносин. Тому, якщо припинення трудових відносин вимагає роботодавець, повинні застосовуватися гарантії, передбачені при звільненні з ініціативи роботодавця. Зокрема, заборона звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці, і за умови, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу. На сьогодні гарантією при звільненні у зв'язку із закінченням строку трудового договору вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років (а якщо дитина потребує домашнього догляду за станом здоров'я – до шести років) або дитину з інвалідністю, одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років є обов'язок роботодавця їх працевлаштувати та виплачувати на період працевлаштування середню заробітну плати, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору. Така гарантія передбачена незалежно від того, яка сторона пред'явила вимогу про припинення трудових відносин. На нашу думку, якщо припинення строкового трудового договору відбувається з ініціативи роботодавця, звільнення зазначених вище категорій жінок повинно не допускатися.

Заборона звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці повинна застосовуватися і при припиненні трудового договору у зв'язку з відмовою працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмовою від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці (п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) а також з підстав, передбачених трудовим договором з нефіксованим робочим часом і контрактом (п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП України).

Варто звернути увагу також і на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни

Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019, в якому Конституційний Суд України вказав, що «контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується. Проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України» [13].

У вказаному рішенні Конституційний Суд України також зазначив, що «положеннями частини третьої статті 40 Кодексу закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована у законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з працівниками інших категорій. Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої статті 40 Кодексу є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини» (п. 3 мотивувальної частини Рішення) [13].

Варто погодитися з думкою судді Конституційного Суду України Городовенка В.В., що за позицією Конституційного Суду України «нині не дозволять звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності чи перебування

у відпустці в жодному разі, навіть якщо той самостійно виявить бажання стосовно такого звільнення» а надання цим положенням власного розуміння «може спричинити конфліктні ситуації у подальшій практиці судів» [14].

Враховуючи висновки Конституційного Суду України вважаємо за доцільне внести зміни і доповнення до КЗпП України з метою забезпечення гарантій захисту прав працівників при припиненні трудових відносин, правильного і однозначного застосування норм законодавства про працю при звільненні працівників.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що припинення трудових відносин відбувається внаслідок припинення трудового

договору. Правомірність припинення трудового договору залежить від наявності передбаченої у законі підстави, дотримання роботодавцем порядку звільнення працівника, передбаченого законодавством для даної підстави, а також від реалізації роботодавцем передбачених законодавством гарантій захисту працівників від незаконного звільнення. Вважаємо за необхідне на законодавчому рівні розширити гарантії захисту працівників від незаконного звільнення, поширивши заборону звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці на всі підстави припинення трудового договору, якщо ініціатива його припинення належить роботодавцю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 Харків, 2001. 36 с.
3. Бабенко Е.В. Доктрина захисту трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 Київ, 2019. 423 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 року № 2352-IX / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2022. № 58. Ст. 3434.
5. Кодекс законів про працю України : затв. Законом Верховної Ради Української РСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII / *Верховна Рада Української РСР. Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1971. додаток до № 50. Ст. 375.
6. Трудове право України : підручник / В.Я. Бурак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Ін Юре, 2010. 536 с.
7. Трудове право: підручник / В.В. Жернаков та ін. За ред. В.В. Жернакова. Харків: Право, 2012. 496 с.
8. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму *Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення: 15.03.2023).
9. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
10. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19> (дата звернення: 15.03.2023).
14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng06d710-19#n2> (дата звернення: 15.03.2023).

REFERENCES:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnya 1996 roku № 254к/96-VR [Constitution of Ukraine from June 28 1996, No. 254к/96-VR]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
2. Pylypenko P.D. (2001) Problemy teorii trudovykh pravovidnosyn v umovakh perekhodu Ukrainy do rynkovoї ekonomiky [Problems of the theory of labor relations in the conditions of Ukraine's transition to a market economy]. Extended abstract of Doctor's thesis. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University [in Ukrainian].
3. Babenko E.V. (2019) Doktryna zakhystu trudovykh prav pratsivnykiv pry prypynenni trudovykh pravovidnosyn [The doctrine of protection of labor rights of employees upon termination of employment]. Doctor's thesis. Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv [in Ukrainian].
4. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo optymizatsii trudovykh vidnosyn: Zakon Ukrainy vid 1 July 2022 roku № 2352-IX. [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the optimization of labor relations: Law of Ukraine dated July 1, 2022 № 2352-IX]. *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
5. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Code of Labor Laws of Ukraine]. (1971, December 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi SSR – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukrainian SSR*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
6. Pylypenko P.D. et al. (2010) *Trudove pravo Ukrainy [Labor law of Ukraine]*. Kyiv : In Yure [in Ukrainian].
7. Zhernakov V.V. et al. (2012) *Trudove pravo [Labor law]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Pro praktyku rozghliadu sudamy trudovykh sporiv: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.1992 r. № 9 [On the practice of consideration of labor disputes by courts: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of November 6, 1992 No. 9]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> [in Ukrainian].
9. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Commercial Code Ukraine]. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
10. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07. 2014 r. № 1556-VII. [On higher education: Law of Ukraine dated July 1, 2014 No. 1556-VII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
11. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VIII. [On civil service: Law of Ukraine dated December 10, 2015 No. 889-VIII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
12. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5076-VI. [Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid July 5, 2012. No. 5076-VI]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Zhabo Tetiany Maksymivny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny tretoi statti 40 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy vid 4 veresnia 2019 roku № 6-r(II)/2019. [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of Tetyana Maksimivna Zhabo's constitutional complaint regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of the third part of Article 40 of the Labor Code of Ukraine dated September 4, 2019 № 6-p(II)/2019]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19> [in Ukrainian].

14. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Horodovenka V.V. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy (Druhyi senat) u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Zhabo Tetiany Maksymivny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny tretoi statti 40 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy vid 4 veresnia 2019 roku. [Separate opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine Horodovenka V.V. regarding the Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) in the case of Tatiana Maksimivna Zhabo's constitutional complaint regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of part three of Article 40 of the Labor Code of Ukraine dated September 4, 2019]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng06d710-19#n2> [in Ukrainian].

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

УДК 343.21

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/13>

ЩОДО ПРОБЛЕМ НОВЕЛИ СТАТТІ 43-1 КК УКРАЇНИ (ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ). НЕОБХІДНА ОБОРОНА

Андрусак Ганна Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-1681-7384

Сьогодні Україна захищає свою національну безпеку та цілісність від агресії з боку РФ, щоденно продовжує бути мішенню різноманітних атак (артилерія, кібератаки, пропаганда і т.д.) спрямованих на державні установи критичної інфраструктури, навчальні заклади, приватний бізнес, українських громадян та їх житло. Заподіяння шкоди національній безпеці України прямо порушує права і свободи людини і громадянина. Тому кожна особа має право на самостійний захист усіх складових національної безпеки, а саме конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, обороноздатності, які є іманентно необхідними, імперативними для забезпечення прав і свобод громадян України. Руйнування національної безпеки неминуче призводить до руйнації системи захисту усіх прав і свобод громадянина. Збройні Сили України чинять героїчний опір загарбникам, однак і пересічним громадянам доводиться самостійно захищати себе і своїх близьких від насильства з боку росіян.

Не лише законодавець, але й науковці оперативно реагують на ситуацію, що відбувається в державі. Тому виокремлення у необхідній обороні права на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є цілком логічним. Більше того, наведене як епіграф положення Конституції України є підтвердженням такого висновку. Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Аналізуючи новелу ст. 43-1 КК України та необхідну оборону (ст. 36 КК України) властиві як спільні ознаки так і відмінні. Запропоновані зміни редакції нової статті, а також підняте питання про недоречність виокремлення серед майже двох сотень країн однієї, нехай і безпосереднього агресора. Слід діяти на перспективу та виключити згадку про РФ із цієї новели. Цілком достатньо поняття «агресія іншої країни».

Ключові слова: російсько-українська війна, самозахист, необхідна оборона, Вітчизна, агресія, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, національна безпека, територіальна цілісність.

Andrusyak Hanna. Regarding the problems of the amendment to Article 43-1 of the Criminal Code of Ukraine (Performance of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine). Defense is necessary

Today, Ukraine defends its national security and integrity from aggression by the Russian Federation, daily continues to be the target of various attacks (artillery, cyber attacks, propaganda, etc.) aimed at state institutions of critical infrastructure, educational institutions, private businesses, Ukrainian citizens and their homes. Damage to the national security of Ukraine directly violates the rights and freedoms of a person and a citizen. Therefore, every person has the right to independent protection of all components of national security, namely the constitutional system, sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense capability, which are immanently necessary and imperative to ensure the rights and freedoms of citizens of Ukraine.

The destruction of national security inevitably leads to the destruction of the system of protection of all rights and freedoms of the citizen. Therefore, it is quite logical to highlight the right to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine in the necessary defense. Moreover, the provision of the Constitution of Ukraine given as an epigraph is a confirmation of such a conclusion. Protecting the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economic and informational security are the most important functions of the state, the business of the entire Ukrainian people. Analyzing the novel of Art. 43-1 of the Criminal Code of Ukraine and the necessary defense (Article 36 of the Criminal Code of Ukraine) have both common features and distinctive features. Changes to the wording of the new article were proposed, as well as the question of the inappropriateness of singling out one, even a direct aggressor, among almost two hundred countries. It is necessary to act on the perspective and exclude the mention of the Russian Federation from this short story. The term «aggression of another country» is quite sufficient.

Key words: *Russian-Ukrainian war, self-defense, necessary defense, Motherland, aggression, Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, national security, territorial integrity.*

На сьогодні Україна потребує здатності передбачати, адаптуватись, запобігати та ефективно протидіяти сучасним загрозам оскільки на її долю випало чимало викликів XXI століття. Чітка законодавча визначеність, стійкість громадян та взаємодія сучасної міжнародної, регіональної безпеки – це важливі передумови забезпечення та відновлення територіальної цілісності України. Всією своєю історією наша держава довела, що її народ має стійку волю, витривалість та здатність себе захистити у разі збройної агресії або збройного конфлікту.

Значний внесок у дослідження необхідної оборони здійснили такі вчені: О. В. Авраменко, Ю. В. Александров, Г. М. Андрусак, П. П. Андрушко, В. В. Аніщук, М. В. Анчукова, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, О. М. Боднарук, Л. С. Белогриць-Котляревський, В. А. Блінніков, В. М. Бурдін, О. К. Газданов, В. О. Глушков, В. К. Грищук, Л. В. Гусар, О. О. Житний, М. В. Зенова, О. О. Кваша, О. М. Костенко, А. М. Красіков, І. В. Красницький, М. А. Лавренко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Б. М. Орловський, М. В. Панов, А. А. Піонтковський, Т. І. Присяжнюк, М. В. Сенаторов, М. О. Сергатий, О. Б. Сибаль, Є. Л. Сидоренко, І. І. Слуцький, М. С. Таганцев, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, О. І. Ющик та інші. Оскільки новела КК України, закріплена у ст. 43-1, є різновидом/проявом необхідної оборони, то можна передбачити, що і захист національної безпеки не буде безспірною підставою для визнання судами заподіяної шкоди правомірною. Ми неодноразово піддавали критиці таку хибну позицію:

«оскільки для захисту інтересів суспільства і держави існує система озброєних органів, то посягання на них не є підставою для реалізації права на необхідну оборону» [1, с. 58–59; 2]. Такий підхід не можливо сприйняти і сьогодні, в умовах триваючої російсько-української війни. Більше того, при визначенні змісту суспільно небезпечного посягання, яке є підставою застосування необхідної оборони, на перше місце слід ставити саме державні інтереси/національну безпеку, а не життя, здоров'я, власність.. Державні інтереси як об'єкт захисту вчені визначають як зовнішню безпеку та обороноздатність держави, її територіальну цілісність та недоторканність, державну, економічну та інформаційну безпеку, державну таємницю тощо [3, с. 133]. Заподіяння шкоди національній безпеці України прямо порушує права і свободи людини і громадянина. Тому кожна особа має право на самостійний захист усіх складових національної безпеки, а саме конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, обороноздатності, які є іманентно необхідними, імперативними для забезпечення прав і свобод громадян України. Руйнування національної безпеки неминуче призводить до руйнації системи захисту усіх прав і свобод громадянина. Тому виокремлення у необхідній обороні права на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є цілком логічним. Більше того, наведене як епіграф до цієї статті положення Конституції України є підтвердженням такого висновку. Захист суверенітету і терито-

ріальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Попри важливість цього конституційного положення сьогодні дещо дискусійною вважаємо позицію М. В. Савчина, яка полягає у тому, що саме з нього випливає право народу України на опір недемократичному правлінню, яке у подальших працях вчений уточнює як право на самозахист [4, с. 189; 5, с. 26, 36]. Наполягаємо на тому, що першоосновою такого права є його природне походження, а конституційне його закріплення – вторинне.

Щодо ст. 43-1 КК України науковці виокремлюють такі умови правомірності до захисту: захист може здійснюватися будь-якими особами, для яких це може бути як правом, так і обов'язком: реалізується у формі діяння (дія або бездіяльність); вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни; заподіює шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам; відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України тощо [6, с. 320].

До спільних рис аналізованої норми і необхідної оборони у КК України слід віднести, насамперед такі: обсяг права («кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України» (ч. 2 ст. 43-1), «кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади» (ч. 2 ст. 36); межі захисту («не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Росій-

ської Федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування...» (ч. 2 ст. 43-1); «перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (ч. 3 ст. 36) тощо.

У цьому контексті зауважимо, що методика структуризації тексту кримінального закону не може бути довільною, а повинна ґрунтуватися на певних правилах нормотворчої техніки. Одне з таких правил полягає у тому, щоб розміщувати нову статтю Загальної чи Особливої частини КК не довільно, а максимально наближено до тієї статті, яка найбільш наближена до неї за змістом [7, с. 94]. Новій статті мають бути надані номер попередньої статті і додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 і т. д. [8, с. 36] Зважаючи на ці положення та враховуючи те, що у КК України новела у ст. 43-1 максимально наближена до ст. 36, пропонуємо розташувати нову статтю після «Необхідної оборони» під номером 36-1.

Аналізованій новелі КК України властиві також специфічні ознаки, відмінні від необхідної оборони. По-перше, право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної України – це не лише право, але й обов'язок для певних категорій громадян (очевидна суперечність між назвою статті 43-1 та її змістом. Назва статті свідчить, що йдеться про таку нову обставину як «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Тоді як у частині першій ст. 43-1 взагалі не згадується термін «обов'язок», а у другій – йдеться про «право» на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Для вирішення питання про суть ст. 43-1 КК України – право чи обов'язок, слід схвалити пропозицію вітчизняних науковців про те, що назву цієї статті викласти в такій редакції: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [9, с. 324]. По-друге, у ст. 43-1 йдеться про діяння у формі як дії, так і бездіяльності. По-третє, діяння вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. По-третє, метою

вчиненого діяння є відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни. Очевидно, що виокремлення у ст. 43-1 КК України РФ як країни-агресора обґрунтовано прийняттям статті в умовах триваючої військової агресії Росії проти нашої держави. Однак переважно у КК України норми запроваджуються не просто як реакція на поточну ситуацію, а на перспективу. Адже у ст. 1 серед завдань Кримінального кодексу України зазначено забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Тому виникає питання про доречність виокремлення серед майже двох сотень країн однієї, нехай і безпосереднього агресора. Війна з РФ закінчиться рано чи пізно. Існує велика ймовірність, що на мапі світу з'явиться нова держава – союзна держава РФ і Республіки Білорусь, яка безперечно буде

недружньою до України та може мати іншу назву. Тому слід виключити згадку про РФ із цієї новели. Цілком достатньо поняття «агресія іншої країни». Агресія – (лат. *aggressio* – напад) – застосування збройної сили однією державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації) [10, с. 14].

Розвиваючи запропоноване нами раніше розуміння права на необхідну оборону в контексті його природного походження [11, с. 262], такий її специфічний прояв (вид) як «захист Вітчизни» пропонуємо визначати як вольове і свідоме діяння людини, що детерміновано необхідністю відсічі та стримування збройної агресії будь-якої країни, іншими соціально-позитивними мотивами і цілями, а також природними (інстинктивними) реакціями людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрусак Г.М. Необхідна оборона при посяганні на статеву свободу та статеву недоторканість особи : дис. канд. юрид. наук. Київ, 2015. 224 с.
2. Кваша О.О. Реалізація права особи на самооборону в контексті захисту основ національної безпеки України. *Історико-правовий часопис*. Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2017. № 1 (9). С. 104–109.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна]. – [5-е вид., доп.]. Харків : Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.]. 2013. 376 с.
4. Кампо В.М., Савчин М.В. Конституційна держава і конституційна реформа в Україні. Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць. Київ, 2008. С. 150–198.
5. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації. Автореферат дис... д-ра юрид. наук. Київ, 2013. 47 с.
6. Кузнецов В.В., Сийплові М.В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 320–325.
7. Загиней З.А. Кримінально-правова герменевтика: монограф. Київ: Видав. дім «АртЕк», 2015. 380 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.
9. Кузнецов В.В., Сийплові М.В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 320–325.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. [2-е вид., перероб. і доп.]. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2012. 1020 с.
11. Андрусак Г.М. Ідея природного права в обґрунтуванні права на необхідну оборону. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2015. № 4. С. 259–262.

REFERENCES:

1. Andrusyak H. M. (2015). Neobkhidna oborona pry posiahanni na statevu svobodu ta statevu nedotorkanist osoby [*Defense is necessary in the event of encroachment on the sexual freedom and sexual integrity of a person*]: dys. kand. yuryd. nauk. Kyiv. 224. [in Ukrainian].
2. Kvasha O.O. (2017). Realizatsiia prava osoby na samooboronu v konteksti zakhystu osnov natsionalnoi bezpeky Ukrainy. [*Implementation of the individual's right to self-defense in the context of protecting the foundations of Ukraine's national security. Historical and legal journal*]. *Istoryko-pravovyi chasopys. Lutsk : Skhidnoievrop. nats. un-t im. Lesi Ukrainky, – History and Law Journal: scientific journal. Lutsk: Lesya Ukrainka Volyn National University. 1 (9). 104–109. [in Ukrainian].*
3. Tatsiia V. Ya., Pshonky V. P., Borysova V. I., Tiutiuhina V. I. (2013). Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [*Criminal codex of Ukraine. Scientific and practical commentary*]: u 2 t. – [5-e vyd., dop.]. Kharkiv : Pravo, 2013. T. 1: Zahalna chastyna / [Baulin Yu. V., Borysov V. I., Tiutiuhin V. I. ta in.]. 376. [in Ukrainian].
4. Kampo V.M., Savchyn M.V. (2008). Konstytutsiina derzhava i konstytutsiina reforma v Ukrainy. Konstytutsiia i narodnyi suverenitet v Ukraini: problemy teorii i praktyky realizatsii. Zbirka naukovykh prats. [*Constitutional state and constitutional reform in Ukraine. Constitution and people's sovereignty in Ukraine: problems of theory and practice of implementation. Collection of scientific papers.*] Kyiv. 150–198. [in Ukrainian].
5. Savchyn M.V. (2013) Konstytutsionalizm i pryroda konstytutsii: teoriia i praktyka realizatsii. [*Constitutionalism and the nature of the constitution: theory and practice of implementation*]. Avtoreferat dys... d-ra yuryd. nauk. Kyiv, 47. [in Ukrainian].
6. Kuznetsov V.V., Syiploki M.V. (2022). Kryminalno-pravova kharakterystyka vykonання обов'язку shchodo zakhystu vitchyzny, nezalezhnosti ta terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy. [*Criminal law characteristics of fulfilling the duty to protect the homeland, independence and territorial integrity of Ukraine*]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal. – Legal scientific electronic journal. 4. 320-325. [in Ukrainian].*
7. Zahynei Z.A. (2015) Kryminalno-pravova hermenevtyka [*Criminal legal hermeneutics*]: monohraf. Kyiv: Vydav. dim "ArtEk", 380. [in Ukrainian].
8. Borysov V.I., Tatsii V.Ia., Tiutiuhin V.I. ta in.. (2015). Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna [*Criminal law of Ukraine: General part*]: pidruchnyk 5-te vyd., pererobl. i dopov. Kharkiv: Pravo. 528. [in Ukrainian].
9. Kuznetsov V.V., Syiploki M.V. (2022). Kryminalno-pravova kharakterystyka vykonання обов'язку shchodo zakhystu vitchyzny, nezalezhnosti ta terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy [*Criminal law characteristics of fulfilling the duty to protect the homeland, independence and territorial integrity of Ukraine*]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal. – Legal scientific electronic journal. 4. 320–325. [in Ukrainian].*
10. Shemshuchenka Yu. S. (2012). Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk [*A large encyclopedic legal dictionary*] [2-e vyd., pererob. i dop.]. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo "Iurydychna dumka"» 1020. [in Ukrainian].
11. Andrusyak H.M. (2015). Ideia pryrodnoho prava v obgruntuvanni prava na neobkhidnu oboronu. [*The idea of natural law in the justification of the right to necessary defense*] *Chasopys Kyivskoho universytetu prava. – Law Review of Kyiv University of Law Kyiv. 4. 259–262. [in Ukrainian].*

РЕТРОСПЕКТИВА ДИНАМІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ: ВЕЛИКЕ КНЯЗІВСТВО ЛИТОВСЬКЕ, РІЧ ПОСПОЛІТА, КОЗАЦЬКА ДОБА (XIV СТ. – XVIII СТ.)

Балобанова Дар'я Олександрівна,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-7247-0560
Researcher ID: AAP-3556-2021

У статті визначено, що ретроспективний огляд динаміки кримінального права на теренах України дозволяє продемонструвати наявність специфічних факторів, які постійно або тимчасово впливали на динаміку кримінального права. Продовжено висвітлення динаміки кримінального права на теренах України, починаючи з XIV ст. й до XVIII ст., протягом існування Великого князівства Литовського, Речі Посполітої, Запорізької Січі. Розглянуто особливості карного переслідування під час входження територій сучасної України до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполітої, а також під час існування козацької держави. Автор дійшла висновку, що під час перебування українських земель в складі Речі Посполітої вплив сталого в іншій країні права на національне право навряд чи можна вважати динамікою національного права нашої країни. Його доцільно оцінювати як вплив на подальше формування власної правової системи, у тому числі і системи кримінального права. Такий вплив був корисним в частині переосмислення таких правових категорій як честь та гідність, розуміння причин криміналізації та сутності злочинів проти держави, а також піднесення системи майнових покарань. Особливості впливу знаходили свій прояв в сепарації між різними верствами населення при застосуванні кримінального права. Динаміка кримінального права козацької доби свідчить про обернення кримінального права переважно в прагматичний напрямок, оптимальне дотримання демократичних інституцій і, водночас, піднесення його охоронної та превентивної функції.

Ключові слова: динаміка, кримінальне право, злочин, карне переслідування, фактори впливу.

Balobanova Daria. Retrospective of the dynamics of criminal law on the territory of Ukraine: Grand Duchy of Lithuania, Rzeczpospolita, Cozack Period (XIV c. – XVIII c.)

The article states that a retrospective review of the dynamics of criminal law in Ukraine allows to demonstrate the presence of specific factors that permanently or temporarily influenced the dynamics of criminal law. Was continued by highlighting these issues and analyzing the dynamics of criminal law on the territory of Ukraine, starting from the XIV c. till XVIII c., during the existence of the Grand Duchy of Lithuania, Rzeczpospolita, Zaporozhian Sich. The peculiarities of criminal prosecution during the incorporation of the territories of modern Ukraine into the Grand Duchy of Lithuania and the Rzeczpospolita, and also during the existence of the Cozack state, are considered. The author came to the conclusion that during the stay of the Ukrainian lands as part of Rzeczpospolita, the influence of the law established in another country on the national law can hardly be considered the dynamics of the national law of our country. It is appropriate to evaluate it as an influence on the further formation of one's own legal system, including the system of criminal law. Such influence was useful in terms of rethinking such legal categories as honor and dignity, understanding the reasons for criminalization and the essence of crimes against the state, as well as raising the system of property penalties. Peculiarities of influence were manifested in the separation between different strata of the population in the application of criminal law. The dynamics of the criminal law of the Cozack era testifies to the turning of the criminal law mainly in a pragmatic direction, the optimal observance of democratic institutions and, at the same time, the elevation of its protective and preventive function.

Key words: dynamics, criminal law, crime, criminal persecution, factor influencing.

Упродовж всієї історії розвитку суспільства кримінальному праву була притаманна неоднакова динаміка, але вона завжди існувала, адже явище «право» існує у часі, реалізується у просторі й змінюється залежно від потреб суспільства. Відповідна оцінка динаміки кримінального права в ретроспективі, на прикладі її аналізу на теренах нашої країни, яка дозволила виявити певні закономірності, була проведена нами у монографії та дисертаційному дослідженні [1, с. 73–99; 2, с. 105–130]. Крім того, було започатковано висвітлення динаміки кримінального права на теренах України та розглянуті її особливості від VIII ст. до н.е. до XII ст. н.е., тобто від часів заселення територій північного Причорномор'я до розквіту Київської Русі [3, с. 74–80].

Видається за доцільне продовжити висвітлення цих питань та зупинитися на динаміці кримінального права на теренах України починаючи з XIV ст.

За Кревською унією 1385 р. було утворено єдину державу, панівною основою якої була Польща, певною автономією в її складі користувалось Велике князівство Литовське. Однак, хоча остаточне утворення Речі Посполитої відбулося лише у 1569 р., входження українських земель у складі Великого князівства Литовського до складу Польського королівства привнесло значну кількість інновацій в кримінальне право, котре почало діяти на наших землях.

Аналізуючи тексти Литовського статуту 1529 р. [4], група вчених зокрема аргументує позицію особливостей систематизації прав людини за Литовськими статутами не на римській систематизації права, як у більшості європейських країн, але й з урахуванням впливу позитивного права. «В основу цієї систематизації, – вказують вчені, – були покладені нові принципи: суверенність державної влади (всупереч середньовічному церковному монополізму), єдність права для всієї держави і її громадян і пріоритет писаного права. Проте, закріплення правом різноманітних пільг і привілеїв для різних станів та груп людей, що було характерним для феодального суспільства, підривало загальний принцип єдності права» [4, с. 22].

Попри відверту сепарацію населення на класи (до 1563 р., коли були ухвалені привілеї, які зрівнювали в правах католицьку та православну шляхту [5, с. 5]), Розділом сьомим Литовського статуту 1529 р. – «Про земські насилля, про побої та про вбивства шляхтичів» демонструються і відображення в кримінальному праві того часу підстави звільнення від кримінальної відповідальності у разі дії в стані необхідної оборони [4, с. 254, 256].

У 1569 році з утворенням Речі Посполитої українські землі за Люблінською унією [6] увійшли до її складу. Як констатує І.В. Долматов, «...на території України (за винятком Галичини) мало чинність не польське право, а обласні привілеї та Литовський статут, що одержав назву Волинського, а більшість українських міст керувалися положеннями магдебурзького права. /.../ Не виключенням стало і кримінальне право. Особливості польської правової традиції проявилися як в кваліфікації злочинів, так і у визначенні покарань для злочинців» [7, с. 238].

Насамперед оцінка діянь як злочинів, як і на більш ранніх етапах польсько-литовської доби, мала корені не лише природного, а й позитивного права. Так, «...кримінальним злочином, в матеріальному розумінні, вважалася не тільки дія, що завдала шкоди та збитків не тільки життю, здоров'ю, майну. Одночасно набирає поширення формальне поняття злочину як дії, що заподіяла шкоду "державному інтересу", навіть якщо така дія не була передбачена законом...» [7, с. 238].

Крім того, злочини проти «шляхетних» честі та гідності також були інновацією кримінального права тих часів. Вони не носили абстрактного характеру, як злочини, що посягали на державний інтерес, але забарвлювали соціум держави специфічною сепарацією прав громадян перед законом, породжуючи нерівність і неоднаковість прав. Цікавими були і специфічні покарання, які могли мати місце за образу словом. Як стверджують дослідники цього питання, «...польський хроніст Ян Длугош наводить приклад із судової практики, коли Гневош із Далевиць був засуджений, крім сплати відповідного штрафу, ще й до "гавкання з-під лавки"» [8, с. 7].

Однак серед злочинів проти моральності того часу були й доволі прогресивні, рівно як і своєрідні злочини, наприклад, насильство (як застосування фізичного примусу), яке каралося штрафом. Згвалтування як злочин також належало за змістом до злочинів проти моральності, але покарання за нього здійснювала родина потерпілої на власний розсуд. Аналізуючи особливості злочинів проти моральності тих часів, Т.О. Остапенко та О.О. Громовий доказово стверджують, що вони утворювали окрему систему, яка закріплювалася у низці нормативних актів: Віслицькому статуті 1347 р., Повному Зводі Законів Казимира Великого 1420 р., Вартському статуті 1423 р. та в інших документах [8, с. 7]. Утім, ніхто не міг каратися без суду навіть тоді, «коли справа торкалась образи його гідності. Тільки після того як позивач і відповідач стануть перед судом і шляхом гласного судового розгляду буде доведена вина, звинувачений може бути покараний у відповідності до тяжкості його злочину» [4, с. 29].

Слід також зазначити, що на українських землях Великого князівства Литовського існувало понад 70 вірменських громад, які керувалися Судебником Мхітара Гоша, а з 1519 р. – Вірменським статутом, котрі містили свої специфічні норми, подекуди значно суворіші за акти, що діяли на теренах Польщі. Так, наприклад, вірменське право безальтернативно передбачало смертну кару навіть за замах на згвалтування, відрубання руки за викрадення людини. Серед покарань за злочини передбачалася церковна покута, наприклад, у разі спричинення викидню на останніх місяцях вагітності [8, с. 4–6].

Слід окремо згадати про зумовленість походження міжнародних правових стандартів захисту прав людини. Так, наприклад, уся парадигма прав людини заснована на католицькій християнській парадигмі, а подекуди – на протестантській. З цього ж приводу Д. Вовк зазначає: «...гуманізація правових систем західних країн у вигляді заборони смертної кари, відмови від жорстоких та принижуючих покарань, пом'якшення умов відбування покарань, розширення обсягу соціальних прав людини має яскраво виражене християнське забарвлення» [9, с. 63].

Період козацько-гетьманської доби ознаменувався зародженням нових підходів до права загалом, в тому числі до права кримінального. Адже унікальний феномен українського козацтва, по суті, був представлений повною мірою на європейській політико-правовій арені як гідний суб'єкт міжнародних відносин, зародок української державності.

Основою козацького права були суспільні відносини, які склалися у спільноті запорожців, а джерелом – трансформовані норми давньоруського права, пристосовані до конкретно-історичних умов, а також різноманітні запозичення з правових традицій сусідніх народів і держав.

Так, основними історичними етапами становлення і розвитку правової системи Війська Запорозького, а по суті зародженням правової системи козацтва, були: утворення козацької спільноти на Запорозькій Січі; національно-визвольна війна українського народу під проводом Богдана Хмельницького; утворення Гетьманщини, її уряду, зокрема Генеральної військової канцелярії та Генерального військового суду; закріплення правового статусу суддів Війська Запорозького у нормативно-правових документах і правотворчості на Гетьманщині у XVIII ст. [10].

Богдан Хмельницький провадив політику соціального компромісу. В цей період уперше заговорили про соціальні права селян, захист соціально-економічних інтересів шляхти та козацтва [11, с. 6]. Продовження реалізації цього задуму можна спостерігати пізніше в Конституції Пилипа Орлика 1710 р., більш відомій як Пакти і Конституції прав і вольностей Війська Запорозького (*Pacta et Constitutiones legum libertatumque exercitus zaporoviensis*).

На початку народно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького козацьке право як історичний тип українського звичаєвого права мало власну внутрішню систему та функцію повноцінного регулятора. Формування Української козацької держави в цей період не було певною випадковістю, а цілком закономірним результатом еволюції українського права. Так, козацьке право стало важливою передумовою відродження Української держави у XVIII ст.

Фактично, воно було юридичною підставою для реалізації українським народом права на самовизначення шляхом розвитку власної державності. У цей період козацьке право втратило свою так звану корпоративність і вийшло далеко за межі Запорізької Січі. Як висловився А. Шевченко, козацьке право в умовах відродження Української держави в середині XVII ст. поширилося на всю її територію, ставши загальним правом цієї держави [12, с. 160].

В козацькому кримінальному праві злочинами вважалися заподіяння шкоди майну, потрава (випас худоби на чужій земельній ділянці), розкрадання тощо. Відшкодуванню підлягала пряма дійсна шкода, що відшкодовувалась за угодою сторін або на підставі рішення козацького суду [13, с. 169]. Окрім цього, наявною була суто кримінальна відповідальність і відповідні покарання в її межах. Існувала така диференціація, що на відміну від цивільних правопорушень злочини потребували процедури попереднього розслідування [14, с. 123].

Суб'єктом злочину за козацьким правом Запорізької Січі могли бути особи, які досягли 16-річного віку. Осудними вважалися навіть психічно хворі люди. Залежно від об'єкта злочинного посягання дослідники козацького права розробили класифікацію злочинів, скоєних на Запорізькій Січі. Зокрема, виділяють злочини: проти особистості (вбивство, тілесні ушкодження, побої, образи); проти власності (розкрадання, приховування викрадення, знищення майна); проти військової служби (дезертирство, ухилення від виконання військового обов'язку або порушення правил його виконання тощо); проти публічної влади (зловживання службовим становищем, розкрадання скарбниці, неправдиві свідчення в суді, підробка грошей і документів); проти моралі (з'валтування або образу жінки, приведення жінки на Січ або ставтеві відносини на Січі) [15, с. 21–22].

Крадіжки або грабіж за козацьким правом мали не стільки корисливий мотив, скільки хуліганський, і були «проявом зухвалості». Корисливі злочини не були поширені на Запорізькій Січі, а покарання запорізьких козаків залежало від сту-

пеня тяжкості вчиненого злочину і мало на меті покарання й перевиховання злочинця, відновлення прав потерпілого, превентивне залякування і спокуту гріха [16, с. 177–178].

З огляду на особливості суспільного життя Запорізької Січі формувалась і система покарань, до якої входили: смертна кара, вигнання з Січі, фізичні покарання (побиття, відсікання кінцівок), позбавлення волі (короткострокове), ганебні покарання тощо [16, с. 376].

Вплив епохи Ренесансу мав велике значення в період перебування українських земель у складі Речі Посполитої, і привніс багато важливих інновацій. Утім вплив сталого в іншій країні права на національне право навряд чи можна вважати динамікою національного права нашої країни. Скоріше, його доцільно оцінювати як вплив на подальше формування власної правової системи, у тому числі й системи кримінального права. Вочевидь, що такий вплив був корисним у частині пересмислення таких правових категорій, як честь і гідність, розуміння причин криміналізації та сутності злочинів проти держави, а також піднесення системи майнових покарань.

Але як і в наведених вище випадках, зокрема впливу християнства, причиною особливостей поширення на території України у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої кримінального права, були причини політичні. Зокрема, це виражалося у сепарації між різними верствами населення при застосуванні норм кримінального права та особливостях його застосування на українських землях.

Динаміка кримінального права козацької доби свідчить про обернення кримінального права переважно в прагматичний напрям, оптимальне дотримання демократичних інституцій і, водночас, піднесення його охоронної та превентивної функції. Розвиток кримінального права часів козацтва демонструє його використання в якості захисту від найбільш небезпечних для життєдіяльності січової спільноти діянь, його обумовленість станом і способом життя козаків та демократичним застосуванням на користь переважної більшості суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 358 с.
2. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права України (теоретико-прикладне дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 476 с.
3. Балобанова Д.О. Ретроспектива динаміки кримінального права на теренах України: від Північного Причорномор'я до Київської Русі (VIII ст. до н.е. – XII ст. н.е.). *Історико-правовий часопис*. 2021. №1 (16). С. 74–80.
4. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х томах. Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченко, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.
5. Майкут Х.В. Литовські статути та їх застосування в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2008. № 2. С. 1–9.
6. Мицик Ю.А., Хинчевська-Геннель Т. Люблінська унія 1569 р. Енциклопедія історії України. Т. 6: Ла-Мі / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. Київ, 2009. 790 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Lyublinska_uniya_1569 (дата звернення 08.03.2023).
7. Долматов І.В. Кримінальне право українських земель у складі Речі Посполитої. *Правове життя сучасної України*: матер. міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. Одеса, 2014. Т. 1. С. 238–240.
8. Остапенко Т.О., Громовий О.О. Система злочинів проти моралі в джерелах права на українських землях польсько-литовської доби. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. № 19. С. 4–7.
9. Вовк Д. Співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції: етап постсекуляризації. *Вісник Академії правових наук*. 2010. № 4 (63). С. 58–67.
10. Март'янова С.М. Правовий статус суддів Війська Запорозького козацько-гетьманської доби: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2011. 16 с.
11. Бойко І.Й. *Держава і право* Гетьманщини: навч. посіб. Львів: Світ, 2000. 120 с.
12. Історія українського права / за ред. І.А. Безклубого. Київ: Грамота, 2010. 336 с.
13. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX–XX ст.). Київ: Атіка, 2012. 348 с.
14. Суд і судочинство на українських землях в XIV–XVI ст.: за ред. П. Музиченка. Одеса: Астро Принт, 2000. 180 с.
15. Терлюк І. Огляд історії кримінального права України. Львів: Ліга-Прес, 2007. 97 с.
16. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX–XX ст.). Львів: Вид-во ЛНУ ім. І. Франка, 2013. 408 с.

REFERENCES:

1. Balobanova D.O. (2020) *Dynamika kryminalnoho prava: doktrynalni polozhennia: monohrafiia* [Dynamics of Criminal Law: the doctrinal provisions]. Odesa: Feniks. 358 p. [in Ukrainian]
2. Balobanova D.O. (2021) *Dynamika kryminalnoho prava Ukrainy (teoretyko-prykladne doslidzhennia)* [Dynamics of Criminal Law of Ukraine (theoretical and applied research)]: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.08. Odesa. 476 p. [in Ukrainian]
3. Balobanova D.O. (2021) *Retrospektyva dynamiky kryminalnoho prava na terenakh Ukrainy: vid Pivnichnoho Prychornomoria do Kyivskoi Rusi (VIII st. do n.e. – XII st. n.e.)* [Retrospective of the dynamics of criminal law on the territory of Ukraine: from the Northern Black Sea coast to Kyivan Rus (VIII c. B.C. – XII c. A.D.)]. *Istoryko-pravovyi chasopys*. №1 (16). P. 74–80. [in Ukrainian]
4. *Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho: u 3-kh tomakh* (2002) [The Statues of Lithuania]. T. I. *Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1529 r. / Za red. S. Kivalova, P. Muzychenko, A. Pankova*. Odesa: Yurydychna literatura. 464 p. [in Ukrainian]
5. Maikut Kh.V. (2008) *Lytovski statuty ta yikh zastosuvannia v Ukraini* [The Statues of Lithuania and their application in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. № 2. P. 1–9. [in Ukrainian]

6. Mytsyk Yu.A., Khynchevska-Hennel T. (2009) Liublinska uniiia 1569 r. [The Union of Lublin 1569]. Entsyklopediia istorii Ukrainy. T. 6: La-Mi / Redkol.: V. A. Smolii (holova) ta in. Kyiv. 790 p. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Lyublinska_uniia_1569 (data zvernennia 08.03.2023). [in Ukrainian]
7. Dolmatov I.V. (2014) Kryminalne pravo ukrainskykh zemel u skladi Rechi Pospolytoi [Criminal law of the Ukrainian lands within Rzeczpospolita]. Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: mater. mizhnar. nauk. konf. prof.-vykl. ta aspirant. skladu. Odesa. T. 1. P. 238–240. [in Ukrainian]
8. Ostapenko T.O., Hromovyi O.O. (2016) Systema zlochyniv proty morali v dzherelakh prava na ukrainskykh zemliakh polsko-lytovskoi doby [The system of crimes against morality in the sources of law in the Ukrainian lands of the Polish-Lithuanian era]. Visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia: Yurysprudentsiia. № 19. P. 4–7. [in Ukrainian]
9. Vovk D. (2010) Spivvidnoshennia prava i religii u khrystyianskii pravovii tradytsii: etap postsekuliaryzatsii [The relationship between law and religion in the Christian legal tradition: the post-secularization stage]. Visnyk Akademii pravovykh nauk. № 4 (63). P. 58–67. [in Ukrainian]
10. Martianova S.M. (2011) Pravovy status suddiv Viiska Zaporozkoho kozatsko-hetmanskoii doby [The legal status of judges of the Zaporizhzhya Army of the Cossack-Hetman era]: avtoreferat dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Lviv. 16 p. [in Ukrainian]
11. Boiko I.I. (2000) Derzhava i pravo Hetmanshchyny [The state and law of the Hetmanate]: navch. posib. Lviv: Svit. 120 p. [in Ukrainian]
12. Istoriiia ukrainskoho prava [History of Ukrainian law] / za red. I.A. Bezkluboho (2010). Kyiv: Hramota. 336 p. [in Ukrainian]
13. Boiko I.I. (2012) Pravove rehuliuвання tsyvilnykh vidnosyn v Ukraini (IX–XX st.) [Legal regulation of civil relations in Ukraine (IX–XX c.)]. Kyiv: Atika. 348 p. [in Ukrainian]
14. Sud i sudochynstvo na ukrainskykh zemliakh v XIV–XVI st. [Court and judiciary in Ukrainian lands in the XIV–XVI c.]: za red. P. Muzychenka (2000). Odesa: Astro Prynt. 180 p. [in Ukrainian]
15. Terliuk I. (2007) Ohliad istorii kryminalnogo prava [Review of the history of criminal law of Ukraine]. Lviv: Liha-Pres. 97 p. [in Ukrainian]
16. Boiko I.I. (2013) Kryminalni pokarannia v Ukraini (IX–XX st.) [Criminal punishments in Ukraine (IX–XX c.)]. Lviv: Vyd-vo LNU im. I. Franka. 408 p. [in Ukrainian]

КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ, СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ, НАУЦІ

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

Саско Олена Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-3919-2233

Засада розумності строків кримінального провадження є елементом права на справедливий суд і за змістом передбачає рух розслідування, судових стадій без невиправданих зволікань у межах процесуальних строків. Для правильного застосування засади розумності строків законодавцем визначено комплекс критеріїв, до яких віднесено: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (ч. 3 ст. 28 КПК). Наше дослідження дозволило з'ясувати, що вказані критерії імплементовано із практики ЄСПЛ. У тлумаченні цих критеріїв цей орган стало висловлює позицію, згідно із якою активне використання процесуальних прав учасниками не може розцінюватися як перешкодження здійсненню провадження, якщо немає зловживання правом. ЄСПЛ переважно не зважає на посилення представників урядів на затягування провадження його учасниками, оскільки правоохоронні органи та суди мають засоби примусового впливу на учасників провадження, які не виконують своїх процесуальних обов'язків. При обчисленні «розумного строку розслідування» ЄСПЛ приймає до уваги лише строки проведення органами влади тих дій, які є реально виправданими і корисними для досягнення завдань кримінального провадження. ЄСПЛ такі обставини, як надмірна завантаженість правоохоронних, судових органів, їх недофінансування, не вважає виправданням надмірної тривалості провадження.

Зважаючи на практику акти міжнародного права, ЄСПЛ, власні аргументи, вважаємо за необхідне доповнити ч. 3 ст. 28 КПК і до переліку критеріїв для оцінки розумності строків кримінального провадження включити чинник значення провадження для його учасників, виходячи із їх фактичного становища і потреб.

Ключові слова: засади кримінального провадження, критерії для оцінки розумності строків кримінального провадження, складність кримінального провадження, поведінка учасників кримінального провадження, зловживання правами.

Krykunov Oleksandr, Sasko Olena. Criteria for evaluating the reasonability of terms of criminal proceedings in legislation, judicial practice, science

The principle of reasonableness of the terms of criminal proceedings is an element of the right to a fair trial and by its content provides for the movement of the investigation, court stages without unjustified delays within the procedural terms. For the correct application of the principle of reasonableness of terms, the legislator defined a set of criteria: 1) complexity of criminal proceedings; 2) behavior of participants in criminal proceedings; 3) the manner in which investigators, prosecutors, and courts exercise their powers (p. 3 of art. 28 of the Criminal procedural code of Ukraine). Our research made it possible to find out that the specified criteria are implemented from the practice of the ECHR. In the interpretation of these criteria, ECHR has expressed a position according to which the active using of procedural rights by the participants cannot be considered as an obstacle to the implementation of the proceedings, if there is no abuse of the right. The ECHR mostly ignores the references of government representatives to the delay of the proceedings by its participants, since law enforcement bodies and courts

have means of coercive influence on the participants of the proceedings who do not fulfill their procedural obligations. When calculating the "reasonable period of investigation", the ECHR takes into account only the period of time for the authorities to carry out those actions that are really justified and useful for achieving the objectives of the criminal proceedings. The ECHR does not consider circumstances such as excessive workload of law-enforcement and judicial bodies, their underfunding to be a justification for the excessive duration of the proceedings.

Taking into account acts of international law, practice of the ECtHR, our own arguments, we consider it necessary to supplement p. 3 of art. 28 of the Criminal procedural code of Ukraine and to the list of criteria for evaluating the reasonability of the terms of criminal proceedings include the factor of the significance of the proceedings for its participants, based on their actual situation and needs.

Key words: *principles of criminal proceedings, criteria for assessing the reasonableness of criminal proceedings, complexity of criminal proceedings, behavior of participants in criminal proceedings, abuse of rights.*

Розумність строків провадження є елементом права на справедливий суд, закріпленого у ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. У національному законодавстві вимога розумності строків правосуддя закріплена у ст. 7 Закону «Про судоустрій та статус суддів» як загальна вимога до діяльності судової системи. Галузеві процесуальні кодекси розумність строків провадження зафіксували як одну із засад судочинства, враховуючи специфіку правовідносин. Зокрема, ст. 28 КПК 2012 р. передбачила, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. За визначенням законодавця розумним є строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного судового захисту. Логічно, що розумні строки не можуть перевищувати прямо передбачених у КПК України строків (ч. 1 ст. 28 КПК). Отже, розумність строків кримінального провадження – це його рух без невиправданих зволікань у межах процесуальних строків. Не складно побачити, що розумність строків у багатьох випадках передбачає особисту оцінку «об'єктивної необхідності» певної часової тривалості виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень.

Для правильного застосування засади розумності строків кримінального провадження законодавцем визначено комплекс критеріїв, до яких віднесено: 1) складність кримінального провадження, яка визна-

чається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінку учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (ч. 3 ст. 28 КПК). Наше дослідження дозволило з'ясувати, що вказані критерії імплементовано із практики Європейського Суду з прав людини (надалі ЄСПЛ), яким було висловлено позицію, згідно із якою строк провадження не може бути однаковим для різних справ. А саме поняття «розумний строк» стосовно судочинства неможливо наперед визначити у конкретній кількості днів, тижнів. Першопочатково оцінка розумності строку судочинства за підходом ЄСПЛ здійснювалася за такими критеріями: 1) загальна тривалість розгляду справи; 2) складність справи; 3) наслідки для сторони-заявника недодержання розумного строку провадження; 4) особиста поведінка обвинуваченого (позивача); 5) оперативність роботи судового органу [1]. Згодом кількість критеріїв для оцінки розумності тривалості провадження зменшили. Розумність строків провадження стало оцінюється, виходячи із сукупності конкретних обставин провадження, із застосуванням таких критеріїв, як: 1) складність справи; 2) поведінка її учасників; 3) дії органів влади, пов'язаних зі справою; 4) значення провадження, предмету спору для заявника [2]. Порівнявши міжнародно-правовий та національний підхід, можна вказати, що у сфері кримінального судочинства законодавець

не обумовлює розумність строків провадження значенням провадження для його основних учасників (підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого). Це одразу дає підстави для критики такого підходу, до якої ми от повернемося у цій статті.

У вітчизняній судовій практиці було роз'яснено, як вищенаведені критерії оцінки розумності строків провадження слід тлумачити. Насамперед, складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; кількості учасників провадження (потерпілих, свідків тощо); правової кваліфікації кримінального правопорушення; наявності на момент початку досудового розслідування відомостей щодо конкретної особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення; характеру обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; меж доказування; обсягу матеріалів досудових розслідувань, що об'єднані в одному провадженні; необхідності призначення експертиз, їх складності; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення; необхідності отримання міжнародної допомоги в рамках кримінального провадження тощо [3, п. 4]. Слушним видається віднесення В. Манукяном, О. Толочком до змісту цього критерію розумності строків провадження таких обставин, як транснаціональний характер злочинної діяльності, наявність і протидія організованої злочинної групи, скоєння злочину на замовлення, необхідність об'єднання та виділення кримінальних справ [4; 9]. Слід погодитися, що наявність таких чинників робить кримінальне провадження більш складним, а, отже, і більш тривалим. За узагальненням В. О. Лагути, О. М. Гришка оцінювання складності справи передбачає урахування обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть за собою певні юридичні наслідки, що може бути пов'язане як із питаннями факту, так і з правовими аспектами (характером фактів, які необхідно встановити, кількістю питань, які розглядаються в межах справи; віддаленістю між подіями та фактами, що розгля-

даються, та процесом судочинства з точки зору простору та часу; вступом у процес нових осіб, права яких має бути додержано посадовими особами, які здійснюють провадження; зміною чи доповненням обвинувачення у судовому розгляді; кількістю доказів, наданих суду сторонами) [5].

Ми погоджуємося із думкою А. Орлеана, В. Козій про те, що сама по собі фактична наявність передбачених індикаторів очевидної складності кримінального провадження не може свідчити про розумність тривалого строку його проведення [6]. Зокрема, такий висновок можна зробити, виходячи із рішення, ухваленого ЄСПЛ у справі «Буряга проти України» від 15 липня 2010 р., за яким провадження (враховуючи усі три інстанції) тривало понад 5 років і 7 місяців. ЄСПЛ визнав, що відповідна кримінальна справа була досить складною, з огляду на кількість підсудних та висунутих обвинувачень. Однак через багаторазове відкладення судового розгляду та повернення справи на дорозслідування для виправлення процесуальних помилок ЄСПЛ дійшов висновку про те, що тривалість цього провадження була надмірною і вийшла за межі розумного строку [7].

У судовому тлумаченні наступний критерій визначення розумності строків провадження – поведінку учасників кримінального провадження – пов'язано із належним виконанням ними своїх процесуальних обов'язків (зокрема, щодо явки за викликом; дотримання умов обраного запобіжного заходу; надання у передбачених законом випадках доказів тощо); існування випадків зловживання процесуальними правами тощо. При цьому слід враховувати, що використання процесуальних прав, зокрема, заявлення клопотань, скарг, не може розцінюватися як перешкодження здійсненню провадження, за винятком випадків, коли йдеться про зловживання правом [3, п. 4]. У контексті наведеного роз'яснення варто згадати рішення ЄСПЛ у справі «Лавентс проти Латвії». Суд проаналізував поведінку заявника і встановив, що його перебування на стаціонарному лікуванні не було перешкодженням проведенню розслідування, оскільки він міг брати участь у процесуальних діях; 9 клопотань про відвід, 5 заяв

про відкладення слухань для проведення додаткового слідства у справі, подані стороною захисту, зайняли у цілому трохи більше 15 днів судових засідань. Отож, така поведінка заявника не призвела до значної затримки провадження і не могла виправдати надмірну тривалість кримінального провадження [8].

О. Толочко критерій поведінки учасників кримінального провадження пов'язує із кількістю, предметом скарг від певного учасника провадження, скоєння дій, які перешкоджають встановленню істини за кримінальною справою (пошкодження доказів (за умови необхідності додаткового часу на їх відновлення), ухилення від органів розслідування), щодо підозрюваного – позиція щодо розслідування (сприяння розслідуванню або відмова від цього: надання або ненадання інформації про місце знаходження доказів, співучасників, кількості та обставин злочинної діяльності) [9, с. 52]. В. Евінтов вважає, що вказаний критерій оцінки розумності строків провадження слід пов'язувати із визнанням або невизнанням винуватості, внесенням клопотань, які могли б сповільнити хід розслідування, перешкодженням проведеному розслідуванню [10, с. 352–353]. Опонуючи наведеному, ми вважаємо, що пов'язувати дотримання розумності строків кримінального провадження із визнанням чи невизнанням винуватості підозрюваним, обвинуваченим навряд чи правильно, адже ця особа має право не подавати жодних доказів. Тягар доказування винуватості несе прокурор. Щодо міркування про те, що внесення клопотань стороною захисту сповільнює діяльність слідчого, слід акцентувати на тому, що така тактика захисту є законною і може не бути зловживанням правами. ЄСПЛ у низці своїх рішень визначив, що особа не може бути піддана відповідальності у разі використання засобів, передбачених для захисту національним законодавством [11]. Показовою є позиція ЄСПЛ у справі «Саф'яннікова проти України», у якій було вказано, що «немає жодних підстав докоряти заявниці за те, що вона оскаржувала несприятливі для себе рішення, особливо зважаючи на той факт, що три з чотирьох поданих скарг були зрештою задоволені» [12].

Отже, тільки протиправна поведінка учасників провадження, спрямована на затягування провадження, перешкодження йому може бути аргументом на користь тривалого кримінального провадження. Наприклад, ЄСПЛ вважає втечу обвинуваченої особи від органів держави порушенням нею самою стандарту розумності судочинства. Як зазначає ЄСПЛ у рішенні по справі «Ваїч проти Туреччини», коли обвинувачений втікає з держави, яка поважає принцип верховенства права, можна припустити, що така особа не має права скажитися на необґрунтовану тривалість провадження після втечі, якщо тільки при цьому не буде наведена достатня підстава для спростування такого припущення [13]. Разом із тим, намагання учасника провадження пришвидшити провадження є чинником більш швидкого здійснення кримінального процесу. Проте ЄСПЛ вважає, що небажання учасника провадження пришвидшити процес не має вирішального значення, оскільки на заявникові лежить тільки обов'язок демонструвати готовність брати участь на всіх етапах провадження, які безпосередньо його стосуються, утримуватись від використання заходів щодо затягування процесу [9, с. 52]. Правоохоронні органи та суди не мають вагомих підстав посилатися на затягування провадження учасниками, оскільки відповідні посадові особи мають арсенал засобів забезпечення кримінального провадження.. Наприклад, у рішенні по справі «Сілін проти України» ЄСПЛ вказав на можливість українських суддів накладати на учасників провадження адміністративні та кримінальні санкції [14].

Наступний критерій для оцінки розумності строків кримінального провадження – спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень – за судовим тлумаченням охоплює послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини якої мають з'ясовуватись у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; своєчасність призначення кримінального провадження (криміналь-

ної справи) до судового розгляду; встановлення випадків призначення судових засідань із великими інтервалами чи зволікання з переданням кримінального провадження з одного суду до іншого; проведення судових засідань у призначений час; дотримання строків постановлення суддею (або судом) мотивованої ухвали чи вироку і направлення копій процесуальних рішень учасникам судового провадження; повноту здійснення суддею контролю за виконанням працівниками суду своїх службових обов'язків, у тому числі щодо повідомлення учасників кримінального провадження про час та місце судового засідання; повноту та своєчасність вжиття заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо (справи «Смірнова проти Росії» від 24 липня 2003 року, «Вітрук проти України» від 16 вересня 2010 року, «Юртаєв проти України» від 31 січня 2006 року) [3, п. 4].

ЄСПЛ при оцінці «розумного строку розслідування» приймає до уваги лише строки проведення органами влади тих дій, які є доцільними. Строк, протягом якого проведені недоцільні процедури формального характеру, або дії, які перешкоджають нормальному проведенню розслідування (безпідставне закриття чи зупинення досудового розслідування та вимушене наступне оскарження цього рішення та його поновлення), або дії, які були необхідні для розслідування, однак органи влади за можливості зробити це не виявили намірів скоротити на них витрати часу, ЄСПЛ розглядаються як негативні і при розрахунку належного (розумного) терміну розслідування не зараховується [9, с. 52]. Наприклад, ЄСПЛ у рішенні по справі «Іванов проти України» негативно оцінив багаторазове закриття і відновлення провадження у кримінальній справі, а також безпідставне передання справи від одного органу до іншого, що зайняло тривалий час та було недоцільним [15]. На думку ЄСПЛ такі обставини, як надмірна завантаженість судів, їх недофінансування, відсутність достатньої кіль-

кості суддів та допоміжних працівників не можуть слугувати виправданням надмірної тривалості судового розгляду. Держава повинна нести відповідальність за належну організацію судової системи, що здатна забезпечити розгляд справ упродовж розумних строків [16].

Ми вже звернули увагу, що, всупереч практиці ЄСПЛ, до критеріїв оцінки розумності строків кримінального провадження у чинному КПК не віднесено чинник значення провадження, предмету спору для заявника. О. А. Гончаренко розглядає цей критерій розумності строків з огляду впливу на заявника того питання, яке перебуває на розгляді суду, або особливого становища сторони у процесі [17, с. 129], що видається нам справедливим

В. Кушнерьов висловив думку, що «такий критерій є підставою для визначення розумності строків у цивільному процесі, а в кримінальному процесі такий критерій є недоцільним» [18, с. 270]. Ми подібну позицію не поділяємо. Насамперед, варто вказати, що опосередковано та обмежено і у чинному КПК інтереси окремих учасників провадження згадані у контексті засади розумності строків. А сама, у ч. 4 ст. 28 КПК кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, а також щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Ми, звісно, не бачимо підстав оспорювати ці положення, які є проявом імплементації відповідних міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства [19]. Зокрема, у Принципах 10–11 Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, від 9 грудня 1988 р. наголошено на невідкладності повідомлення підстав затримання, доставлення особи до суду для виступу на свій захист. На міжнародному рівні існує консенсус стосовно того, що для дітей, які перебувають у конфлікті із законом, період часу між вчиненням злочину й остаточним реагуванням на цей вчинок має бути якомога коротшим (п. 51 Зауважень загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини).

На нашу думку, розумність строків кримінального провадження має оцінюватися також виходячи із фактичного становища

потерпілого від кримінального правопорушення, адже відновлення його прав безпосередньо залежить від підсумкового судового рішення та його виконання. Захист порушених прав потерпілого, який і передбачає їх реальне відновлення, є пріоритетним завданням кримінального провадження (ст. 2 КПК). Тому зовсім непослідовно не включати інтерес потерпілого до чинників оцінки розумності строків кримінального провадження. Також не можна ігнорувати і те, що у практиці ЄСПЛ критерій значення вирішення справи, предмету спору для заявника застосовується при оцінці розумності строків кримінального провадження. Наприклад, у рішеннях по справах «Баглай проти України», «Бендрит проти України», «Олексій Бугайов проти України» ЄСПЛ застосовував критерій значення предмету спору для оцінки дотримання розумності строків кримінальних процесів [20].

Висновки. Отже, розумність строків кримінального провадження є елементом права на справедливий суд і за змістом передбачає рух розслідування, судових стадій без не виправданих зволікань у межах процесуальних строків. Для правильного застосування засади розумності строків законодавцем визначено комплекс критеріїв, до яких віднесено: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (ч. 3 ст. 28 КПК).

Наше дослідження дозволило з'ясувати, що вказані критерії імплемента-

товано із практики ЄСПЛ. Цей Суд висловив позицію, що активне використання процесуальних прав учасниками не може розцінюватися як перешкодження здійсненню провадження, якщо немає зловживання правом. ЄСПЛ переважно не зважає на посилення представників урядів на затягування провадження самими його учасниками, оскільки правоохоронні органи та суди мають засоби примусового впливу на учасників провадження, які не виконують своїх процесуальних обов'язків. Втім, втечу за кордон від органів, які здійснюють кримінальне провадження, ЄСПЛ визнано неправомірною поведінкою, яка тягне більш тривале провадження. При обчисленні «розумного строку розслідування» ЄСПЛ приймає до уваги лише строки проведення органами влади тих дій, які є реально виправданими і корисними і не визнає слушними процедури формального характеру, які не наближають досягнення завдань кримінального провадження. ЄСПЛ такі обставини, як надмірна завантаженість правоохоронних, судових органів, їх недофінансування, не вважає виправданням надмірної тривалості кримінального провадження.

Зважаючи на практику акти міжнародного права, ЄСПЛ, власні аргументи, вважаємо за необхідне доповнити ч. 3 ст. 28 КПК і до переліку критеріїв для оцінки розумності строків кримінального провадження включити чинник значення провадження для заявника, виходячи із його фактичного становища.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Штерґмюллер проти Австрії» (Stogmuller v. Austria) від 10.11.1969 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57582> ; у справі «Гаасе проти ФРН» (Dieter Haase v. Federal Republic of Germany) від 12.07.1977 р. URL: www.stradalex.com > sl_src_publ_jur_int > document > echr_7412-76
2. Рішення ЄСПЛ у справах «Філіс проти Греції» (Philis v. Greece) (№ 2) від 27.06.1997 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58049>; у справі «Пеліссьє і Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) від 25.03.1999 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226>
3. Постанова Пленуму ВСС України «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>
4. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие. К.: Истина, 2007. С. 117 (368 с.).
5. Лагута В. О. Критерії визначення розумних строків. *Форум права*. 2013. № 3. С. 328–332; Гришко О. М. Розумність строків виконавчого провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 207–210.

6. Орлеан А., Козій В. Дотримання розумних строків кримінального провадження крізь призму європейських стандартів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4(12). С. 162–170.

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Буряга проти України» (Buryaga v. Ukraine) від 15.07.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_869#Text

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia) від 28.11.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_175#Text

9. Толочко О. Критерії оцінювання прокурором розумності строку досудового розслідування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 1. С. 53–58.

10. Евінтов В. Справа «Мюллер проти Франції». Розумний строк тримання під вартою під час попереднього слідства. *Практика Європейського суду з прав людини*. Рішення. Коментарі. 1999. № 1. С. 352–353.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Корільяно проти Італії» (Corigliano v. Italy) від 10.12.1982 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57463>; у справі «Добертен проти Франції» (Dobbertin v. France) від 25.02.1993 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57807>; у справі «Кобцев проти України» (Kobtsev v. Ukraine) від 04.04.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_031#Text

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Саф'яннікова проти України» (Safiannikova v. Ukraine) від 26.07.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_286#Text

13. Рішення ЄСПЛ у справі «Вайіч проти Туреччини» (Vayıç v. Turkey) від 20.06.2006 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75900>

14. Рішення ЄСПЛ у справі «Сілін проти України» (Silin v. Ukraine) від 13.06.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_103

15. Рішення ЄСПЛ у справі «Іванов проти України» (Ivanov v. Ukraine) від 07.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136

16. Рішення ЄСПЛ у справі «Мілазі проти Італії» (Milasi v. Italy) від 25.06.1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_416#Text; у справі «Чірікоста та Віола проти Італії» (Ciricosta and Viola v. Italy) від 04.12.1995 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57956>

17. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 3. С. 126–131.

18. Кушнерьов В. Категорія «розумний строк» у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 269–273.

19. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, затв. Резолюцією ГА ООН від 09.12.1988 р. №43/173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206; Зауваження загального порядку №10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей». URL: <https://postup.lg.ua/zaklyuchni-rekomendaciyi-komitetu-z-prav-ditini-oon>.

20. Рішення ЄСПЛ у справі «Баглай проти України» (Baglay v. Ukraine) від 08.11.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_432#Text; у справі «Бендрит проти України» (Bendryt v. Ukraine) від 10.03.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_501#Text; у справі «Олексій Бугайов проти України» (Oleksii Buhaiov v. Ukraine) від 08.04.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_561#Text

REFERENCES:

1. Rishennia YeSPL vid 10.11.1969 "Shtegmiuller proty Avstrii" [Judgment of the ECHR of 10.11.1969 in Stogmuller v. Austria]. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57582> [in English]; rishennia YeSPL vid 12.07.1977 "Haase proty FRN" [Judgment of the ECHR of 12.07.1977 in Dieter Haase v. Federal Republic of Germany]. Retrived from: www.stradalex.com>sl_src_publ_jur_int>document>echr_7412-76 [in English].

2. Rishennia YeSPL vid 27.06.1997 "Filis proty Hretsii" (№ 2) [Judgment of the ECHR of 27.06.1997 in Philis v. Greece (№ 2)]. Retrived from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58049> [in English]; rishennia YeSPL vid 25.03.1999 "Pelisie i Sassi proty Frantsii" [Judgment of the ECHR of 25.03.1999 in Pélissier and Sassi v. France]. Retrived from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226> [in English].

3. Postanova Plenumu VSS Ukrainy "Pro deiaki pytannia dotrymannia rozumnykh strokiv rozghliadu sudamy tsyvilnykh, kryminalnykh sprav i sprav pro administratyvni pravoporushennia" vid 17.10.2014 № 11 [Resolution of the Plenum of the VSC of Ukraine "On some issues of compliance with reasonable deadlines for consideration by courts of civil, criminal cases and cases of administrative offenses" dated October 17, 2014 No. 11]. Retrived from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> [in Ukrainian]
4. Manukian, V. Y. (2007). Evropeyskyi sud po pravam cheloveka: pravo, pretsedenty, komentarii: nauch.-prakt. posobie [European Court of Human Rights: law, precedents, comments: scientific and practical. guide]. Kyiv : Istyna [in Russian]
5. Lahuta, V. O. (2013). Kryterii vyznachennia rozumnykh strokiv [Criteria for determining reasonable terms]. *Forum prava – Forum of law*. 3. 328–332 [in Ukrainian]; Hryshko, O. M. (2017). Rozumnist strokiv vykonavchoho provadzhennia [Reasonableness of terms of executive proceedings]. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*. 6. 207–210 [in Ukrainian].
6. Orlean, A., Kozii, V. (2016). Dotrymannia rozumnykh strokiv kryminalnoho provadzhennia kriz pryzmu yevropeyskykh standartiv [Compliance with reasonable terms of criminal proceedings through the prism of European standards]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*. 4 (12). 162–170 [in Ukrainian].
7. Rishennia YeSPL vid 15.07.2010 "Buriaha proty Ukrainy") [Judgment of the ECHR of 15.07.2010 in Buryaga v. Ukraine]. Retrived from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_869#Text [in Ukrainian].
8. Rishennia YeSPL vid 28.11.2002 "Lavents proty Latvii" [Judgment of the ECHR of 28.11.2002 in Lavents v. Latvia]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_175#Text [in Ukrainian].
9. Tolochko, O. (2013). Kryterii otsiniuvannia prokurorom rozumnosti stroku dosudovoho rozsliduvannia [Criteria for evaluating the reasonableness of the pre-trial investigation period by the prosecutor]. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*. 1. 53-58 [in Ukrainian].
10. Evintov, V. (1999). Sprava "Miuller proty Frantsii". Rozumnyi strok trymannia pid vartoiu pid chas poperednoho slidstva [Case "Mueller v. France". A reasonable period of detention during the preliminary investigation]. *Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari – Practice of the European Court of Human Rights. Decision. Comments*. 1. 352–353 [in Ukrainian].
11. Rishennia YeSPL vid 10.12.1982 "Koriliano proty Italii" [Judgment of the ECHR of 10.12.1982 in Corigliano v. Italy]. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57463> [in English]; Rishennia YeSPL vid 25.02.1993 "Doberten proty Frantsii" [Judgment of the ECHR of 25.02.1993 in Dobbartin v. France]. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57807> [in English]; Rishennia YeSPL vid 04.04.2006 "Kobtsev proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 04.04.2006 in Kobtsev v. Ukraine]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_031#Text [in Ukrainian].
12. Rishennia YeSPL vid 26.07.2007 "Safiannikova proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 26.07.2007 in Safiannikova v. Ukraine]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_286#Text [in Ukrainian].
13. Rishennia YeSPL vid 20.06.2006 "Vaiich proty Turechchyny" [Judgment of the ECHR of 20.06.2006 in Vayic v. Turkey]. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75900> [in English].
14. Rishennia YeSPL vid 13.06.2006 "Silin proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 13.06.2006 in Silin v. Ukraine]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_103 [in Ukrainian].
15. Rishennia YeSPL vid 07.12.2006 "Ivanov proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 07.12.2006 in Ivanov v. Ukraine]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136 [in Ukrainian].
16. Rishennia YeSPL vid 25.06.1987 "Milazi proty Italii" [Judgment of the ECHR of 25.06.1987 in Milasi v. Italy]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136 [in Ukrainian].

ian]; rishennia YeSPL vid 04.12.1995 "Chirikosta ta Viola proty Italii" [Judgment of the ECHR of 04.12.1995 in Ciricosta and Viola v. Italy]. Retrived from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57956> [in English].

17. Honcharenko, O. A. (2012). «Rozumnyi strok» rozghliadu spravy u praktytsi yevropeiskoho sudu z prav liudyny ["Reasonable period" of consideration of the case in the practice of the European Court of Human Rights]. *Forum prava – Forum of law*. 3. 126–131 [in Ukrainian].

18. Kushnierov, V. (2020). Katehoriia «rozumnyi strok» u kryminalnomu protsesi Ukrainy [The "reasonable term" category in the criminal process of Ukraine]. *Pidpriumnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*. 10. 269–273 [in Ukrainian].

19. Zvid pryntsyviv zakhystu vsikh osib, yaki piddaiutsia zatrymanniu chy uviaznenniu bud-yakym chynom, zatv. Rezoliutsiiei HA OON vid 09.12.1988 r. №43/173 [The Code of principles of protection of all persons subjected to detention or imprisonment in any way, approved by Resolution of the UN General Assembly dated 09.12.1988 No. 43/173]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206 [in Ukrainian]; Zauvazhennia zahalnoho poriadku № 10 (2007) Komitetu OON z prav dytyny "Prava ditei u systemi yustytzii shchodo ditei" [General Remark No. 10 (2007) of the UN Committee on the Rights of the Child "Children's rights in the justice system for children"]. Retrived from <https://postup.lg.ua/zaklyuchni-rekomendaciyi-komitetu-z-prav-ditini-oon> [in Ukrainian].

20. Rishennia YeSPL vid 08.11.2005 "Bahlai proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 08.11.2005 in Baglay v. Ukraine]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_432#Text [in Ukrainian]; rishennia YeSPL vid 10.03.2010 "Bendryt proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 10.03.2010 in Bendryt v. Ukraine]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_501#Text [in Ukrainian]; rishennia YeSPL vid 08.04.2010 "Oleksii Buhaiov proty Ukrainy" [Judgment of the ECHR of 08.04.2010 in Oleksii Buhaiov v. Ukraine]. Retrived from URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_561#Text [in Ukrainian].

УДК 343.985.7:343.53:343.346

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/16>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Тимчишин Андрій Михайлович,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»
ORCID ID: 0000-0002-9591-8273

У статті визначено поняття «спеціальні знання» як одного з найбільш дискусійних наукових категорій кримінального процесу та криміналістики. Розвиток спеціальних знань і використання їх можливостей у кримінальному провадженні набуває додаткової актуальності у зв'язку із значним відсотком учинених збройних кримінальних правопорушень, а також ситуацією, що виникла з початком повномасштабних військових дій. Інтеграційні процеси, що супроводжують суспільство впливають на розвиток науки та її окремих галузей. Поглиблення і розширення наукових досліджень в одній галузі неминуче призводить до потреби використання таких досягнень в інших галузях. Така взаємодія породжує не лише нові напрями в дослідженнях, а й призводить до появи нових методів, засобів здійснення наукових пошуків й викликає потребу розвитку та вдосконалення існуючих кримінально-процесуальних норм і навіть цілих інститутів. Все це виводить на новий рівень юридичну науку загалом і кожну з її галузей. Нині правоохоронну діяльність неможливо уявити без участі в ній обізнаних осіб – спеціалістів у різних сферах знань науки і техніки, у тому числі судових експертів. Водночас, детальне вивчення теоретичних та прикладних аспектів використання спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляє ряд проблем, які найважче піддаються дослідженню.

Ключові слова: спеціальні знання, розслідування кримінальних правопорушень, кримінальне судочинство, кримінальне провадження.

Tymchyshyn Andriy. Some aspects of the use of special knowledge in the investigation of criminal offenses

The article defines the concept of "special knowledge" as one of the most controversial scientific categories of the criminal process and criminology. The development of special knowledge and the use of their capabilities in criminal proceedings acquires additional relevance in connection with a significant percentage of committed armed criminal offenses, as well as the situation that arose with the beginning of full-scale military operations. Integration processes accompanying society affect the development of science and its individual branches. The deepening and expansion of scientific research in one field inevitably leads to the need to use such achievements in other fields. Such interaction generates not only new directions in research, but also leads to the emergence of new methods, means of carrying out scientific research and calls for the development and improvement of existing criminal procedural norms and even entire institutions. All this brings legal science in general and each of its branches to a new level. Today, law enforcement activity cannot be imagined without the participation of knowledgeable persons – specialists in various fields of scientific and technical knowledge, including forensic experts. At the same time, a detailed study of the theoretical and applied aspects of the use of special knowledge in criminal proceedings reveals a number of problems that are the most difficult to investigate.

Key words: special knowledge, investigation of criminal offenses, criminal justice, criminal proceedings.

Від початку розвитку людства відбувалось накопичення практичних знань. За допомогою мови, писемності, експериментальних досліджень тощо, буденні

знання ставали систематизованими та доступними. З часом, розвиток людського інтелекту вивів їх на більш високий рівень пізнання суспільних процесів

і явищ, тобто такі знання стали науковими [1, с. 242].

Сучасний розвиток криміналістики та теорії судової експертизи, і насамперед, прикладних їх аспектів, зумовлений взаємопроникненням знань, використанням прогресивних методів інших наук в ході виконання завдань, що постають перед суб'єктами виявлення, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень. Сьогодні неможливо уявити процес розслідування таких правопорушень без використання зазначеними суб'єктами досягнень таких наук як: логіка, психологія, соціологія, кримінологія, криміналістика, теорія судової експертизи та інших. Розслідування кримінальних правопорушень не можна уявити також без використання сучасних досягнень науково-технічного прогресу та розроблених на їх основі науково-технічних засобів. Невипадково термін «спеціальні знання» виник у теорії кримінального судочинства та займає визначальне місце серед основних категорій криміналістики.

Існуюче коло наукових доробок щодо визначення та особливостей використання спеціальних знань у кримінальному провадженні досить широке. Враховуючи специфіку нашого дослідження, вважаємо за потрібне проаналізувати найбільш вагомі з них, які безпосередньо торкнулися проблем використання спеціальних знань у кримінальному процесі та вплинули на його розвиток.

Увесь масив наукових досліджень з цієї тематики поділено на чотири групи: 1) дослідження загальних положень використання спеціальних знань під час судового розслідування; 2) дослідження присвячені використанню спеціальних знань під час розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень; 3) дослідження присвячені використанню спеціальних знань під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій (далі – СРД); 4) дослідження присвячені використанню спеціальних знань під час призначення та проведення судових експертиз.

Як вдало зазначено у Новому тлумачному словнику української мови, наукові знання – це система глибокого пізнання процесів та явищ об'єктивної дійсності, їх зв'язків, за допомогою якої здійснюється

переведення уявлень у теоретично систематизовану загальнозначущу форму, отримання того, що може бути збережено, передано, розвинуто в якості стійкої опори людської діяльності [2, с. 318]. У свою чергу І. Г. Галдецька слушно зазначила, що наукові знання передаються в основному за допомогою організованого навчання, де освіта поділяється на загальну і спеціальну. Завданням загальної освіти є потреба озброїти особу сукупністю систематизованих знань основ наук. У процесі спеціального навчання засвоюється систематизована сукупність знань навиків та вмінь, які необхідні для виконання роботи певної професії та певного рівня кваліфікації. На основі широкого кола знань і вироблених навиків виникають вміння, які виражають той чи інший ступінь майстерної діяльності [3, с. 27–28].

На наше переконання, загальну освіту людина отримує незалежно від того, яку спеціальність вона здобуде в майбутньому. Вона є базою спеціальної освіти, оскільки направлена на засвоєння основ наук, набуття навичок та вмінь, необхідних для всебічного розвитку особи. Спеціальна освіта дозволяє людині отримати через відповідну підготовку і досвід роботи знання, необхідні для окремого виду діяльності в межах конкретної спеціальності. Для ефективної професійної діяльності людині, крім знань, необхідно також володіти певними вміннями і навичками.

Вмінням називається елементарний рівень виконання дій, коли ще немає автоматизму і є необхідність деякою мірою контролювати свої дії. Під вмінням також розуміють майстерність людини в певному виді діяльності, можливість ефективно діяти в різних умовах відповідно до поставленої мети. Вміння неможливе без використання досвіду і певних знань. Без знання немає вміння, – це дві неподільно взаємопов'язані частини будь-якої дії.

На слушну думку М. В. Костицького, Н. І. Клименко [4], сукупність знань, навичок та вмінь людини становить її досвід. Він виступає і як процес певного практичного впливу у навколишньому світі. Водночас, усю систему наукових знань складають суспільні, природничі, математичні і технічні знання. Кожна група поділяється на

дві підсистеми: загальнотеоретичну (фундаментальні); прикладну (спеціальні). Остання є системою для своїх підсистем (науки, техніки, мистецтва, ремесла).

Поряд із цим, у юридичній літературі рівнозначно з терміном «знання» використовується також термін «пізнання». Як вірно зазначив В. Я. Марчак, в пізнанні присутня оцінка, що опирається на досвід [5, с. 7]. З філософського розуміння цих термінів, на думку автора, варто виходити з визначення й поняття самого знання й процесу пізнання. Набутий людський досвід, отримані знання зберігаються індивідуумом, який отримує новий досвід з метою особистого розвитку. Інтелект, розум людини вважаються зовнішніми інструментами пізнання навколишнього світу, як особлива частина людської індивідуальності. Можна виокремити етичне, естетичне, релігійне, політичне, правове й безпосередньо пізнавальне ставлення людини до світу. Пізнавальне ставлення, зокрема наукове, спрямоване на відбиття об'єктивної реальності, крім того, воно робить це активно, творчо, може передбачати майбутній розвиток досліджуваного об'єкта. Такою є рефлексивна природа людського мислення. Наукове відтворення, розуміння предмета є головною метою пізнавального процесу. Результатом пізнавальної діяльності людини буде певне знання. Суб'єкт пізнання творчо й цілеспрямовано відбиває дійсність і створює її ідеальні образи. Індивід створює й одержує у процесі наукового дослідження певні конкретні знання й володіє ними. Пізнання ж виступає як соціально-опосередковане відношення людини до світу, що історично розвивається. Таким чином, пізнання – це процес відбиття й відтворення в людському мисленні об'єктивної дійсності, накопичення досвіду, засвоєння навичок і набуття вмінь, а знання – це продукт суспільно-трудової й розумової діяльності, уже заснований на досвіді, навичках й умінні.

Сучасний розвиток криміналістики та теорії судової експертизи, і насамперед, прикладних їх аспектів, зумовлений взаємопроникненням знань, використанням прогресивних методів інших наук в ході виконання завдань, що постають перед суб'єктами виявлення, розкриття і розслідування кримінальних правопо-

рушень. Сьогодні неможливо уявити процес розслідування таких правопорушень без використання зазначеними суб'єктами досягнень таких наук як: логіка, психологія, соціологія, кримінологія, криміналістика, теорія судової експертизи та інших. Розслідування кримінальних правопорушень не можна уявити також без використання сучасних досягнень науково-технічного прогресу та розроблених на їх основі науково-технічних засобів. Тому, не випадково термін «спеціальні знання» виник у теорії кримінального судочинства та займає визначальне місце серед основних категорій криміналістики.

На слушну думку О. Лойфа, з огляду на широке застосування різноманітних видів знань в інтересах судочинства, постійний розвиток науково-технічного прогресу та впровадження його результатів у практику криміналістичної діяльності, появу нових видів судових експертиз та інші фактори, питання правильного визначення спеціальних знань – важлива умова їх застосування в розслідуванні кримінальних правопорушень [6, с. 151].

Щодо законодавчого визначення спеціальних знань, у КПК України у ст. 71 (Спеціаліст) та у ст. 242 (Підстави проведення експертизи) йдеться, що експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання [7]. І хоча у цьому Законі поняття спеціальних знань конкретно не визначено та не розкривається їх зміст, проте у науці є декілька визначень цього поняття. Так, В. Г. Гончаренко стверджував, що під спеціальними знаннями слід розуміти знання, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей та спеціалізацій. У визначенні ж спеціальних знань в кримінально-процесуальному значенні науковець вказував на те, що це знання в науці, техніці або мистецтві, застосовувані для одержання доказової інформації спеціально підготовленими особами» [8, с. 5]. У свою чергу, В. Ю. Шепітько визначив спеціальні знання як сукупність сучас-

них знань в окремій галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла [9, с. 207]. Є. Г. Коваленко слушно зазначив, що поняття «спеціальні знання» не містить у собі знань юридичних, оскільки за своїм змістом для органів дізнання, слідства й суду вони хоча і є спеціальними, але становлять основу їх професійної діяльності з правильного вирішення правових питань у період провадження досудового слідства й судового розгляду по кримінальних справах» [10, с. 10]. М. Г. Щербаковський під спеціальними знаннями розумів професійні знання, отримані в результаті навчання, а також навички, здобуті обізнаною особою у процесі практичної діяльності в різних галузях науки, техніки та інших суспільно-корисних галузях людської діяльності, що використовуються разом з науково-технічними засобами при проведенні експертизи. Однак на думку вченого, в цьому визначенні галузь використання спеціальних знань обмежується тільки проведенням експертизи [11, с. 3].

Спеціальні знання, на слушну думку Б. В. Романюка, є сукупністю науково-обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють особи (спеціалісти) у межах будь-якої професії в різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла [12, с. 8]. З цього визначення, на нашу думку, викликає сумнів доцільність та доречність використання терміну «ремесло» у визначенні спеціальних знань. Сьогодні, при проведенні судової експертизи спеціальні знання «у ремеслі» можуть бути затребувані вкрай рідко.

У свою чергу, О. О. Садченко під спеціальними знаннями розумів не загальновідомі у судочинстві наукові, технічні і практичні знання, навички і вміння, набуті у результаті професійного навчання або роботи з визначеної спеціальності особою, яка залучається як спеціаліст чи експерт для з'ясування обставин справи чи дачі висновку з питань, для вирішення яких потрібне їх застосування». Крім цього, автор вважає, що юридичні знання в судочинстві складають основу професійної діяльності особи, яка здійснює досудове розслідування або правосуддя. Вони забезпечують виконання ними своїх професійних функцій і компетентне вирішення правових питань, що виникають

у слідчій і судовій практиках. Тому для професійної діяльності слідчого, слідчого судді і судді юридичні знання є професійно обов'язковими [13, с. 8].

Наголошуючи на неправовій природі спеціальних знань А. Ф. Волобуєв запропонував визначити їх як неправові науково-професійні знання і навички, одержані в результаті навчання і практичної діяльності в певній галузі, що використовуються для збирання і дослідження інформації під час розкриття і розслідування злочинів [14, с. 251–252].

О. О. Бондаренко визначив спеціальні знання як сукупність знань у будь-якій сфері людської діяльності – науки, техніки, мистецтва, ремесла (крім правових знань дізнавача, слідчого, прокурора і судді), – набутих у результаті спеціальної підготовки або професійного досвіду, які використовуються для отримання доказової чи іншої інформації, необхідної для розкриття та розслідування злочинів [15, с. 247].

Отже, визначення спеціальних знань правильно відбиває їх сутність, оскільки саме галузі знань: наука, техніка, мистецтво, що присутні у визначеннях багатьох криміналістів, на наш погляд, мають під собою наукове підґрунтя.

Дискусійним є питання щодо відношення до «спеціальних», знань в галузі права, оскільки ними зобов'язана володіти особа, що уповноважена здійснювати досудове розслідування.

Таким чином, зважаючи на те, що вирішення правових питань є компетенцією органів досудового розслідування, прокуратури і суду, виникає питання, чи відносяться знання, зокрема, в галузі криміналістики до спеціальних, оскільки суб'єктами застосування цих знань окрім спеціалістів (експертів) також є слідчі, оперативні працівники тощо. Думки багатьох науковців з цього приводу різноманітні, але в більшості вони схиляються до наступного. Криміналістика відноситься до спеціальних юридичних наук. Криміналістичні знання є системою взаємопов'язаних юридичних і природно-технічних наукових знань. Саме сукупність природно-технічних наукових знань прийнято називати спеціальними техніко-криміналістичними знаннями в процесуально-правовому

сенсі. До спеціальних відносяться криміналістичні знання щодо виявлення, фіксації, вилучення та дослідження доказів, а також знання, які відносяться до предмету відповідних галузей криміналістичних експертиз: балістичних, почеркознавчих, авторознавчих, технічної експертизи документів, фототехнічної, портретної, трасологічної тощо. Але поряд із цим, знання в галузі криміналістики прийнято вважати професійними знаннями слідчого. На наш погляд це вірне твердження відносно правової природи криміналістики та слідчої практики, а також її призначення сприяти своїми засобами і методами розслідуванню кримінальних правопорушень. Проте, неможливо вимагати від слідчого поглиблених знань в окремих галузях криміналістичної техніки та судової експертизи. Саме ці знання, які називають «спеціальними», найчастіше використовують спеціалісти (експерти) які беруть участь у розслідуванні.

В. М. Тертишник слушно зазначив, що із числа спеціальних знань, повинні виключатись знання в галузі права, професійні знання слідчих, прокурорів та суддів [16, с. 357]. Але чи означає це, що питання, в яких працівники органів дізнання, слідства, прокуратури або суду повинні розбиратися на професійному рівні, не можуть стати предметом вивчення та оцінки з боку знаючої особи, в тому числі незалежного експерта? Поширювати на конкретного слідчого, працівника органу дізнання, прокурора, суддю обов'язок бути цілком компетентним у всіх питаннях, всіх відомих сьогодні галузях і підгалузях права, знання яких може знадобитися в ході розслідування й розгляду кримінальних проваджень, означало б поставити слідчого, суддю в досить скрутне, якщо не сказати безвихідне положення, коли «знати право вони зобов'язані», але реально освоїти ці знання в необхідному, для прийняття кваліфікованих та відповідальних рішень, обсязі виявляється неможливим.

Сьогодні стає ясно, що в кількості нормативних актів, прийнятих за останні роки, які необхідно знати при розслідуванні нових видів кримінальних правопорушень і якими доводиться керуватися слідчим, прокурорам, суддям у своїй роботі, жоден

юрист в необхідному обсязі розбиратися не в змозі. Не можна кваліфіковано розслідувати податкові кримінальні правопорушення, вчинені в сфері підприємництва чи банківської діяльності, – не маючи достатньої підготовки в галузі цивільного, фінансового чи банківського права; кримінальні правопорушення в сфері високих технологій, – не розбираючись у питаннях правового забезпечення інформаційної безпеки тощо. Не говорячи вже про те, що у кримінальних провадженнях, пов'язаних із майновими кримінальними правопорушеннями, як правило заявляються цивільні позови, вимоги за якими можуть виявитися не менш різноманітнішими, аніж ті, що розглядаються в цивільному або господарському судочинстві.

Щодо значення використання спеціальних знань О. А. Кравченко вдало розглянув його на двох рівнях, що відповідають процесу доказування: збирання, дослідження та оцінка фактичних даних (перший рівень), а також формування, дослідження, оцінка та використання доказів (другий рівень) [17].

Розглядаючи процесуальну сторону, слід звернути увагу на певні обмеження. Дійсно, слідчий вправі сам проводити дослідження безпосередньо в процесі виконання слідчої дії, але за умови простоти, очевидності ходу і результатів роботи, які, будучи відображені в протоколі слідчої дії, набувають доказового значення. У такому випадку неправові знання, використовувані слідчим, хоча і є основою дослідження, але в силу своєї загальновідомості не є, у процесуальному змісті слова, спеціальними. При цьому дуже важливо, щоб у результаті подібних дій був отриманий не висновок на основі спеціальних пізнань, а наочно сприйманий факт.

Отже, під спеціальними знаннями у кримінальному процесі України пропонуємо розуміти апробовані наукові знання, практичні вміння та навички, які сформувалися у особи під час отримання професійної освіти, проходження спеціальної підготовки, курсів підвищення кваліфікації, досвіду роботи тощо і які можна використати відповідно до процедурних правил кримінально-процесуального закону для вирішення завдань кримінального провадження.

Основним мірилом використання спеціальних знань є застосування апробованих методик дослідження, а під час участі спеціалістів в слідчих діях – дотримання розроблених науково-практичних рекомендацій. Також до умов використання спеціальних знань слід віднести наступне: використання їх лише уповноваженими особами; дотримання етичних норм; забезпечення безпечних умов використання вказаних знань для всіх учасників кримінального судочинства.

Щодо суб'єктів використання спеціальних знань на макрорівні доцільно поділити на загальних (наприклад, Уряд чи міністерства, що формують державну політику та установи, що здійснюють науково-дослідну й судово-експертну

діяльність) та на мікрорівні на спеціальних (цільових) (ті, що безпосередньо виконують практичні завдання у кримінальному провадженні), відповідно за напрямками діяльності та функціональним призначенням.

Таким чином, спеціальні знання дають можливість виконувати завдання кримінального судочинства і в кінцевому рахунку можуть самі ставати джерелами доказів. Спеціальні знання реалізуються у сфері процесуальних відносин, які складаються під час розслідування кримінального правопорушення, або розгляду справи в суді. Залучення спеціальних знань сприяє об'єктивному, повному, всебічному дослідженню обставин вчиненого кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кузьмічов В. С., Черноус Ю. М. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення: монографія. Київ: Нічлава, 2005. 446 с.
2. Новий тлумачний словник української мови. У 3 т. / уклад: В. В. Яременко, О. О. Сліпущо. Київ: Аконіт, 2003. Т. 1. 926 с.
3. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2011. 231 с.
4. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі: навч. посіб. Київ, 1990. 88 с.
5. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.
6. Лойф О. Використання спеціальних знань у розкритті та розслідуванні злочинів у сфері наркобізнесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 6. С. 151–153.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.03.2023).
8. Експертизи у судовій практиці: підручник / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 388 с.
9. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. акад. В. Я. Тація. Харків: Право, 2001. 560 с.
10. Коваленко Е. Г. Использование экспертных знаний в деятельности органов внутренних дел по предупреждению хищений социалистического имущества: учеб. пособие / Министерство внутренних дел СССР, Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского. Киев: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1990. 86 с.
11. Тактика проведення судових експертиз: лекція для усіх форм навчання: метод. рек. / укл. М. Г. Щербаковський. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 60 с.
12. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 222 с.
13. Садченко О. О. Судова експертиза як форма використання спеціальних знань та її роль у встановленні обставин кримінального провадження: лекція. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2013. 26 с.
14. Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 336 с.

15. Бондаренко О. О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук. Нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 260 с.
16. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України. Київ: А.С.К., 2005. 1056 с.
17. Кравченко О. А. Застосування спеціальних знань у доказуванні на досудовому слідстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: 2003.

REFERENCES:

1. Kuzmichov V. S., Chornous Yu. M. Slidcha diialnist: kharakterystyka ta napriamy udoskonalennia: monohrafiia. Kyiv: Nichlava, 2005. 446 s. [in Ukrainian].
2. Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy. U 3 t. / uklad: V. V. Yaremenko, O. O. Slipushko. Kyiv: Akonit, 2003. T. 1. 926 s. [in Ukrainian].
3. Haldetska I. H. Pravovi ta naukovi osnovy vykorystannia spetsialnykh medychnykh znan pry rozsliduvanni zlochyniv: dys ... kand. yuryd. nauk. Kyiv. 2011. 231 s. [in Ukrainian].
4. Kostytskyi M. V. Vykorystannia spetsialnykh psykhologichnykh znan u radianskomu kryminalnomu protsesi: navch. posib. Kyiv, 1990. 88 s. [in Ukrainian].
5. Marchak V. Ya. Vykorystannia spetsialnykh psykhologichnykh znan u dosudovomu slidstvi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2003. 20 s. [in Ukrainian].
6. Loif O. Vykorystannia spetsialnykh znan u rozkrytti ta rozsliduvanni zlochyniv u sferi narkobiznesu. Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo. 2008. № 6. S. 151–153. [in Ukrainian].
7. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. Data onovlennia: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia: 01.03.2023). [in Ukrainian].
8. Ekspertyzy u sudovii praktytsi: pidruchnyk / za zah. red. V. H. Honcharenka. Kyiv: Yurinkom Inter, 2004. 388 s. [in Ukrainian].
9. Shepitko V. Yu. Kryminalistyka. Entsyklopedychnyi slovnyk (ukrainsko-rosiiskyi i rosiisko-ukrainskyi) / za red. akad. V. Ya. Tatsiia. Kharkiv: Pravo, 2001. 560 s. [in Ukrainian].
10. Kovalenko E. H. Yspolzovanye ekspertnykh znanyi v deiatelnosti orhanov vnutrennykh del po preduprezhdeniiu khyshchenyi sotsyalystycheskoho ymushchestva: ucheb. posobyе / Mynysterstvo vnutrennykh del SSSR, Kyevskaia vьsshhaia shkola MVD SSSR ym. F. Э. Dzerzhynskoho. Kyeв: NYRYO KVSh MVD SSSR, 1990. 86 s. [in Ukrainian].
11. Taktyka provedennia sudovykh ekspertyz: lektsiia dlia usikh form navchannia: metod. rek. / ukl. M. H. Shcherbakovskiy. Kharkiv: Nats. un-t vnutr. sprav, 2004. 60 s. [in Ukrainian].
12. Romaniuk B. V. Suchasni teoretychni ta pravovi problemy vykorystannia spetsialnykh znan u dosudovomu slidstvi: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2002. 222 s. [in Ukrainian].
13. Sadchenko O. O. Sudova ekspertyza yak forma vykorystannia spetsialnykh znan ta yii rol u vstanovlenni obstavyn kryminalnoho provadzhennia: lektsiia. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 2013. 26 s. [in Ukrainian].
14. Volobuiev A. F. Problemy metodyky rozsliduvannia rozkradan maina v sferi pidpriemnytstva. Kharkiv: Vyd-vo Un-tu vnutr. sprav, 2000. 336 s. [in Ukrainian].
15. Bondarenko O. O. Protseualnyi status obiznanykh osib ta yikh pravovidnosyny z diznavachem i slidchym u kryminalnomu sudochynstvi: dys. ... kand. yuryd. nauk. Nats. un-t vnutrishnykh sprav. Kharkiv, 2004. 260 s. [in Ukrainian].
16. Tertyshnyk V. M. Naukovo-praktychnyi komentar do kryminalno-protseualnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: A.S.K., 2005. 1056 s. [in Ukrainian].
17. Kravchenko O. A. Zastosuvannia spetsialnykh znan u dokazuvanni na dosudovomu slidstvi: Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv: 2003. [in Ukrainian].

МІЖНАРОДНЕ НАУКОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/17>

АВТОНОМІЯ ВОЛІ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Цимбалюк Іван Іванович,

студент II курсу факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка

Актуальність теми, обраної нами, зумовлена зростанням ролі принципу автономії волі у теорії і практиці міжнародного приватного права. Дана стаття присвячена висвітленню особливостей, умов і форм застосування автономії волі сторін у договірних відносинах з іноземним елементом автономії волі як основоположного принципу колізійного регулювання.

Проаналізовано питання, пов'язані із застосуванням принципу автономії волі сторін у міжнародних договорах. Особливу увагу акцентовано аналізу можливостей, умов, форм застосування сторонами принципу автономії волі сторін, дійсності договору, сфері дії обраного права. Виявлено причини й обмеження його застосування у договірних відносинах з іноземним елементом.

Наголошено, що з появою у договорі іноземного елемента він набуває міжнародного характеру і зв'язку з приватним правом певних держав одночасно. Наголошено на наявності можливості вибору не лише положень вітчизняного правопорядку, а і правопорядку, що визначається державами під час вирішення приватно-правових спорів, а також відсутність заборон сторонам включати до договорів право, яке вони обирають самостійно.

Доведено, що автономія волі сторін полягає в тому, що сторони в договорі можуть встановлювати на свій розсуд не тільки умови і зміст договору, а й визначати право, яке буде застосовуватися до укладеного ними договору. Lex voluntatis (автономія волі сторін (учасників (учасника) міжнародних приватноправових відносин) як джерело права полягає в змозі суб'єктів договору обрати будь-яку модель поведінки, нікому не відому, ніким не випробувану, абсолютно нову для цієї правової системи. Приватні угоди не мають порушувати державних імперативних норм приватного права щодо форми угоди, терміну позовної давності, меж відповідальності.

Акцентовано й на тому, що принцип автономії волі сторін набув поширення в міжнародній практиці, оскільки в жодному договорі неможливо передбачити всі ситуації, які можуть виникнути в процесі його виконання. Саме тому сторони повинні мати змогу здійснити вибір права. Однак сама ця змога має допускатися правом відповідних держав, в яких знаходяться підприємства сторін, або ж міжнародним договором відповідних держав.

Ключові слова: автономія волі сторін, договірні відносини, договірні зобов'язання, міжнародне приватне право, іноземний елемент.

Tsymbalyuk Ivan. Autonomy of the will in contractual relations with a foreign element

The relevance of the topic chosen by us is due to the growing role of the principle of autonomy of will in the theory and practice of private international law. At the same time, conflict regulation of contractual relations with a foreign element is gaining urgent relevance in international law.

This article is devoted to highlighting the peculiarities of the autonomy of the will as a fundamental principle of collision regulation. Issues related to the application of the principle of autonomy of the will of the parties in international agreements with a foreign element are analyzed. Special attention is focused on researching the possibilities, conditions, forms of application by the parties of the principle of autonomy of the will of the parties, the validity of the contract, the scope of the chosen law. The reasons and limitations of its application in contractual relations with a foreign element are revealed.

Attention is drawn to the fact that with the appearance of a foreign element in the contract, it acquires an international character and acquires a connection with the private law of some states at the same time.

It is emphasized that there is a possibility to choose not only the provisions of the domestic legal order, but also the legal order determined by the states during the resolution of private legal disputes, as well as the absence of a prohibition for the parties to include in the contracts the law that they choose independently.

The autonomy of the will of the parties in international private law when choosing the statute of tort liability is realized within the framework of the theory of maximum consideration of the interest of the victim (parties). Moreover, the choice can be given only to the victim (unilateral autonomy), to both parties (bilateral autonomy), within the limits of defined legal systems (limited autonomy), at the discretion of the party (unlimited autonomy).

Key words: *autonomy of will of the parties, contractual relations, contractual obligations, international private law, foreign element.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку договірних відносин з іноземним елементом у теорії і практиці міжнародного приватного права значно актуалізується проблема визначення особливостей застосування автономії волі. Вітчизняне законодавство визначає, що у випадках, передбачених Законом України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон про МПрП) учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту приватноправових відносин [1]. Вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Оскільки більшість правових систем визнає правові системи інших країн і знаходиться в постійній міжнародній взаємодії, автономію волі варто розглядати як вираз суті права [2].

Зважаючи на вищенаведене, колізійне право, як і міжнародні договори виходять із того, що під час вирішення всіх колізійних питань у сфері договірних зобов'язань вирішальною є воля сторін [5]. Відповідно до Закону України про МПрП лише у випадку, коли сторони не здійснили вибір права, що застосовуватиметься до договору, застосовуванню підлягає право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочинном (ст. 32, 44).

У зв'язку зі стрімким розвитком приватноправових відносин, ускладнених наявністю іноземного елемента, інститут автономії волі сторін у міжнародному приватному праві набуває все більшого значення та потребує поглибленого дослідження.

Відтак, в теорії й практиці міжнародного приватного права постає необхідність тлумачення сутнісних особливостей, умов і форм застосування автономії волі сторін у договірних відносинах з іноземним елементом. Важливими є питання: які можливі способи вираження волі сторін щодо вибраного права, чи обов'язково сторонам у тексті договору зазначати застосовуване право, якщо все ж таки сторони здійснюють вибір права, чи може бути це право третьої держави, і звідси, яка сфера застосування визначеного права.

Мета статті – визначення особливостей, застосування автономії волі сторін у договірних відносинах з іноземним елементом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вибрана нами тема наукової статті досліджувалася такими вченими з міжнародного приватного права, як В. Васильченко [1], А. Довгерт [1], С. Задорожна [1], В. Кисіль [1], Г. Фединяк, Л. Фединяк, А. Покачалова [7], О. Чабан [6], Г. Фединяк [11], Л. Фединяк [11] та ін. Попри ґрунтовність та багатоаспектність наукових досліджень вказаних вчених, окремі аспекти заявленої теми все ж таки потребують подальшого вивчення.

Дослідники наголошують значимість застосування принципу автономії волі у договірних відносинах з іноземним елементом. Підтвердженням цього є ч. 6 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. (з наступними змінами), де передбачено, що вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах.

Важко не погодитись з думкою С. Задорожної яка вважає, що досить змістовно

та найбільш якісно проблему автономії волі пояснює теорія «подвійного визнання». Послугуючись цією теорією науковець надає визначення автономії волі у широкому розумінні як принципу міжнародного приватного права, а у вузькому розумінні автономія волі характеризується двома формами: особливою колізійною прив'язкою *lex voluntatis* або відповідною угодою сторін [4, с. 34].

Однак, не дивлячись на дискусії з приводу правової природи автономії волі, більшість дослідників визнає її принципом міжнародного приватного права.

Попри з тим, на наш погляд нагально значимим, й недостатньо досліджентм є визначення особливостей, застосування автономії волі сторін у договірних відносинах з іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу дослідження. У міжнародному приватному праві автономія волі – це фундаментальний принцип будь-якої національної приватноправової системи. *Принцип автономії волі сторін (лат. lex voluntatis) означає, що сторони, маючи приналежність до правовпорядків різних країн, можуть вільно обрати право, яке підлягає застосуванню щодо зобов'язань із зовнішньоекономічних договорів (контрактів)* [3]. У п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України про МПрП передбачено, що автономія волі – принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин. Як колізійну прив'язку вибір права сторонами правочину можна побачити, наприклад, у нормах ч. 2 ст. 39 або ч. 2 ст. 60, ч. 1 ст. 61 цього Закону [1].

Отже, автономія волі постає як триєдине явище, а саме: як джерело міжнародного приватного права; як головний спеціальний принцип; як одна із колізійних прив'язок. Як колізійна прив'язка автономія волі раніше застосовувалася лише до зобов'язального статуту правовідносин. Нині право, обране сторонами, може визначати формальні, речові, деліктні та інші правовідносини.

Вибір суб'єктами приватно-міжнародних відносин права для їх регулювання складає сутність природи автономії волі як одного з фундаментальних принци-

пів міжнародного приватного права, згідно з яким суб'єкти, маючи приналежність до правовпорядків різних країн, водночас, мають змогу обрати право, яким будуть регулюватися їх взаємовідносини. Зазвичай такий вибір здійснюється сторонами договору в самому тексті документа, і таким чином вирішується колізійна проблема. Сторони також можуть передбачити підпорядкування своїх зобов'язань праву певної іноземної держави і в окремому (додатковій угоді до договору) документі [1, с. 111].

Законодавство багатьох країн має положення, які надають сторонам можливість застосовувати до правовідносин міжнародні звичаї. Такий підхід закріплено і на міжнародному рівні. Так, в преамбулі в «Рим» 1 зазначається, що регламент не забороняє сторонам включати шляхом посилання в свій договір не державне право. Під «не державним правом» (франц.: *droit non etatique*; англ.: *non-State body of law*; нім.: *nichtstaatliches Regelwerk*) маються на увазі акти міжнародних міжурядових та неурядових організацій, в тому числі акти, які не мають обов'язкової сили для держав та приватних осіб (наприклад, правила «ІНКО-ТЕРМС» [3]. Подібне тлумачення має місце і в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 р. Даним законом, зокрема, ст. 6 визначається право, що застосовується до договорів у зовнішньоекономічній діяльності. При складанні тексту договору сторони отримують право використовувати відомі міжнародні звичаї. До найбільш затребуваних джерел *lex mercatoria* в юридичній літературі найчастіше відносять: узвичаєння (*usages*) та міжнародні торговельні звичаї.

Слід зазначити, що в проекті Цивільного кодексу України були сформульовані правила про те, що сторони не обмежуються вибором права конкретної країни, що цей вибір може включати вибір норм транснаціонального характеру, наприклад, таких як «загальні принципи права», «*lex mercatoria*» або аналогічні положення [4, с. 67]. І хоча це правило не увійшло до діючого Закону України про МПрП, воно свідчить про позитивне ставлення доктрини українського міжнародного права до даного питання.

На сучасному етапі законодавча позиція щодо можливості сторонами договору обрати в якості застосовного лише право певної держави широко критикується вченими. Правознавцями обстоюється думка щодо можливості вибору сторонами *lex mercatoria* в якості застосовного права (А. Довгерт, Н. Вілкова, С. Задорожна). На думку С. Задорожної, в цілому і загалом вибір міжнародного правопорядку має визнаватися, і обмеженням такого визнання має бути пряма заборона або інша перешкода для такого визнання [4, с. 158].

Згідно з теорією *lex mercatoria* сторони договору можуть підпорядковувати договір не лише національному праву конкретної держави, оскільки *lex mercatoria*, під яким розуміють сукупність норм, що мають транснаціональний характер, не належить до певної правової системи [3, с. 67].

Зважаючи на вищенаведене, можемо констатувати, що на сучасному рівні розвитку міжнародного приватного права теорію міжнародно-правової природи автономії волі сторін важко визнати такою, що є абсолютно незалежною і чітко визначеною [6].

Аналізуючи особливості принципу автономії волі у договірних відносинах з іноземним елементом варто враховувати, що на практиці сформулювати абсолютно незалежний від національного права договір неможливо через наявність імперативних правових норм національних законодавств (ст. 1192 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Відповідно, зміст цього принципу вказує на те, що до договорів, які укладаються між певними суб'єктами, має застосовуватись право, яке мали на увазі сторони. Необхідно звертати увагу на обставини, за яких воля сторін була висловлена, тобто важливо усвідомити те право, яке вони мали на увазі, хоча і не назвали.

Безумовно, що у процесі розвитку зовнішньо-торговельного обороту принцип автономії волі у договірних відносинах з іноземним елементом зазнав деяких змін. Право дозволяє сторонам зовнішньоекономічного договору в застереженні про застосовне право або в подальшій угоді передбачити можливість застосування права будь-якої держави. Пункт 4 ст. 1210 ЦК України регулює проблему,

яка в доктрині міжнародного приватного права має назву «розщеплення колізійної прив'язки»: сторони договору можуть вибрати, чи підлягає застосуванню право для договору загалом, чи для окремих його частин.

Зважаючи на вищенаведені особливості, важливо вирізнити наступні, провідні умови й форми застосування автономії волі сторін як основного принципу регулювання правовідносин іноземним елементом.

Загальною умовою застосування автономії волі сторін у міжнародному приватному праві є *ускладнення правовідносин іноземним елементом*. Досить часто в міжнародних договорах закріплюється загальне правило, що визначає міжнародний характер відносин. Наприклад, у Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 року та Гаазькій Конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року наявність іноземного елемента визначається через місцезнаходження комерційних підприємств сторін в різних державах. Однак можливість сторін обирати право незалежно від наявності іноземного елемента міститься в деяких кодифікаційних актах держав [2, с. 354].

Беручи до уваги інші кодифікації з міжнародного приватного права іноземних держав, прослідковується наявність норм, які підкреслюють необхідність наявності іноземного елемента, що уможливорює врегулювання договору правом, обраним сторонами. Як приклад це може бути Цивільний кодекс Литви 1964 року, ст. 616, Закон Китаю «Про договори» 1999 року, ст. 126 тощо. В Законі України про МПрП зазначається, що «вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах» (ст. 5).

Важливе значення варто приділити і *формі вираження*, або так званому *способу реалізації* автономії волі сторін у міжнародному договорі з іноземним елементом. Беручи до уваги, зокрема, ст. 3 «Рим I» зазначає, що «договір регулюється правом, яке обирається сторонами, і угода про такий вибір має бути явно виражена або прямо впливати із умов договору або обставин конкретної справи».

В Гаазькій Конвенції 1986 року подібна норма доповнюється можливістю автономії волі впливати не лише з умов договору, а також із поведінки сторін, які розглядаються в сукупності (ст. 7) [2]. Для одних суб'єктів господарювання єдиним установчим документом є статут (наприклад, для приватного підприємства, акціонерного товариства, товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю). Іншим досить одного установчого договору (наприклад, повним і командитним товариствам) [5, с. 107]. Та в будь-якій ситуації береться до уваги право сторони, що має здійснити виконання за договором, зокрема її місце проживання (для фізичної особи) або місцезнаходження (для юридичної особи). Визначається сфера дії права, що застосовується до договору. Обґрунтовується, що обсяг дії застосованого права не обмежений тільки змістом правових відносин. Сфера дії компетентного права визначається у законодавстві про міжнародне приватне право в імперативному порядку і застосовується як у разі вибору права за згодою сторін, так і в разі визначення права за відсутності згоди сторін [6]. Відповідно, в доктрині вирізняють дві форми вираження волевиявлення сторін договору про застосовне право:

– *прямо виражена*. При прямо вираженій автономії волі сторони, шляхом прямої вказівки в самому договорі або в окремому документі можуть передбачити підпорядкування своїх зобов'язань певному правопорядку;

– *мовчазна*. При мовчазній волі сторін із умов договору або обставин справи впливає, що сторони мали на увазі підпорядкувати зобов'язання певному правопорядку. Тому вибір права, що впливає з поведінки сторін, складають конклюдентні дії, воля сторін у даному випадку вважається мовчазною [4, с. 115].

В Законі України про МПрП щодо форми *lex voluntatis* записаний добре відомий доктрині ліберальний підхід – вибір права країни має бути явно виражений або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються у їх сукупності (ч. 2 ст. 5) [6, с. 68].

Актуальним є питання про правові наслідки відсутності обрання сторонами

права у забезпечувальному договорі, якщо таке право вони вже реалізували в основному договорі. На нашу думку, в забезпечувальному договорі, не дивлячись на його акцесорний характер, слід окремо зазначати волю сторін щодо обраного права. При укладенні забезпечувального договору перевагу слід надавати прямо вираженій волі сторін. Тобто прямій вказівці на вибір права, яка буде міститися в самому договорі або окремому документі. Інакше суд може дійти висновку про мовчазну волю або взагалі відсутність вибору права, що може призвести до визначення права судом, на яке сторони не очікували [10].

Попри вище наведене, практикою законодавства деяких країн автономія волі у договірних відносинах ускладнених іноземним елементом та у міжнародних документах інколи обмежується тлумаченням «суттєвого» або «найбільш тісного зв'язку» відносин із певним правом, або обмежують автономію волі чітко окресленими межами. Однак, законодавці більшості країн світу віддають перевагу першій варіації [3].

Принцип автономії волі сторін у договірних відносинах з міжнародним елементом передбачений і в ряді інших універсальних та регіональних міжнародних угод. Досить затребуваним є Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) 1928 р., Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1994 р. Загальноприйнятим міжнародним стандартом відповідає Гаазька конвенція про право, застосоване до договорів міжнародної купівлі продажу від 22.12.1986 р. [7], Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань від 19.06.1980 р., Міжамериканська конвенція про право, застосовне до міжнародних договорів, від 17.03.1994 р. [7, с. 124]. Принцип автономії волі сторін знайшов своє відображення і в Регламенті (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради від 17.06.2008 року «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» [9].

Закріплення принципу автономії волі в більшості міжнародних договорів, які компетентні регулювати зобов'язальні

правовідносини, вказує на його важливість та повсюдне визнання.

Висновки. Особливостями, застосування автономії волі сторін у договірних відносинах з іноземним елементом є: 1) окрім випадків, коли вибір права прямо заборонений законами України, застосовується автономія волі сторін.; 2) у формі закону має бути визначений спосіб вираження волі щодо застосовуваного права; 3) відповідно до умов договору, чи окремих його пунктів може бути здійснений вибір права; 4) на

будь-якій стадії укладання чи виконання договору сторони можуть вибрати матеріальне право його виконання; 5) за відсутності згоди сторін про вибір права, сфера дії права, що застосовується до договору, визначається законодавством про міжнародне приватне право держави, право якої є обраним за згодою сторін або визначене за відсутністю згоди сторін про вибір права; 6) навіть тоді, якщо вибір права відсутній, договір, укладений з іноземним елементом, вважається договір, укладений.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» / В. В. Васильченко. Київ: Істина, 2007. 197 с.
2. Гаазька Конвенція «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року. Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_927.
3. Довгерт А.С. Деякі проблеми вибору сторонами права, що підлягає застосуванню у зовнішньо-економічних договорах. Міжнародне приватне право: актуальні проблеми / за ред. А.С. Довгерта. Київ: Укр. центр правн. студій, 2001. 331 с.
4. Задорожна С.М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві : монографія. Чернівці : Технодрук, 2008. 216 с.
5. Малига В.А. Іноземне підприємство як суб'єкт господарювання. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія : Юридична.* 2015. Вип. 1. С. 100–110. Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvfkau>. 2015 1 13.
6. Міжнародне приватне право навчальний посібник / уклад.: Котуха О.С., Чабан О.М. Львів : вид-во ЛКА, 2015. 200 с.
7. Міжамериканська Конвенція «Про право, що застосовується до міжнародних контрактів» 1994 року. Режим доступу: <http://uristinfo.net/do-governor-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/0->
8. Покачалова А. Г. Автономія волі як основоположний принцип регулювання забезпечення зобов'язань. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2016. Випуск 128. С. 93–102. Режим доступу: <http://journals.iir/kyiv/ua/index.php/apmv/article/download/3037/2726> (дата звернення: 29.01.2023).
9. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради. Страсбург : Європейський Союз, 2008. 101 с.
10. Рішення Господарського суду м. Києва № 77073352 від 03.10.2018 URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/courtdocument/77073352/> (дата звернення: 29.01.2023).
11. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право : підручник. Київ : Алерта, 2017. 504 с.

REFERENCES:

1. Vasylchenko V.V.(2007) Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy "Pro mizhnarodne pryvatne pravo" Kyiv: Istyna. [in Ukrainian].
2. Haazka Konventsiiia (1986) "Pro pravo, shcho zastosovuietsia do dohovoriv mizhnarodnoi kupivli-prodazhu" Rezhyim dostupu: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_927. [in Ukrainian].
3. Dovhert A.S. (2001) Deiki problemy vyboru storonamy prava, shcho pidlihaie zastosuvanniu u zovnishno-ekonomichnykh dohovorakh. Mizhnarodne pryvatne pravo: aktualni problemy / za red. A.S. Dovherta. Kyiv: Ukr. tsentr pravn. Studii.[in Ukrainian].
4. Zadorozhna S.M. (2008) Avtonomiia storin u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi : monohrafiia. Chernivtsi : Tekhnodruk, 2008. 216 s. [in Ukrainian].

5. Malyha V.A.(2015) Inozemne pidpriemstvo yak subiekt hospodariuvannia. Naukovyi visnyk Lvivskoi komertsiiinoi akademii. Seriiia : Yurydychna.Vyp.1.S.100-110.Rezhymdostupu: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau> 2015 1 13. [in Ukrainian].

6. Mizhnarodne pryvatne pravo navchalnyi posibnyk / uklad.: Kotukha O.S., Chaban O.M. (2015) Lviv : vyd-vo LKA, 2015. [in Ukrainian].

7. Mizhamerykanska Konventsiiia (1994) "Pro pravo, shcho zastosovuietsia do mizhnarodnykh kontraktiv" 1994 roku. Rezhym dostupu: [http://uristinfo.net/do - govornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/0-](http://uristinfo.net/do-govornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/0-) [in Ukrainian].

8. Pokachalova A. H.(2016) Avtonomiia voli yak osnovopolozhnyi pryntsyp rehuliuвання zabezpechennia zoboviazan. Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn. Vypusk 128. S. 93–102. Rezhym dostupu: <http://journals.iir/kiev/ua/index.php/apmv/article/download/3037/2726> (data zvernennia: 29.01.2023). [in Ukrainian].

9. Reglament (IeS) № 593/2008 Yevropeiskoho parlamentu ta Rady. Strasburh : Yevropeiskyi Soiuz, 2008. 101 s. [in Ukrainian].

10. Rishennia Hospodarskoho sudu m. Kyieva № 77073352 vid 03.10.2018. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/courtdocument/77073352/>(data zvernennia: 29.01.2023). [in Ukrainian].

11. Fedyniak H.S., Fedyniak L.S. (2017) Mizhnarodne pryvatne pravo : pidruchnyk. Kyiv : Alerta. [in Ukrainian].

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯDOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-1/18>**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.М. БАНДУРКИ, В.А. ГРЕЧЕНКА,
О.Н. ЯРМИША «МІЛІЦІЯ В УКРАЇНІ В РОКИ НІМЕЦЬКО-РАДЯНСЬКОЇ
ВІЙНИ ТА ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД (ЧЕРВЕНЬ 1941–БЕРЕЗЕНЬ 1953 РР.):
ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ»****Яцишин Михайло Михайлович,**

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки

Чергове наукове дослідження відомих в історико-правовій науці авторів (четвертий том!) виконане на актуальну тему і присвячене недостатньо розкритій у вітчизняній історіографії проблемі діяльності міліції в один з найскладніших періодів її історії. Проведення об'єктивного дослідження цієї проблеми, а також переосмислення низки історичних подій і наукових положень сприятиме подальшому поглибленому вивченню історії органів охорони правопорядку та розвитку історико-правової науки в цілому.

Тема дослідження показує складність і глибину зазначеної проблеми. Автори вдало визначили об'єкт і предмет дослідження. Сформульовані мета і завдання дозволяють розв'язати наукову проблему на високому рівні у визначених хронологічних межах. У роботі ґрунтовно розглянуто та систематизовано історіографічні здобутки вітчизняних і закордонних науковців щодо задекларованої теми дослідження. Не викликають заперечень структура роботи та її методологічна база. Автори чітко визначили ступінь наукової новизни досягнутих результатів, які є дійсно високими.

Монографія має логічну побудову, солідний список опрацьованих джерел і літератури (більше 500 найменувань), що дозволило глибоко, детально та достовірно розкрити обрану тему.

Сформульовані наукові положення, теоретичні висновки й узагальнення,

представлені в монографії, дозволяють вийти на якісно новий рівень розуміння цієї теми.

У книзі містяться цікаві факти, мало відомі широкому загалу науковців та читачів, узагальнено колосальний довідковий матеріал, який дає змогу глибше зрозуміти не лише діяльність міліції в певний період її функціонування, але й політичну історію України взагалі.

Тому монографія вийшла цікавою, пізнавальною і повчальною. Вона розрахована на науковців, ветеранів органів внутрішніх справ, практичних працівників та керівників органів поліції, курсантів та студентів – усіх, хто цікавиться історією права та органів правопорядку. Вона може стати в нагоді і нинішнім працівникам поліції, так як у ній акумульовано значний позитивний та негативний досвід діяльності органу охорони правопорядку у складний період його діяльності, який у багатьох аспектах схожий на нинішній період діяльності поліції України. Висновки та узагальнення монографії можуть бути використані при подальшій науковій розробці проблеми, при підготовці лекцій та семінарів з історії держави та права України, спецкурсів з історії правоохоронних органів України.

Вважаю, що вказану монографію написано на високому теоретичному рівні, вона має очевидне практичне значення, тому рекомендую її до видання.

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 1 (20)

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Вікторія Борисівна Гайдабрус

Формат 60x84/8. Гарнітура Verdana.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 15,58.
Замов. № 0723/423. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.