

# **ПРАВОВА ДЕРЖАВА**

*37'2020*

**Фахове наукове видання**

*до 155-річчя  
Одеського національного університету  
імені І. І. Мечникова*



# ***CONSTITUTIONAL STATE***

***37'2020***

**SCIENTIFIC JOURNAL**

Published 4 times a year  
Founded in February, 1999

Odesa  
Feniks  
2020



# ***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***

***37'2020***

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу  
на краще юридичне видання*

**НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ**

Виходить 4 рази на рік  
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса  
Фенікс  
2020

**Засновник** – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

**Редакційна колегія**

О. І. Миколенко – головний редактор,  
А. О. Богустов, О. В. Гаран, С. В. Саяпін,  
Т. В. Степанова, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук,  
Л. М. Токарчук, В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

**Відповідальний секретар**

Н. В. Ільєва

**Establisher and publisher** – Odesa I. I. Mechnikov National University

**Editorial board**

О. І. Mykolenko – Editor-in-Chief,  
А. О. Bohustov, О. V. Haran, S. V. Saiapyn,  
T. V. Stepanova, M. O. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk,  
L. M. Tokarchuk, V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

**Executive Secretary**

N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.  
науковий журнал «Правова держава» входить до  
Переліку наукових фахових видань України  
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(протокол № 6 від 25.02.2020 р.)

**Індексація наукометричними базами даних:**

Index Copernicus

**Індексація іншими базами даних:**

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,  
Scientific Periodicals of Ukraine,  
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

*І. В. Борщевський, О. Д. Гринь*

ПРАВОВИЙ ДОСВІД В ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ:  
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ. . . . . 10

*В. П. Плавич*

НОВЕ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ І МОДЕЛЕЙ СУЧАСНОГО ПРАВА:  
ОСОБЛИВОСТІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ. . . . . 17

*В. В. Таросва*

ЦЕНТРАЛЬНА ВИБОРЧА КОМІСІЯ ЯК ІНСТИТУТ ВИБОРЧОЇ ВЛАДИ  
В УКРАЇНІ. . . . . 30

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; СУДОУСТРІЙ

*Н. В. Ільсва, Е. А. Крістева*

СУТНІСНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ  
В УКРАЇНІ. . . . . 36

*І. В. Ольшанецький*

ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО  
ВРЕГУЛЮВАННЯ ЇЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ (ЮВЕНАЛЬНИЙ СУДДЯ,  
ПРОКУРОР, СЛІДЧИЙ, АДВОКАТ) . . . . . 45

*О. С. Саєнко*

ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЖІНОК:  
ДОКТРИНАЛЬНІ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ. . . . . 57

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*К. В. Кравченко*

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРАВОВУ ПРИРОДУ АПЕЛЯЦІЙНОГО  
ПРОВАДЖЕННЯ ПО АДМІНІСТРАТИВНИМ СПРАВАМ. . . . . 65

*С. С. Кузнєцов*

МОРСЬКА ДОКТРИНА УКРАЇНИ: ВИМІР ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ  
ЮРИСПРУДЕНЦІЇ . . . . . 71

*О. Р. Радишевська*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ:  
НА СТИКУ ДОКТРИН . . . . . 80

*А. В. Смітюх*

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА  
З ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ. . . . . 90

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*К. М. Данченко, О. С. Таран*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСІБ З РОЗЛАДАМИ ПСИХІКИ, ПОВЕДІНКИ  
ТА ПСИХОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ . . . . . 98

*І. С. Канзафарова, М. С. Федорко*

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ. . . . . 107

*В. І. Труба*

МІСЦЕ НОРМ СІМЕЙНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ. . . . . 117

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНОЛОГІЯ**

*І. В. Козич*

СТАНОВЛЕННЯ ВЧЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ  
В ДЕРЖАВАХ СТАРОДАВНЬОГО СХОДУ . . . . . 123

*П. М. Маланчук, В. О. Березовська*

КІБЕРГРУМІНГ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО . . . . . 130

*Т. О. Павлова, А. С. Кривошликова*

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ,  
ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ВІТЧИЗНЯНИЙ  
ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД . . . . . 137

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА**

*О. О. Мельнікова, Г. В. Форос*

МЕТОДИКА АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЇ ТА ВЗАЄМОДІЯ СУБ'ЄКТІВ  
ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ  
З ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ. . . . . 145

*О. В. Нарожна*

ПЛАНУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ  
НА ОБ'ЄКТИ АРХЕОЛОГІЧНОЇ АБО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ  
ЗА ЕТАПАМИ РОЗСЛІДУВАННЯ. . . . . 154

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО**

*М. О. Саракуца, М. М. Ячменська*

СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ МОНІТОРИНГУ ТА КОНТРОЛЮ  
ЗА ДЕРЖАВНОЮ ДОПОМОГОЮ В УКРАЇНІ У ЗВ'ЯЗКУ  
З ПІДПИСАННЯМ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС . . . . . 159

*Ю. В. Чайковський*

МІЖНАРОДНЕ М'ЯКЕ ПРАВО У РЕГУЛЮВАННІ МІГРАЦІЙНИХ  
ПРОЦЕСІВ: ДОПОМОГА ЧИ АЛЬТЕРНАТИВА? . . . . . 169

**ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ . . . . . 176**

# CONTENT

## THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

*I. V. Borshevskiy, O. D. Hryn*

LEGAL EXPERIENCE IN JURIDICAL ACTIVITY:  
GENERAL-THEORETICAL ASPECT . . . . . 10

*V. P. Plavych*

NEW UNDERSTANDING OF THE ESSENCE AND MODELS  
OF MODERN LAW: FEATURES AND TRENDS OF DEVELOPMENT . . . . . 17

*V. V. Taroeva*

CENTRAL ELECTION COMMISSION AS AN INSTITUTION  
OF THE ELECTORAL BRANCH OF POWER IN UKRAINE . . . . . 30

## CONSTITUTIONAL LAW; THE COURT OF JUSTICE

*N. V. Ilieva, E. A. Kristieva*

THE SUBSTANTIVE ANALYSIS OF THE CONCEPT AND CONTENT  
OF NOTARIAL SECRET IN UKRAINE . . . . . 36

*I. V. Olshanetskyi*

JUVENILE JUSTICE: PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION  
OF ITS BODIES IN UKRAINE (JUVENILE JUDGE, PROSECUTOR,  
INVESTIGATOR, LAWYER) . . . . . 45

*O. S. Saienko*

GENDER DISCRIMINATION OF WOMEN: DOCTRINAL  
AND CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS . . . . . 57

## ADMINISTRATIVE LAW; COMMERCIAL LAW

*K. V. Kravchenko*

MODERN VIEW OF THE LEGAL NATURE OF APPEALS  
OF ADMINISTRATIVE CASES . . . . . 65

*S. S. Kuznietsov*

MARITIME DOCTRINE OF UKRAINE: A MEASURE OF GENERAL  
JURISPRUDENCE . . . . . 71

*O. R. Radyshevska*

ADMINISTRATIVE AND CIVIL LAW IN THE CONDITIONS  
OF EUROPEANIZATION: ON THE EDGE OF DOCTRINES . . . . . 80

*A. V. Smitiukh*

THE GROUNDS AND THE MODE OF THE EXPULSION  
OF THE SHAREHOLDER FROM THE LIMITED LIABILITY COMPANY:  
THE COMPARATIVE LEGAL ASPECT . . . . . 90

## CIVIL LAW AND PROCESS

*K. M. Danchenko, O. S. Taran*

ENSURING THE RIGHT TO TRANSPLANTATION OF PERSONS WITH  
DISABILITIES OF PSYCHOLOGY, BEHAVIOR AND PSYCHOLOGICAL  
DEVELOPMENT . . . . . 98

***I. S. Kanzafarova, M. S. Fedorko***  
THE TRUST PROPERTY LAW AS A WAY TO ENSURE FULFILLMENT  
OF OBLIGATIONS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE . . . . . 107

***V. I. Truba***  
THE PLACE OF NORMS OF FAMILY LAW IN THE SYSTEM  
OF SOCIAL NORMS. . . . . 117

### **CRIMINAL LAW; CRIMINOLOGY**

***I. V. Kozych***  
FORMATION OF CRIMINAL POLICY DOCTRINES IN THE STATES  
OF THE ANCIENT EAST. . . . . 123

***P. M. Malanchuk, V. O. Berezovska***  
CYBER GROOMING AND LIABILITY FOR IT . . . . . 130

***T. O. Pavlova, A. S. Kryvoshlykova***  
RESTRICTIVE MEASURES THAT APPLY TO PERPETRATORS  
OF DOMESTIC VIOLENCE: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE. . . . . 137

### **CRIMINAL PROCESS; CRIMINALISTICS**

***O. O. Melnikova, A. V. Foros***  
METHODOLOGY FOR ANALYSIS OF INFORMATION AND INTERACTION  
OF SUBJECTS DURING THE DISCLOSURE AND INVESTIGATION  
OF HUMAN TRAFFICKING CRIMES . . . . . 145

***O. V. Narozhna***  
PLANNING FOR UNLAWFUL EXPLORATION AT AN ARCHAEOLOGICAL  
OR CULTURAL HERITAGE SITE THROUGH INVESTIGATION STEPS . . . . . 154

### **INTERNATIONAL LAW; EUROPEAN LAW**

***M. O. Sarakutsa, M. M. Yachmenska***  
CREATION OF THE STATE AID MONITORING AND CONTROL SYSTEM  
IN UKRAINE AS A RESULT OF THE SIGNING OF THE ASSOCIATION  
AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EU . . . . . 159

***Yu. V. Chaykovskiy***  
INTERNATIONAL SOFT LAW IN REGULATING MIGRATION PROCESSES:  
ASSISTANCE OR ALTERNATIVE? . . . . . 169

**INFORMATION FOR AUTHORS . . . . . 176**



## До 155-річчя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова від дня свого створення 1 (13) травня 1865 року займає одне з провідних місць у формуванні системи освіти, у розвитку наукових досліджень і культури в Україні. Він є одним з найстаріших університетів України і фактично визначає стан і перспективи розвитку освіти, науки і культури в мережі освіти нашої країни. ОНУ імені І. І. Мечникова – всесвітньо відомий університет з високим міжнародним авторитетом, у світовому рейтингу займає почесне 48-е місце серед 75 кращих університетів світу.

Історія вищої освіти на півдні України почалася в 1865 року з установи Імператорського Новоросійського університету та подальший її розвиток нерозривно пов'язаний з діяльністю ОНУ імені І. І. Мечникова. Загальнонаціональний вплив ОНУ імені І. І. Мечникова на освіту полягає в тому, що значна частина вищих навчальних закладів на півдні України створена на базі факультетів університету (Одеський державний медичний університет, Одеський державний економічний університет, Одеська національна юридична академія).

Одну з яскравих сторінок в історію Одеського університету вписав вчений-біолог, лауреат Нобелівської премії І. І. Мечников, який викладав тут упродовж двадцяти п'яти років. У зв'язку з епохою реформ та експериментів радянської влади у вищій школі в Україні, у 1920 році було ліквідовано Новоросійський університет. Замість нього з'явилися нові інститути: медичний, фізико-математичний і гуманітарно-суспільний, перетворений в Інститут народного господарства, сільськогосподарський, політехнічний. У 1930 році реорганізований і сам Інститут народного господарства, замість нього у 1930 р. створили три інші інститути: соціального виховання, професійної освіти та фізико-хіміко-математичний.

Врешті закриття університетів в Україні визнали невдалим експериментом, і в 1933 році інститут соціального виховання став педагогічним інститутом, а на базі двох інших створено Одеський державний університет. Він мав готувати кадри для вищих і середніх спеціальних навчальних закладів і загальноосвітньої школи та дбати про розвиток радянської школи. Першим ректором ще до офіційного відкриття університету був призначений професор І. Д. Соколов. В даний час ректором Одеського національного університету імені І. І. Мечникова є доктор політичних наук, професор І. М. Коваль.

Слід зазначити, що троє із шести президентів Академії наук України працювали професорами ОНУ імені І. І. Мечникова: академіки Д. К. Заболотний, В. І. Липський, О. О. Богомолець. Зараз в ОНУ імені І. І. Мечникова працюють 5 лауреатів державних премій, 15 Заслужених працівників освіти та діячів науки і техніки, 5 Заслужених юристів України.

Основна мета університету – підготовка кваліфікованих кадрів для забезпечення потреб різних галузей господарства та виробництва у фахівцях освіти, науки, мистецтва, економіки, права, підприємництва тощо. Заходи, які спрямовані на досягнення мети, зазначені в Уставі університету, що затверджений у Міністерстві освіти та науки України.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова є загальноновизнаним провідним вищим навчальним закладом у групі класичних університетів, національним, науковим і культурним центром України. Займає 4-е місце в рейтингу вищих навчальних закладів України за показниками наукометричної бази даних Scopus. Міжнародне визнання ОНУ імені І. І. Мечникова як одного з лідерів національної освітньої мережі підтверджується також тим, що майже 40 відомих університетів світу, співпрацюють з університетом у рамках довгострокових угод, у тому числі по 5 проектам TEMPUS-TACIS, чисельним програмам INTAS, НОУ-ХАУ, СКОР та інші.

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

---

УДК 340

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.184839>

*І. В. Борщевський*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: tibalt\_z@ukr.net

*О. Д. Гринь*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: okgrin2010@gmail.com

### ПРАВОВИЙ ДОСВІД В ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Наукова стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів категорії «правовий досвід», яка є мало досліджуваною у сучасній юридичній науці, проте чітке розуміння його поняття вельми необхідно в силу підвищеної наукової та практичної значущості. Відповідне висвітлення знайшла також роль правового досвіду у юридичній діяльності як галузі застосування професійної праці юристів. Беручи до уваги проведення аналізу взаємозв'язку та впливу правового досвіду на юридичну діяльність, слід зауважити відсутність у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції наукових розробок стосовно цієї проблеми. Загалом, на підставі вивчення спеціальної літератури, а також зарубіжного досвіду сформульовані пропозиції щодо удосконалення окремих видів юридичної діяльності, а також отримання відповідних професійних навичок, які відіграють велике значення у здійсненні юридичної діяльності взагалі.

**Ключові слова:** правовий досвід, юридична діяльність, юридична практика, правотворча діяльність, правозахисна діяльність.

**Постановка проблеми.** Загальнотеоретична юриспруденція зокрема та сучасна юридична наука взагалі використовують потужний усталений категоріальний апарат, який використовується у проведенні теоретичних досліджень. Однак слід враховувати, що в юридичній науці існує постійна потреба, з одного боку, розробки існуючих термінологічних понять, з іншого – заснування нових правових категорій та теоретичних юридичних конструкцій, які у подальшому мають стати суттєвим засобом проведення наукових досліджень у правовій сфері.

Правовий досвід відіграє важливу роль в успішному правовому регулюванні суспільних відносин і здійсненні юристами-професіоналами, а також іншими громадянами, їх об'єднаннями та організаціями різних видів юридичної діяльності, що безпосередньо мають певне відображення на стані законності та правопорядку в державі. Не маючи достатніх юридичних знань, навичок, а також умінь, суб'єкт не може ставити перед собою будь-яких цілей, усвідомлено прогнозувати необхідні результати діяльності, стабільно й ефективно їх виконувати, удосконалювати засоби, методи, а також прийоми правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, засвоєння юридичного досвіду є важливою передумовою здійснення суб'єктами юридично значущої поведінки.

Функціонування правової системи будь-якого суспільства неминуче пов'язано з накопиченням правового досвіду, придбаного в процесі тієї чи іншої юридичної діяльності. Засвоєння правового досвіду є важливою передумовою здійснення суб'єктами

юридично значущої поведінки, а також має позитивний вплив на удосконалення їх професійного рівня.

У сучасній юридичній науці серед вчених-юристів, які займаються загальнотеоретичними дослідженнями, поки не вироблено єдиного поняття правового досвіду, проте його чітке розуміння вельми необхідно в силу підвищеної наукової та практичної значущості.

Сучасний розвиток України характеризується суттєвими змінами у всіх сферах суспільного життя, зокрема це має деяке відношення до розвитку правової сфери. В рамках права формулюються перспективні цілі, позначаються завдання і засоби по їх досягненню. Досить суттєвим стає вдосконалення не тільки сучасної юридичної науки, але й юридичної діяльності зокрема. У зв'язку з цим стає актуальним дослідження теоретичних аспектів правового досвіду, його взаємозв'язок і значення у деяких видах юридичної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на очевидну значущість використання категорії «правовий досвід» в рамках юриспруденції, вона практично відсутня у науковій літературі. В сучасний період існує всього декілька наукових праць вітчизняних та зарубіжних авторів, які безпосередньо присвячено теоретичній розробці правового досвіду. Перш за все, слід назвати роботи: французького соціолога Г. Д. Гурвіча; теоретиків права Ю. П. Боруленкова, О. В. Тимофєєва, В. М. Карташова, Т. Ю. Кулапової, С. М. Скуріхіна, С. А. Софронової, філософа права Г. М. Давлетшиної та ін.

Перші дослідження юридичного досвіду зустрічаються в роботах таких філософів-правознавців, як Ф. Жені, Е. Леві, Л. І. Петражицького, М. Оріу.

Методологічні та теоретичні аспекти юридичної діяльності досліджували С. Д. Гусарев, Б. В. Шагієв, Г. Канторович, Л. Фрідмен, Д. Шапченко та інші дослідники.

**Мета статті** – системне теоретичне дослідження категорії «правовий досвід» шляхом аналізу його поняття, ознак та впливу на юридичну діяльність, з урахуванням окремих її видів.

**Виклад основного матеріалу.** В умовах побудови сучасної правової держави діяльність законодавців не завжди забезпечує ефективне та своєчасне нормативно-правове регулювання суспільних відносин, що обумовлено цілим рядом об'єктивних і суб'єктивних причин (наприклад, інтенсивним розвитком суспільних відносин, недосконалістю законодавчої технології і т. ін.). Тому з метою розвитку, а також повноцінного функціонування правової системи суспільства необхідний засіб оперативного усунення прогалин, протиріч та інших недоліків в праві, в якості якого може й виступати юридичний досвід.

Як зазначає В. Л. Кулапов, надалі постулати перших дослідників юридичного досвіду стали підставою теорії «живого права» соціологічної школи права, згідно з якою «право втілюється не в природних правах і не в законах офіційної влади, а в реалізації правових приписів. Право, на відміну від закону, знаходиться в сфері суцього, а не належного. На думку представників даної школи право включає в себе юридичні дії, юридичну практику, правопорядок, застосування законів та інше» [1, с. 126].

Представники даних напрямків юридичної думки, незважаючи на інший підхід до праворозуміння, підкреслювали важливість юридичного досвіду. Так, зазначивши крайність даної позиції, Р. Ієрінг стверджував, що «право – це жива сила, яка формується в результаті боротьби інтересів і узагальнення історичного досвіду» [2, с. 15-16].

Під юридичним досвідом Г. Д. Гурвич розумів «один з видів безпосереднього колективного досвіду, особливу форму інтегрального досвіду, в рамках якого сприймається як духовне, так і чуттєве, і який протиставляє себе всіякому конструктивному і розумовому досвіду, і особливо науковому досвіду. У повсякденному досвіді юристів, суддів і працівників суду, позивачів і всіх інших зацікавлених у розгляді справи осіб виявляється у потенційній формі безпосередній юридичний досвід як несвідома основа всього того, що вони говорять і роблять» [3, с. 261].

У сучасній юридичній науці В. М. Карташов розглядає досвід як «найважливіший компонент практики, який являє собою колективну, надіндивідуальну соціально-право-

ву пам'ять, що забезпечує накопичення, систематизацію, зберігання та передачу інформації (знань, умінь, оцінок, підходів і т.д.), що дозволяє фіксувати і в певній мірі відтворювати весь процес діяльності або окремі його фрагменти» [4, с. 120].

Інший дослідник, А.В. Тимофєєв визначив юридичний досвід як «сформовану і збережену в цілях подальшого відтворення системно організовану інформацію, отриману на основі сприйняття суб'єктами юридично значущої поведінки або в результаті їх соціальної комунікації, нерозривно пов'язану з мовою і чуттєво-емпіричним відображенням властивостей і відносин об'єктів правової системи суспільства, засвоєння якої значною мірою визначає можливість здійснення, зміст та ефективність будь-якої майбутньої юридичної діяльності, а також є необхідною умовою пізнання правової дійсності» [5, с. 34].

Зазначена категорія володіє наступними характерними рисами:

1. Правовий досвід, як вважає В. М. Карташов, є «невід'ємною частиною національної правової системи кожного суспільства. Правова система являє собою конкретно-історичну сукупність пануючої правової ідеології, права і юридичної практики» [4, с. 24]. Юридична практика відіграє важливу роль в правовій системі, так як «реальне життя законів», показує, наскільки ефективна і досконала діюча в державі правова система, повідомляє про збої в її функціонуванні, пропонує шляхи усунення недоліків [6, с. 181].

У свою чергу, юридична практика – це діяльність компетентних суб'єктів щодо прийняття (тлумачення, використання і т. д.) юридичних приписів, взята у єдності з накопиченим соціально-правовим досвідом. Тобто, згідно з загальновизнаною точкою зору, юридична практика є сукупністю юридичної діяльності та соціально-правового досвіду.

2. Правовий досвід – це інформація, укладена в знаннях. Саме слово «досвід» означає сукупність знань і практично засвоєних навичок, вмінь [7, с. 167]. Юридичні знання на думку В. М. Карташова – «це результат юридичного пізнання, істинність якого стає зрозумілою в процесі практичної діяльності» [8, с. 128].

3. Правовий досвід є знання про підсумки юридичної діяльності, під якою в теорії права розуміють опосередковану правом трудову, управлінську, державну діяльність компетентних органів, яка націлена на виконання суспільних завдань і функцій, а також задоволення тим самим як громадських, групових, так і індивідуальних потреб та інтересів [9, с. 31].

Юридична діяльність обмежена процесом створення і реалізації права, в силу чого, до неї не можна віднести фактичну діяльність по виконанню юридичних зобов'язань в конкретних правовідносинах. Її об'єктом є соціально значимі відносини, на регулювання яких вона спрямована. Предмет виражається в створенні конкретних правовідносин.

4. Правовий досвід – це колективне знання. Погодимось з думкою В. М. Карташова, який стверджує, що «правовий досвід, який накопичується є сукупним продуктом спільної діяльності, так як юридична діяльність здійснюється за допомогою співпраці її суб'єктів» [4, с. 122]. Однак ще Г. Д. Гурвич справедливо зазначив, що «колективний характер всього юридичного досвіду не призводить з необхідністю до колективності всіх елементів цього досвіду. Можна в рамках колективу відчувати, спільно визнавати і індивідуальне право. Виходячи з колективності юридичного досвіду, робити висновок про необхідну колективність всього права, що переживається в такому досвіді, означає робити очевидну логічну помилку» [3, с. 271].

5. Правовий досвід – це знання про підсумки юридично значимої діяльності, що узгалянені у відповідній якості. Інформація про одиничний результат досвідом не може бути. У такого роду відомостях присутня істотна частка суб'єктивізму. У них неможливо простежити тенденції та ін.

6. Правовий досвід як визначає В. М. Карташов, «формально відбивається в правоположеннях, під якими розуміються досить усталені, вироблені в ході багаторічної практики розпорядження загального характеру, які акумулюють соціально-цінні та стабільні фрагменти тієї чи іншої практичної діяльності. Правоположення, в свою чергу, можуть бути правотворчими і правозастосовчими» [4, с. 126].

7. Правовий досвід містить знання, що відображають узагальнену минулу діяльність, і націлені на майбутню. Мета формування правового досвіду – його вивчення і облік його особливостей в подальшій юридичній діяльності уповноважених на те суб'єктів.

8. Правовий досвід може бути позитивним і негативним, так як отримані знання є своєрідним синтезом як помилок, так й омани, і досягнень у вирішенні соціально значущих проблем.

9. Правовий досвід формується шляхом утворення та накопичення інформації. Формування юридичного досвіду відбувається неминуче, незалежно від волі суб'єктів юридичної діяльності. Подальше ж використання і облік інформації, що міститься в ньому, залежить від волевиявлення відповідних суб'єктів.

10. Юридичний досвід – це частина правової культури суспільства. Він містить в собі інформацію про ступінь прогресивності юридичної діяльності, що є структурним елементом правової культури.

Отже, правовий (юридичний) досвід як елемент правової системи суспільства і частина правової культури – це узагальнені колективні знання, що виражаються в правоположеннях, які становлять сукупний результат здійсненої матеріально-перетворюючої юридичної діяльності, який використовується для пізнання правової дійсності і збалансованого задоволення сучасних суспільних і індивідуальних інтересів. Найчастіше юридичний досвід ототожнюють з такими суміжними категоріями, як «правова традиція», «правова закономірність», «правовий звичай», «правова практика» від яких його слід чітко відрізнити [10, с. 19-21].

В процесі проведення аналізу впливу правового досвіду на окремі види юридичної діяльності, необхідно зробити акцент на правотворчій діяльності та правозастосуванні. Так, вітчизняна юридична література, вважає Т. О. Дідич, «характеризується наявністю різновекторних дискусійних підходів до розуміння феномену правотворення». При цьому автор зазначає, що «творення права є особливий різновид юридичної практичної діяльності, який має творчий інтелектуальний характер та пов'язаний з розробкою, обговоренням, прийняттям та введенням в дію правових норм у вигляді форм (джерел) права, що обумовлений рівнем суспільного розвитку та забезпечує пропорційну залежність між потребами суспільства та адекватним якісним рівнем законодавчої бази» [11, с. 91-92].

Безумовно роль правового досвіду у правотворчій діяльності велика, що обумовлюється розробкою та удосконаленням правових норм, крім того, більшого значення має правовий досвід правотворців, а не правовий досвід, що набувається у процесі правотворчості.

Поняттю правозастосування присвячено праці багатьох науковців. При цьому використовуються різні категорії, які досить часто пропонується вважати взаємозамінними. О. Ф. Скакун визначає «застосування норм права (правозастосовну діяльність) як владно-організаційну діяльність уповноважених державних органів, організацій та посадових осіб, яка здійснюється в процедурно-процесуальному порядку і полягає у реалізації норм права шляхом винесення юридичних рішень щодо конкретних суб'єктів з конкретних питань» [12, с. 414]. А. Перепелюк пропонує визначати поняття «правозастосування» через його мету, вказуючи насамперед на реалізацію норм права, яка вже здійснюється шляхом прийняття індивідуально конкретизуючих актів. Тому, на думку автора, «правозастосування – це управлінська, державно владна, організуюча діяльність компетентних суб'єктів права, метою якої є реалізація правових норм шляхом прийняття індивідуально конкретизованих приписів» [13, с. 61]. При цьому в більшості дефініцій автори виходять з того, що суб'єктами правозастосування виступають компетентні суб'єкти права (уповноважені державні органи, організації та посадові особи), а не лише органи держави та їхні посадові особи.

На думку Д. В. Слинько, «правозастосовна діяльність є особливим, владним способом реалізації права, що супроводжується суворим і точним використанням процесу-

ально-процедурних засобів і спрямована на вирішення конкретної юридичної справи. Структура правозастосовної діяльності може бути представлена як її будова, певне розташування і взаємозалежність основних елементів і зв'язків, що забезпечують її цілісність, зберігають властивості і функції» [14, с. 22].

У зв'язку зі встановленими особливостями правозастосовної діяльності слід зазначити, що правовий досвід суб'єктів правозастосування має найважливіше значення, особливо в умовах сучасної держави, коли постає потреба встановлення та реалізації загальних принципів демократії з урахуванням прав людини.

**Висновки і пропозиції.** Отже, формування відповідних професійних навичок суб'єктів юридичної діяльності має важливе значення у сучасній державі та виконує провідну роль у становленні ефективної реалізації правових приписів, оскільки без залучення наукового потенціалу, методів пізнання оточуючої нас правової дійсності неможливо сформувати та накопичити правовий досвід.

У сучасних умовах розвитку правової системи, не уявляється також можливим функціонування практичних органів та установ, що виконують завдання з охорони правопорядку, без здійснення кадрової роботи, перепідготовки, підвищення кваліфікації, професійного навчання. Однак вирішення зазначених питань окремим, не пов'язаним із юридичною діяльністю аспектом, не сприяє комплексному вивченню проблеми, а також не дозволяє відобразити особливі властивості системи юридичного навчання, спрямувати навчально-виховний процес на вирішення сучасних проблем юридичної практики, на підготовку висококласних фахівців. У реальному житті значна частина юристів, які займаються практичною юридичною діяльністю, бере участь у роботі навчальних та наукових установ, поєднуючи таким чином дві форми діяльності одночасно, і таке поєднання передбачено на законодавчому рівні як можлива професійна поведінка, яка є досить ефективним засобом удосконалення професійної юридичної діяльності.

### Список використаної літератури

1. Кулапов В. Л., Малько А. В. Теория государства и права: учеб. М.: Норма ИНФРА-М, 2011. 486 с.
2. Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1912. 71 с.
3. Гурвич Г. Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. Философия и социология права : Избранные сочинения. СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та. 2004. 848 с.
4. Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Часть 1. Ярославль: ЯрГУ, 1995. 137 с.
5. Тимофеев А. В. Юридический опыт (проблемы теории и практики) : дис. на соискание уч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Владимир. юрид. ин-т Федер. службы исполнения наказаний. Ярославль. 2008. 247 с.
6. Теория государства и права: Курс лекций. Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Норма. 2012. 640 с.
7. Толковый словарь русского языка. Под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведова. М.: Высшая школа, 1997. 944 с.
8. Карташов В. Н. Психологический механизм юридического поведения личности. Ярославль. : ЯрГУ, 2011. 183 с.
9. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Карташов В. Н. Под ред.: Матузов Н. И. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 218 с.
10. Кулапова Т. Ю. Правовой (юридический) опыт: понятие и виды. Современное право. 2013. № 6. С. 19-21.
11. Дідич Т. О. Розуміння, творення і реалізація права: діалектика взаємозв'язку. Альманах права. 2011. Вип. 2. С. 91-94.
12. Скаун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2010. 252 с.
13. Перепелюк А. Природа правозастосування як елемента правової системи. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2011. № 53. С. 59-62.
14. Слинко Д. В. Основні риси та структура правозастосовної діяльності. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». 2015. Вип.20. С. 22-24.

## References

1. Kulapov, V., Malko, A. Theory of State and Law (2011). Moscow: Norma INFRA-M [in Russian].
2. Iering, R. (1912). The Struggle for Law. SPb [in Russian].
3. Gurvich, G. D. (2004). Legal experience and pluralistic philosophy of law. In G. D. Gurvich Philosophy and Sociology of Law. (p.261). SPb. : Publishing House of S.-Petersburg State University [in Russian].
4. Kartashov, V.N. (1995). Introduction to the general theory of the legal system of society. Yaroslavl: YarGu [in Russian].
5. Timofeev, A.V. (2008). Legal experience: problems of theory and practice. Doctor's thesis. Yaroslavl. Vladimir Law Institute of the Federal Penitentiary Service. Russia. [in Russian].
6. Matuzov, N.I., & Malko, A.V. (Eds.) . (2012). Theory of State and Law. Moscow: Norma [in Russian].
7. Ozhegov, S.I., & Shvedova, N.Yu. (Eds.) (1997). Explanatory dictionary of the Russian language. Moscow: Vysshaya Shkola [in Russian].
8. Kartashov, V.N. (2011). The psychological mechanism of personality's legal behavior. Yaroslavl: YarGu [in Russian].
9. Kartashov, V.N., & Matuzov, N.I. (1989). Juridical activity: concept, structure, value. N.I. Matuzov (Ed.). Saratov: Saratov University Publishing House [in Russian].
10. Kulapova, T.Yu. (2013). Legal (juridical) experience: concept and types. Modern law, 6 [in Ukrainian].
11. Didych, T. O. (2011). Comprehension, creation and realization of law: dialectics of correlation. Almanac of law, 2, 91–94. [in Ukrainian].
12. Skakun, O. F. (2010). Theory of law and state. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
13. Perepeliuk, A. (2011). The nature of law-enforcement as an element of a legal system. State and Law. Legal and political science, 53, 61 [in Ukrainian].
14. Slinko, D.V. (2015). Basic features and structure of the law-enforcement activity. The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, 20, 22-24 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**И. В. Борщевский**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: tibalt\_z@ukr.net

**О. Д. Гринь**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: okgrin2010@gmail.com

## ПРАВОВОЙ ОПЫТ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

### Резюме

Научная статья посвящена исследованию теоретических аспектов категории «правовой опыт», которая мало исследована в современной юридической науке, однако чёткое понимание понятия весьма необходимо в силу повышенной научной и практической значимости. Соответствующее освещение нашла также роль правового опыта в юридической деятельности как области применения профессионального труда юристов. Принимая во внимание проведение анализа взаимосвязи и влияния правового опыта на юридическую деятельность, следует заметить отсутствие в современной общетеоретической юриспруденции научных разработок по этой проблеме. На основании изучения специальной литературы, а также зарубежного опыта сформулированы предложения по совершенствованию отдельных видов юридической деятельности, а также получения соответствующих профессиональных навыков, которые играют большое значение в осуществлении юридической деятельности в целом.

**Ключевые слова:** правовой опыт, юридическая деятельность, юридическая практика, правотворческая деятельность, правозащитная деятельность.

*I. V. Borshevskiy*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law and International Law  
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: tibalt\_z@ukr.net

*O. D. Hryn*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law and International Law  
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: okgrin2010@gmail.com

## LEGAL EXPERIENCE IN JURIDICAL ACTIVITY: GENERAL-THEORETICAL ASPECT

### Summary

The scientific article is dedicated to the study of theoretical aspects of the category «legal experience», which is insufficiently studied in modern legal science, in spite of the fact that a clear understanding of its concept is badly needed because of its great scientific and practical significance. The authors have also highlighted the role of legal experience in juridical activity as the field of application of professional lawyers' practice. Considering the analysis of correlation and influence of legal experience on juridical activity, it is worth noting that this problem has no scientific elaboration in contemporary theoretical jurisprudence. Based on the study of specialized literature and foreign experience, the authors have submitted proposals concerning improvement of certain types of juridical activity and obtaining relevant professional skills that are of decisive importance in the realization of juridical activity in general.

Under the conditions of a modern lawful state formation, the activity of legislators does not always ensure effective and timely regulation of social relations, which is caused by a number of objective and subjective reasons (for example, intensive development of public relations, imperfection of legislative technology, etc.). Therefore, legal experience can serve a purpose of development and appropriate functioning of legal system of any society, being basic means of prompt removal of lacunae, contradictions and other shortcomings in law.

Therefore, the formation of appropriate professional skills of the subjects of juridical activity is extremely important in a modern state, because without the involvement of scientific potential, methods of cognition of surrounding legal reality, it is impossible to form and accumulate legal experience.

One of the basic approaches to the study of juridical activity is the approach according to which juridical activity is regarded as a form of legal activity. In real life, many practitioners are involved in the work of educational and scientific institutions, thus combining two forms of activity at the same time. Such combination is provided by law as a type and measure of possible professional conduct, which is quite effective means of improving professional juridical activity.

**Keywords:** legal experience, juridical activity, juridical practice, legislative activities, human rights activities.



УДК: 340.12.(075.8)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201510>

**В. П. Плавич**, докт. філос. наук, канд. юрид. наук, професор, завідувач кафедри, академік, Заслужений діяч науки і техніки України  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: plavich45@ukr.net

## НОВЕ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ І МОДЕЛЕЙ СУЧАСНОГО ПРАВА: ОСОБЛИВОСТІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена дослідженню феномена права та його моделей на сучасному етапі розвитку юридичної науки. В ній також розглядаються особливості та тенденції розвитку сучасного права. На думку автора – в право перетворюється лише та інформація, яка не тільки теоретично, але і практично важлива для людини, якій вона довіряє не тільки розумом, але й почуттям. Запропонована автором модель права дозволяє розглядати ефективність різних інтелектуальних і соціально-психологічних стратегій формування права в сучасних умовах. У даній моделі права враховуються такі компоненти, як інформація, що безпосередньо міститься у праві, цінність та значення віри, відношення між цими компонентами, що утворюють структуру права.

**Ключові слова:** нове розуміння моделей сучасного права, особливості та тенденції розвитку права, право як дійсний провідник європейської свободи, безпеки та правосуддя.

**Постановка проблеми.** Передбачення майбутнього і моделювання суспільних процесів є необхідною умовою для правильного та ефективного соціального управління, визначення стратегій розвитку суспільства. На цьому етапі правотворення в Україні особливої уваги набуває наукове планування і юридичне прогнозування, які мають на меті надання цим процесам цілеспрямованого, поступального, системного характеру.

Як відмічає академік НАН України Ю. С. Шемшученко: «Відсутність глибоких аналітичних напрацювань негативно позначається на прогностичній функції юридичної науки, а відповідно – на практиці нормотворення та нормозастосування [1, с. 7].

Для України значущість наукового аналізу сучасних тенденцій розвитку права посилюється тим, що наша держава перебуває в процесі приведення правової системи у відповідність до міжнародних правових стандартів. Інтеграція України у світове співтовариство, європейський правовий простір, а також необхідність подальшої гармонізації законодавства нашої держави до права Європейського Союзу зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень сучасного права.

Що ж до сьогоднішнього, то право супроводжує нас повсюдно. А чи є воно дієвим, потенційно конструктивним, чи може задовольнити наші очікування, відчуття захищеності, гарантованість прав та законних інтересів, протистояння сваволі, процесів упорядкування суспільних відносин, безсумнівної дії механізмів щодо провадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантування і забезпечення системи безпеки, що пов'язана із соціальною діяльністю, особливо цією, що несе потенційну загрозу життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави? І це далеко не повний перелік наших очікувань від сучасного права [2, с. 26].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну основу представляють статті, зокрема, наукові праці: Ю. В. Бауліна, Я. М. Романюка, В. Р. Сіренко, О. В. Скрипнюка, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, В. П. Плавича, С. В. Плавича, О. В. Петришина, П. М. Рабиновича, В. М. Селіванова, М. В. Цвіка, Ю. С. Шемшученка та інших. На нашу думку, чимало досліджень у цій сфері дозволяють вивчити право в динаміці, що

дозволяє визначити його стан щодо еволюції від минулого до сучасного, від сучасного до майбутнього. Динамічний підхід до пізнання права дозволяє розглянути та скорегувати основні напрями його функціонування і визначити перспективи подальшого розвитку і вдосконалення.

**Мета статті** полягає у формуванні загальнотеоретичного бачення особливостей та тенденцій розвитку сучасного права.

**Виклад основного матеріалу.** Демократизація українського суспільства, формування правової державності та розбудова громадянського суспільства вимагає від національної науки теорії держави та права, філософії права нового осмислення, змісту та сутності сучасного права. Сучасне розуміння права передбачає визнання людини найвищою соціальною цінністю, а забезпечення та реалізація невід'ємних прав і свобод людини і громадянина – головною метою діяльності державної влади, яка реалізує свою компетенцію у межах Конституції – основного закону України. Право розуміється як соціальний регулятор, що об'єднує загальноцивілізаційне та особливе, притаманне конкретному суспільству. Регіоналізація не виключає глобалізацію як інтеграцію та уніфікацію на світовому рівні, а виступає їх необхідною передумовою.

Питання права мають філософський характер, про що свідчить його вічність і нерозв'язність. У цьому зв'язку згадаємо хоч би відомі слова Г. Флобера з його «Лексикона прописних істин»: «Право. Невідомо що це таке», або слова І. Канта: «Юристи й по сей час шукають своє поняття права». Право, таким чином, є своєрідний непізнаний об'єкт. До якого типу реальності воно належить? Що є право у своїй онтологічній структурі, його сутності? Юристам здається, що вони знають, з якою реальністю вони мають справу, тільки доти, поки про це не запитають. Якщо ж їх запитають, то їм вже доводиться самим чи запитувати і дивуватися, чи ж з потреби вирішувати одне з найскладніших питань теорії пізнання [3, с. 84].

Засновник психологічної школи права Лев Петражицький (1867-1931 рр.) вважав, що право виходить із індивіда, воно народжується у глибинах людської психіки як інтуїтивне право, що на відміну від позитивного, не залежить від маси зовнішніх факторів і визначається його внутрішніми переконаннями, індивідуальним сприйняттям людини свого становища: «Ми під правом, – писав він, – у смислі особливого класу реальних феноменів будемо розуміти ці етичні переживання, емоції, що мають імперативно-атрибутий характер» [4, с. 480]. Інший погляд на право мав Богдан Кистяківський (1868-1920 рр.), який критикував Лева Петражицького за недооцінку інституціонального буття права.

Неоднозначно вирішує проблему права і сучасна філософія права. Всі існуючі підходи до права розглядаються як моменти істини, оскільки поширюють на всю реальність лише приватні компоненти логічної моделі становлення права.

На наш погляд, концепція розвитку права, заснована на поширеній суто раціональній моделі права, страждає відірваністю від соціальної практики, що неминуче призводить до різного роду похибок.

Як цілком правильно вказує Г. Гуссерль, «звичайна людина» здійснює переважну більшість своїх дій, свідомо чи несвідомо базуючись не на законі (уявлення про який у більшості людей розмиті і в загальному збігаються з мораллю декаль), а на засвоєних з соціальної практики звичаїв. Чи можна в цьому випадку говорити про «виконання» або «застосування» ними закону, «заднім числом» приписуючи до їх вчинків відповідні норми права? Правила звичаїв це не правила права. Право є те, що приділяє (dispense) суддя. Для того, щоб творити право, суддя повинен звільнитися як від диктатури публічності, так і від сліпої віри в якусь «надприродну інстанцію». Шляхом до правового вирішення, укладає Г. Гуссерль, є індукція від особливостей окремого випадку до загальних принципів права [5, с. 313].

Чи існує право початкове «в житті» або «в законі»? Осмислюється чи правова ситуація на підставі трансцендентних або іманентних їй критеріїв? Відповіді на ці питання лежать на шляху подальшого запитування [6, с. 95].

Підсвідомість, свідомість і надсвідомість людини, впливаючи один на одного, взаємопроникаючи, утворює єдине ціле. Несвідоме спочатку пронизують всі форми життєдіяльності і соціальної поведінки індивідуального і колективного суб'єкта.

Оскільки люди часто не усвідомлюють ті способи репрезентації реальності, якими вони користуються, постійно онтологізуються, входять в їх картину світу. І вже суб'єкт повністю не усвідомлює ті способи подання, якими користується у своїй життєдіяльності. У цьому випадку він не бачить альтернативи своїм способам уявлення, потрапляючи в своєрідну інтелектуальну пастку.

Архетипам не властиво перебувати автономно всередині індивідуальної психіки, вони в різний спосіб прагнуть інтегруватися в колективну свідомість. Вони заявляють про себе в сновидіннях, в релігійних і художніх образах, в моральних і метафізичних інтуїціях.

Будова мозку відображає будову інтелектуальних процесів. Для двох половин мозку виявлені два типи мислення, два способи пов'язувати інформацію, два часу діяльності розуму. Третій стан – справжнє усвідомлюване «перетікання» інформації виникає на стику двох «свідомостей», двох стратегій інтелектуальної активності мозку.

Основоположним становищем концепції Р. Алексі є теза про те, що право має дуальну природу, тобто з необхідністю включає два вимірювання: реальне, або фактичне, яке у визначенні права представлено елементами офіційного джерела і соціальної ефективності, і ідеальне, або критичне, яке знаходить своє вираження в елементі моральної правильності [7, с. 257]. І, звичайно ж, не можна не згадати представника комунікативно-дискурсивної філософії Ю. Габермаса, в філософії якого дається комунікативне рефлексивне обґрунтування права через «аргументацію в дискурсі». Норми права обґрунтовуються практично в реальній комунікації, яка має процедурний характер. Однак цей дискурс повинен співвідноситися з ідеальною комунікацією (аналог «природного права»), яка як регулятивна ідея показує спрямованість раціонального обґрунтування норм. В залежності від уподобань суб'єкта, право має позитивну або негативну спрямованість або індиферентно, а за своєю формою – суб'єктивно і належить конкретному індивідуальному або колективному суб'єкту. Слід зауважити, що ще В. Небіліцин відзначав, що у людини ніякий з основних аналізаторів не грає специфічно провідну роль, оскільки головне регулююче значення в процесі його еволюції набувають фактори небіологічного характеру; але саме з цієї причини у людини відкриваються великі, ніж у тварин, можливості інтраіндивідуальних варіацій властивостей окремих аналізаторів – варіацій, зумовлених, ймовірно, в основному вродженими або успадкованими особливостям морфологічної організації відповідних кортикальних областей, але в якійсь мірі, можливо, і умовами онтогенетичного розвитку [8, с. 3].

У книзі «Занепад Європи» прафеномен зображений німецьким мислителем О. Шпенглером як щось досить певне, що володіє деякою первісною оформленістю, що виникла з безособової, невпорядкованої стихії докультурного хаосу. Автор виходить з того, що прафеномен постає як щось спільне для всіх майбутніх формотворень даного типу, як універсальна першоутність, доісторична першооснова, наділена силою, енергією, волею до майбутніх самоіснувань.

Поняття архетипу (від грец. «arhetipos» – древній образ) стало одним з провідних в теорії швейцарського вченого К. Юнга, який використовував його для позначення знаходження в глибинах несвідомого початкових формотворень – уявлень з характерною ціннісно-сисловою спрямованістю.

Дуальна природа права присутня (явно або неявно) в усіх фундаментальних питаннях права.

З цієї причини це єдина найбільш істотна особливість права, яка показує чому юридичний позитивізм є неадекватною теорією природи права [7, с. 28]. Розвиваючи феноменолого-герменевтичну онтологію права, А. Кауфман зазначає, що реальне право відбувається в зв'язку з полярної напруженості природності і позитивності права. Природність і позитивність права утворюється буттєвими принципами права [9, с. 157].

Однак, на відміну від останнього, теорія юридичної аргументації Р. Алексі зближує його з юридичним інтерпретивізмом (від слова «інтерпретація»), який іноді трактується як концепція «третього шляху» в праворозумінні, що проходить між юридичним позитивізмом і теорією природного права [10, с. 63].

Сучасне українське суспільство характеризується багатьма різними суперечностями, серед яких спостерігається прийняття значної кількості нормативно-правових актів і водночас поширення тотального правового нігілізму. Причому прийняті закони відверто ігноруються, порушуються, не виконуються і не цінуються [11, с. 81]. Економічна криза в країні породжує деформовану свідомість, бездуховність, свавілля в усіх сферах суспільного життя, що дуже небезпечно для подальшого розвитку правової держави і суспільства загалом. Нині у більшості громадян України посилюється почуття підозрливості і критицизму у сприйнятті дійсності, цинізму у ставленні до ідеалів, надмірного скептицизму й недовіри. Це на тлі поширення культури споживання і мотивації корисливості, зміни уявлень про межі, поведінку, про правила й норми співіснування в соціумі правового нігілізму. Щодо останнього, то проблема полягає у практичній відсутності цілісної системи правового виховання, що спричиняє низький рівень правової культури суспільства загалом [12, с. 85].

Сьогодні внаслідок ускладнення економічних, культурних та інших соціальних зв'язків тенденції збільшення соціальної свободи сформували плюралізм суб'єктів, які формують право на позадержавному рівні. Як наслідок, формується досить складна система правового регулювання суспільних відносин на національному, міжнародному та наднаціональному рівнях [13, с. 51].

Процес взаємодії міжнародного права з національним правом має істотний потенціал нормотворчого й інституціонального характеру для обох правових систем, саме право вдосконалюється з появою та розширенням сфери його спільного регулювання. Сучасне право і всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації. Глобалізація породжує універсалізацію права, що відбувається у формі правової інтерналізації та правової конвергенції [14, с. 8].

Людина здатна до органічного і духовно піднесеного самоздійснення, розкриття всіх своїх потенційних та творчих можливостей, проте, щоб подолати відчуженість людини і права, яка ще так поширена в сучасному суспільстві, право має бути динамічним, дієздатним, постійно наближатися до конкретного індивіда. З оновленням законодавства і накопиченням відповідної правозастосовної практики все очевиднішим стає розрив між новим демократичним законодавством і низьким рівнем правосвідомості населення.

Сьогодні суспільство характеризується різким падінням уваги до права, або, навіть можна сказати, зневагою до багатьох правових положень та настанов. І нікого не здивує явищами правового нігілізму та правового песимізму [15, с. 68]. Сучасний кризовий стан та його прояви породжують стійкий соціальний і правовий песимізм, що трансформується із площини емоцій, почуттів, переживань у площину переконань, ставлення, уявлень, стереотипів. Це й обумовлює ту чи іншу, на жаль, не завжди бажану для суспільства поведінку індивіда [16, с. 118].

Песимістичні настрої багато в чому нівелюють, відкидають повагу до права як найбільш дієвого регулятора суспільних відносин. У цих умовах, на нашу думку, необхідно відродження поваги до права, принципу верховенства права, принципу законності, підвищення авторитету закону. Досліджуючи взаємозв'язок людини і права, не можна ігнорувати аналіз сутності самої людини, а сутність ця така складна та багатогранна в практичному і науковому сенсах [17, с. 4], що «виокремити проблему людини – це означає, в той же час, виокремити проблему свободи, творчості, особи, духу й історії» [18, с. 19]. Тому є необхідність досліджувати право як антропологічне явище. Найважливіше сутнісне в людині – це її внутрішнє, суб'єктивне, духовно-психологічне. В інтерсуб'єктивності людина вирішує ким вона є, що являють собою інші.

Екзистенціалізм повністю перекладає на людину проблему її людської сутності і сенсу буття: яким ти себе створиш, таким ти і будеш.

Персоналістична філософія оголошує особистість цінністю, що здатна утримувати в собі універсальне, і тому є співвідсною Богові, природі, суспільству. Людина – це духовна субстанція, духовна енергія, що сублимується в творчості, це «царство духу» [15, с. 72].

Право є основою вольових устремлень, фундаментом активності та ініціативності людини. Воно синтезує в собі результати функціонування всієї системи цілеспрямованого виховання індивідуального і колективного суб'єкта. Поняттю «право» органічно притаманна певна внутрішня спрямованість, саморефлексивність. Суб'єкт немовби «вдивляється» у власний духовний світ, зіставляючи міру відповідності своїх знань, поглядів, уявлень й установок актуальним життєвим потребами та інтересами, а також реальним умовам їхнього задоволення [19, с. 87].

Право опосередковане соціально-історичним досвідом, і в цьому сенсі воно апостеріорне, а не апіорне. Тому природу права (соціально-історичний зміст і зміст буття права, його сутності й існування) не слід плутати ні з правом природи (із природною даністю права), ні з природою розуму (з апіорною даністю права із чистого розуму), хоча і розум, і природа відіграють істотну роль в історичному процесі генезису і розвитку права [20, с. 61].

Сучасне право і всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації. Основна роль сучасної держави полягає у виборі стратегії розвитку суспільства та формування нової парадигми його функціонування, які здатні забезпечити: участь суспільства і глобалізації; послідовність та ефективність глобалізаційних процесів для суспільства.

Родовою ознакою усіх теоретичних підходів до пояснення глобалізації є ідея посилення взаємозалежності людства на всіх рівнях (місцевому, регіональному, національному) й у всіх вимірах (економічному, політичному, правовому, культурному). Глобалізацію слід тлумачити як об'єктивне явище сучасності, в основі якого лежать процеси формування принципово нових відносин між країнами і народами на основі взаємозв'язку та взаємозалежності між ними у всіх сферах життєдіяльності [21, с. 96].

Відомо, що право є одним із найбільш важливих і дієвих важелів регулювання суспільних відносин. Однак слід враховувати, що право як елемент надбудови не є ізольованим соціальним явищем, а перебуває весь час у русі та є невід'ємною складовою суспільних процесів. У зв'язку з цим варто зауважити, що право тісно пов'язане зі станом суспільного розвитку і у зв'язку зі змінами, які відбуваються в суспільстві, потребує відповідного реформування [21, с. 97].

Універсалізація права як за формою, так і за змістом проявляється у процесах правової інтернаціоналізації та конвергенції. Інтернаціоналізація означає насамперед зближення політичних і правових систем держав, поглиблення їх взаємодії, взаємного впливу, що отримало в науці назву правової конвергенції. Для останньої характерне таке зближення правових систем, в результаті якого формується толерантність і взаємне уподібнення правових систем, інтеграція переваг правових систем різного типу. Право повинно бути інструментом, що зможе одночасно забезпечити як збереження особливостей кожного окремого народу та держави, так і формування глобального світу, частиною якого виступають окремі держави [21, с. 102-103].

Особливістю праворозуміння в епоху глобалізації є те, що на сучасному етапі вироблено низку сутнісних ознак (принципів права), формального і змістовного рівнів, які вважаються невід'ємними властивостями явища, що розглядаються і які визнані міжнародною спільнотою. Ці ознаки становлять певний ідеальний стандарт права, яким порівнюється право суверенних держав. Саме за рівнем відповідності цьому ідеальному стандарту оцінюється правовий розвиток країни. Сучасне право і всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації, яка являє собою тенденцію ерозії національних кордонів та

поглиблення ступеню взаємодії і взаємозумовленості життя суспільства в процесі формування світового соціуму [22, с. 619].

Право є одним з найбільш важливих і дієвих існуючих важелів регулювання суспільних відносин, останнє як соціальне явище, безперечно, зумовлене специфікою функціонування і розвитку самого соціуму. Варто зауважити, що право тісно пов'язане зі станом суспільного розвитку і в силу змін, які відбуваються в суспільстві, потребує відповідного реформування. Будучи відбитком соціально-економічної політики держави, яка спрямована у майбутнє, право здатне сприяти формуванню нових суспільних відносин, які ще перебувають у зародковому стані. Слід відзначити, що право є явищем, що динамічно розвивається під впливом інших соціальних, політичних, ідеологічних та інших чинників, та відповідно до стану соціально-економічних та інших відносин, потребує суспільного розвитку [8, с. 22-23].

В умовах глобалізації, цінність права набуває нових змістовних характеристик. Викликана ринковими силами, власне, глобалізація не забезпечує ні справедливості, ні соціального прогресу. Роль права зростає передусім у вказаному аспекті. Глобалізація може сприяти прогресивному розвитку людства, збереженню ним власних гуманітарних здобутків лише за умови, що вона надалі розвиватиметься на міцній правовій основі [23, с. 130-132].

Важливою особливістю права в сучасному суспільстві є амбівалентність правосвідомості людей, причиною якої виявляється інертність свідомості людини, нездатність її миттєво звільнитися від віджитої системи ціннісно-правових диспозицій посттоталітарного мислення, що може декларативно відкидатися свідомістю особистості, проте продовжує існувати у підсвідомості, визначаючи світогляд людини, її цінності, мотивацію та вчинки.

Призначення права полягає в тому, щоб забезпечити еквівалентність ринкового обміну, а за допомогою інституту права власності – захистити приналежність продуктів економічної діяльності їх виробникам, за присутності таких атрибутів співвідношення економіки і права, як ринковий простір, вільний обмін, формальна рівність економічних агентів та конкуренція [24, с. 69-70].

Належність права до числа важливих та складних суспільних явищ вимагає розгляду його як специфічного механізму вияву логічної структури соціальних взаємодій, в результаті прояву якого визначаються юридичні формули у якості основи для розробки відповідних нормативних приписів. Право є одним з найважливіших і найдієвіших серед існуючих важелів регулювання суспільних відносин, що зумовлене специфікою функціонування і розвитку самого соціуму. Право тісно пов'язане зі станом суспільного розвитку і потребує реформування, відповідного до змін у суспільстві. Право, як відбиток соціально-економічної політики держави, здатне у повній мірі впливати на формування нових суспільних відносин. Водночас, суспільні відносини, що мають економічний характер, є головним джерелом права як соціального регулятора [8, с. 22-23].

Право є ефективним тоді, коли воно відповідає сутності та змісту процесів, що відбуваються в економіці. У той же час, якщо соціально-економічні гарантії з боку держави матимуть об'єктивне економічне підґрунтя, то вони знайдуть практичну реалізацію [25, с. 15].

Право як результат і суб'єктивна підстава діяльності лише частково представлено у вигляді явного знання. У такому разі, це ціннісна значуща інформація з позитивним або негативним значенням віри. На думку автора, у право перетворюється лише та інформація, яка не тільки теоретично, а й практично важлива для людини, якій вона довіряє не тільки розумом, а й почуттями.

Таким чином, право – складне, комплексне утворення, яке містить компоненти: знання, ціннісну орієнтацію, позитивне та негативне значення віри. Віра в основі має як на рівні свідомості, так і в підсвідомості, і, головне, в самому процесі практичну дію. Це і дає змогу їй лінгвістично випереджати раціональне мислення: спочатку про зміст нової ідеї здогадуються, а потім вже намагаються раціонально обґрунтувати її. Гіпотеза має не

тільки раціональну підставу, як вірування, що йде від інших сфер духовної діяльності, вона повинна враховуватися при функціонуванні всіх компонентів (надправа). Віра – це таке ставлення суб'єкта до об'єкта, яке накладається буквально на всі суб'єкт-об'єктні і суб'єкт-суб'єктні відносини. Найбільш тісно це відношення пов'язано з реалізацією можливого, відрізнення можливого від неможливого.

Крім дослідної, емпіричної чи теоретичної інформації, у праві завжди присутній спосіб його уявлення (репрезентація). Найфундаментальніші способи репрезентації реальності є найбільш загальною основою права. Кожна з характеристик буття являє собою систему опозицій, таких як: істинне значення змісту віри, ціннісне ставлення, протиставлення суб'єкта суб'єкту за способом репрезентації реальності (форма права, тип обгрунтованості права).

Однак суб'єкт не завжди усвідомлює всю систему опозицій. Мабуть, цей факт позначається на усвідомлених операціях. Від цього залежить структурно-операціональна значущість права. Можна також говорити про операційний простір права. Тут мається на увазі мережа «контрарних» відносин між цим правом і іншим, які перебувають у будь-якому опозиційному відношенні. Чим ширше опозиційний простір, тим більше при інших рівних умовах його евристична цінність. Евристична цінність права залежить також від типу підстави права. Не тільки безпосередня інформація, що міститься у праві, оформлюється на базі того чи іншого способу подання, а й оформлюється і відповідна підстава права.

Право, повторюючись й інтегруючись один з одним, перетворюється у стійкий стан суб'єкта (особистості, соціальної групи, суспільства, людства). Концентруючись і редуцируючись, ці аксіологічні стани стають властивостями суб'єкта, тобто правом, що визначає напрям його поведінки.

Право як властивість суб'єкта характеризується такими параметрами: спрямованістю (гуманістичною, антигуманістичною, оптимістичною, песимістичною тощо); інтенсивністю, глибиною (поверхневою, тобто на рівні слабкої когнітивності, середньої глибини), що охоплює сферу свідомості та підсвідомості, без усвідомлення своїх фундаментальних способів подання, і глибокої – повної, що охоплює сферу свідомості і безсвідомості широтою.

Спонукальна сила права проявляється в його впливі на всі компоненти світогляду. Воно співвідноситься зі світоглядом як частина і ціле. Процеси формування світогляду і права збігаються, хоча й мають свої особливості. Світогляд функціонує через право в правильності його вихідних концепцій і основоположень. Право розширює, поглиблює світогляд, реалізуючи свої функції. Якість права, зрозуміло, залежить від того, на основі якого рівня суспільної свідомості воно сформувалося – буденної або теоретичної.

Із відривом свідомої сфери від чуттєво емоційної, несвідомої сфери «випаровується» і саме аксіологічне поле сприйняття суб'єкта. У цьому разі воно може трансформуватися в нейтрально-інформаційний масив знань. Ось чому ідеологія, відірвана від стійких настроїв, сподівань і прагнень широких мас безпорадна. Тому необхідно володіти механізмом перекладу аксіологічних значень з одного рівня на інший. Адже це потужні механізми утворення шкали цінностей суб'єкта.

Досить часто право може приймати і збочені форми, особливо, коли суб'єкт не критично засвоює певні уявлення, догматично сприймає будь-які принципи. В залежності від уподобань суб'єкта, воно має позитивну або негативну спрямованість, або індеферентне, а за своєю формою – суб'єктивне і належить конкретному суб'єкту. Різниця видів права залежить від характеру підстав і їх прийняття. Хоча право реального суб'єкта і не може бути суто інформаційним, все ж такий тип доцільно виділити. Люди цього типу вірять в інформацію, для них вона найвища цінність. Зазвичай, ця віра поєднується з вірою в раціональні форми організації інформації. Якщо останнього моменту немає, то фактично немає ніякого права. У цьому випадку, поведінка суб'єкта з легкістю змінюється, залежно від змін інформаційних потоків, що обриваються на нього, і він є маріонеткою. У тому ж випадку, коли право інформаційного типу пов'язано з логічними та

іншими раціональними формами обробки інформації, право цього виду можна назвати раціональним.

Інформаційне поле суб'єкта не існує саме по собі, а завжди пов'язане з якимось способом подання, при цьому цей факт може як усвідомлюватися, так і не усвідомлюватися, «пальма першості» може віддаватися безпосередньо інформації або способом її подання. В такому випадку, коли явна перевага віддається способом репрезентації і реальності, можна умовно назвати репрезентативним типом права. Репрезентативно-інформаційний тип права пов'язаний з великою активністю лівої півкулі головного мозку.

Найціннішим видом права є те, в якому гармонійно поєднуються всі поля права, хоча якимось поле все ж таки є домінуючим. Більш того, в конкретній ситуації, особливо екстремальної, домінянти можуть змінюватися. Оскільки завдання типології права багатопланове, то для її розвитку потрібно кожен раз виділяти види права виходячи з різних підстав, бо, як відомо, не може бути ніякої класифікації, яка була б релевантна всім рівням і цілям дослідження.

Головний зміст права, який визначається його домінуючими полями, задається різними типами сприйняття суб'єкта: емоційно-образним, інформаційно-раціональним, репрезентативним, репрезентативно-інформаційним тощо.

Автором типи права виділяються за рівнем свідомості, на якому вони, перш за все, формуються. Як властивість суб'єкта, право виробляється саме в результаті взаємодії двох протилежних механізмів: свідомого і безсвідомого. Результативний вплив на право суб'єкта передбачає певне використання деяких засобів для перекладу або трансляції інформації зі свідомості в підсвідомість і назад. Тому, важливі не тільки потоки інформації, безпосередньо спрямовані в центр свідомості, а й на його периферію, звідки вони проникають у підсвідомість.

Тип права залежить від ціннісного ставлення засобів діяльності суб'єкта до його подання про належний результат як ідеальний. Виділені за цим критерієм різні види права розкладаються за шкалою: від шкали виражається максимом (мета виправдовує засоби), ціна якої нам добре відома, особливо коли і самі цілі в значній мірі виявлялися ілюзорними, до шкали, яка виражається формулою: «Ніяка мета не може бути виправданням антигуманних засобів!». Ставленням засобів до діяльності суб'єкта до ідеалу конкретизується важлива властивість права, що складається в детермінації головної спрямованості поведінки суб'єкта.

При формуванні права як властивості суб'єкта, важливо враховувати складні процеси, що відбуваються в нашому глобальному світі, виділяти діалектику загального і приватного, класового і загальнолюдського. Під впливом єдиних за своєю природою глобальних викликів та імперативів соціально-економічного розвитку сучасного суспільства, звужується сфера світоглядних розбіжностей. А між полярно протилежними ідеологіями проявляються точки дотику / конвергуючі елементи. Це об'єктивні веління часу, що відображають прогресивну тенденцію поступального розвитку людства. Значить змінюються його ціннісні аргументації, змінюється підстава і істотний зміст права суб'єкта, його моральні гносеологічні і соціально-психологічні механізми реалізації. На думку автора, перспективу подальшого дослідження даної проблеми становить пошук оптимальних методів і форм соціально-психологічної діагностики заходів права особистості і її вплив на творчу активність суб'єкта. Вибір тактик, засобів і методів формування права визначається на підставі комплексів авторів, природи суб'єкт-об'єктних і суб'єкт-суб'єктних відносин, між явною і латентною структурами права.

Зміст права складає не фізично відчутна предметність, а норми, цінності і змісти. Оперуючи ними, людське мислення вибудовує специфічну за своїми ознаками і властивостями реальність, що називається правовою. У цієї реальності, незважаючи на те, що природа її компонентів має переважно духовний, ідеальний характер, повинен бути соціокультурний субстрат, без якого ні норми, ні цінності, ні смисли права не змогли б впливати на людину. Субстратом звичайно називають здатні почуттєво сприйматися основи ідеально-духовних реалій, що впливають на людину. Оскільки всі ті духовні



форми, що так чи інакше пов'язані з людиною, обтяжені матеріальністю, то субстратність присутня практично всюди, включаючи найтонші і піднесені духовні прояви на зразок музики, релігії і моральності. Право в даному випадку не є виключенням.

У права, як і в усього на світі, є причини його появи, розвитку і функціонування, і їх досліджує теорія права. Але, крім них, існують ще і причини цих причин, або загальні основи буття правової реальності. Маючи метафізичний, онтологічний, культурологічний, антропологічний, екзистенціальний характер, ці основи не є предметом чистої юриспруденції, а утворюють предмет філософії права. Розмірковуючи про неї, філософія виходить далеко за межі теорії права і занурюється в питання, що стосуються природи буття і небуття, хаосу і порядку, цивілізації і культури, добра і зла та ін. [19, с. 87-89].

Через пульсуючу ритміку відношень внутрішніх протилежностей будь-яка правова реалія перебуває у властивій їй якості, розпадається і знову об'єднується в цілісність, залишається собою і стає іншою, піддається впливу ентропії й активно протидіє їй [26, с. 16-17].

Антропологічне дослідження права дало можливість сформулювати методологію, яка може пояснити духовно-правовий світ людини, не протиставляючи людину природі, а поєднуючи їх, незважаючи на багатовимірність поведінки людини у природно-правовому просторі. Під впливом різноманітних правових норм інтелект формує дух людини, що в результаті відображається в її поведінці. Оскільки на зміну філософській антропології приходить екзистенціалізм, то методологічними засадами стають не раціональні, а інтелектуальні, ірраціональні, духовні засади. Право яке не знає меж, перебуває у таємничому світі духовності, має підсвідомі і безсвідомі прояви, володіє трансцендентальними властивостями настрою та почуттів, налаштовує людину на відповідні дії [20, с. 62].

Нове бачення сутності права можливе тільки через заперечення метафізичного суб'єкта і відкидання класичного тексту, при переході до нового розуміння суб'єктивності і тексту. Духовне життя складається з екзистенційних суперечностей і виражається в діалектиці душевних рухів. Тобто передбачається узгодження індивідуального і соціального через інтеграцію свідомого і несвідомого, раціонального і нераціонального в самій людині, де індивідуальне не тільки співвідноситься, а й протистоїть соціальному, а у своєму вищому прояві означає протидію тискові суспільного оточення з метою обстоювання своєї природної чистоти та досконалості на противагу суспільним катаклізмам і дисгармонії [26, с. 17].

**Висновки і пропозиції.** Особливістю сучасного праворозуміння є те, що нині існує низка сутнісних ознак (принципів права), формального і змістовного рівнів, які визнаються невід'ємними властивостями права, що визнані міжнародною спільнотою. Ці ознаки становлять певні ідеальні стандарти права, з якими порівнюється право суверенних держав.

Право – це явище, що виникає разом із суспільством. Його метою є забезпечення співіснування людей на засадах справедливості, сутність якого зумовлена низкою біосоціальних факторів. Культурні, юридичні, економічні, політичні, антропологічні фактори в умовах сьогодення набувають нового забарвлення, нового змісту.

Право як досконала теоретична конструкція повинна бути дієвою у практичних відносинах. Багато в чому успіхи демократичних перетворень залежать від того, наскільки право в суспільстві підтримують та поважають різні соціуми загалом та кожен індивід зокрема. Слід констатувати, що за роки незалежності в Україні прийнятий величезний масив правових норм, але його ефективність замикається лише на папері.

Розуміння сутності права є початковою вихідною категорією юриспруденції. Вихідне розуміння сутності права пов'язане з сутністю людини. Сутність людини наддержавна: не держава створює людину, а людина – державу. Людина не відображає у своїй свідомості світ, а конструює його. На наш погляд, пізнавальний потенціал категорії «права» може реалізуватися виключно у системному зв'язку.

Розвиток права в ідеалі – це олюднення права, рух до людського права шляхом вдосконалення людини. Усвідомлення долі права повинно прямувати шляхом тлумачення

«волі» та мислення. Право в набагато більшій мірі дисциплінує людину ніж логіка і методологія, або систематичні вправи волі. Людина, на думку Б. Кістяківського, – це основа права, «уповноважена та дисциплінована правом особа, основа правопорядку», тоді як «особа людини і сукупність осіб, тобто суспільство, складають основу як права, так і держави» [27, с. 335].

Запропонована автором модель права дозволяє розглядати ефективність різних інтелектуальних і соціально-психологічних стратегій формування права в сучасних умовах. У даній моделі права враховуються такі компоненти, як інформація, що безпосередньо міститься в праві, ціннісне значення віри, відношення між цими компонентами, що утворюють структуру права. Ця система розглядається в якості змісту права, категоріальний спосіб представлення цього змісту – в якості неявної структури, який є ні чим іншим, як формою права. Кожна стратегія формування права предметно орієнтована, володіє певною функцією в структурі суб'єкта [19, с. 86-87].

На нашу думку, національні правові системи в процесі правової конвергенції та інших інтеграційних явищ повинні поступово влітати свій специфічний зміст у загальну тканину загальнолюдської, світової правової культури, всередині якої відмінності між національними системами повинні зберегтися настільки, щоб можна було говорити про єдність різноманіття [14, с. 18]. Універсалізація права охоплює юридичну норму, юридичну освіту, юридичну практику, системи норм і принципів права.

### Список використаної літератури

1. Шемшученко Ю. С. Вступне слово. Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри. Випуск 9. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. 512 с.
2. Оніщенко Н. М. Сучасне право: вимоги громадянського суспільства, виклики часу, потреби людини. Альманах права. 2016. Вип. 7. С. 25-29.
3. Спекторский Е. В. Юриспруденция и философия. Юридический вестник. 1913. Книга II. С. 60-92.
4. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Том I. С.-Петербург, 1909. 322 с.
5. Husserl G. Everyday life and the law. Husserl G. Recht and Welt. Frankfurt am Main: Vittorio. Klosterman, 1964. P. 297-313.
6. Стовба А. В. Живет ли право в жизненном мире? К феноменологии права Герхарта Гуссерта. Проблемы философии права. К.; Чернівці, 2012. Т. VIII–IX. 496 с.
7. Alexy R. The Dual Nature of Law. IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law» (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. Beijing, 2009. P. 257-274.
8. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння: теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз. Одеса: Астропринт, 2011. 232 с.
9. Кауфман А. Онтологическая структура права. Пер. с нем. А. В. Стовбы. Российский ежегодник теории права. Под ред. А. В. Полякова. 2008. № 1. С. 151-174.
10. Плавич В. П. Архетипические прафеномены права. Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах. Вип. 7. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. С. 63-67.
11. Оніщенко Н. М. До питання про авторитет діючого законодавства (теоретичний аспект розгляду). Правова держава. Випуск 23. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 77-83.
12. Пархоменко Н. М. Проблеми та особливості формування правової культури населення в Україні на сучасному етапі. Правова держава. Щорічник наукових праць. Випуск 23. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 83-91.
13. Плавич В. П. Актуальні проблеми впливу процесів конвергенції на міжнародне, наднаціональне і національне право. Міжнародне, наднаціональне та національне право: проблеми конвергенції. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 13 грудня 2013 р.) за ред. д-ра юрид. наук, проф. Т. С. Ківалової, Міжнародний гуманітарний університет. О.: Гельветика, 2015. С. 50-52.
14. Плавич В. П. Проблеми впливу процесів конвергенції на сучасне право і державу. Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Серія «Правознавство». О.: Астропринт, 2014. Т. 19. Вип. 1 (22). С. 7-20.
15. Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів: колект. монографія. Ю. С. Шемшученко та ін.; за заг. ред. Н. М. Оніщенко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Вінниця: Нілан, 2016. 471 с.
16. Свириденко Г. В. Правомірна поведінка та позитивна юридична відповідальність: взаємовплив та взаємообумовленість. Держава і право: зб. наук. праць. Серія: «Юридичні науки». Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2016. Вип. 71. С. 118-133.

17. Оніщенко Н. М.. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток. Віче. 2007. № 12 (спецвипуск). С. 3-6.
18. Бердяев Н. О. Філософія свободи. Сенс творчості. М.: Правда, 1989. 608 с.
19. Плавич В. П. Право в умовах глобалізації: становлення, особливості і тенденції розвитку. Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри. Вип. 9. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. С. 85-91.
20. Плавич В. П. Природа людини через пізнання сутності права, або людиноцентризм у праві. Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади. 2017. Вип. 8. С. 58-63.
21. Плавич В. П. Право і економіка в умовах глобалізації (основні тенденції розвитку). Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. Т. 15, Вип. 1 (32): збірка наукових праць. Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, 2016. 244 с.
22. Плавич В. П. Право і економіка в епоху глобалізації: взаємозв'язок та взаємозалежність. Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 14-15 вересня 2018 р.) ОНУ імені І. І. Мечникова; відп. ред. І. А. Ломачинська, А. В. Смітюх. Одеса: Фенікс, 2018. 726 с.
23. Plavich V. Law and Economic Under Globalization (Main Tendencies of Development). International Scientific Periodical Journal for Economists and Jurists «The Genesis of Genius». Geneva, Switzerland. April, 2015. P. 129-133.
24. Плавич В. П. Право і економіка в трансформаційному суспільстві. Матеріали 74-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 27-29 листопада 2019 р.) відп. ред. А. В. Смітюх; ред. кол.: Н. Л. Кусик та ін. Одеса: Фенікс, 2019. 190 с.
25. Плавич В. П. Правове регулювання трансформаційної економіки України і розвиток національного законодавства. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 144 с.
26. Плавич В. П. Право на сучасному етапі розвитку юридичної науки. Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Серія «Правознавство». О.: Астропринт, 2012. Т. 17. Вип. 7. С. 7-19.
27. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. 708 с.

## References

1. Shemshuchenko, Yu. (2018) Introduction. Almanac of law. Legal analytics: doctrinal approaches and industry dimensions. Issue 9. K.: V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, 512 p. [in Ukrainian].
2. Onishchenko, N. (2016) Modern law: requirements of civil society, challenges of the time, human needs. Almanac of law. Issue. 7. P. 25-29 [in Ukrainian].
3. Spektorsky, E. (1913). Jurisprudence and Philosophy. Legal Bulletin. Book II. P. 60-92 [in Russian].
4. Petrazhitzky, L. (1909) The theory of law and the state in connection with the theory of morality. Volume 1. St. Petersburg,. 322 p. [in Russian].
5. Husserl, G. (1964) Everyday life and the law. Husserl G. Recht and Welt. Frankfurt am Main: Vittorio. Klesterman,. P. 297-313.
6. Stovba, A. (2012) Does law live in a vital world? To the phenomenology of law Gerhart Husserl. Problems of Philosophy of Law. K.; Chernivtsi, Vol. VIII IX. 496 p. [in Russian].
7. Alexy, R. (2009) The Dual Nature of Law. IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law» (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. Beijing,. P. 257-274.
8. Plavich, V. (2011) Problems of modern legal understanding: theoretical and methodological and philosophical and legal analysis: Monograph Odessa: Astroprint, 232 p. [in Ukrainian].
9. Kaufman, A. (2008) Ontological structure of law. Trans. from German. A. Stovba. Russian Yearbook of Theory of Law. Ed. A. Polyakova. № 1. P. 151-174. [in Russian].
10. Plavich, V. (2016) Archetypal Occupations of Law. Almanac of law. Law and Progress: Warehousing in secure minds. Issue 7. K.: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. P. 63-67. [in Russian].
11. Onishchenko, N. (2012) To the question of the authority of the current legislation (theoretical aspect of consideration). The rule of law. Issue 23. K.: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. P. 77-83. [in Ukrainian].
12. Parkhomenko, N. (2012) Problems and features of the formation of the legal culture of the population in Ukraine at the present stage. The rule of law. Yearbook of scientific papers. Issue 23. K.: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, P. 83-91 [in Ukrainian].
13. Plavich, V. (2015) Problems of the influence of convergence processes on international, supranational and national law. International, supranational and national law: problems of convergence. Materials of the international scientific-practical conference (Odessa, 13<sup>th</sup> of December, 2013) Ed. Dr. jur. sciences, prof. T. Kivalova, International Humanitarian University. O.: Helvetika, P. 50-52 [in Ukrainian].

14. Plavich, V. (2014) Problems of the influence of convergence processes on modern law and the state. Bulletin of Odessa National I. I. Mechnikov University. Series «Jurisprudence». O.: Astroprint. V. 19. Issue. 1 (22). P. 7-20 [in Ukrainian].
15. The transformation of legal ideology in the context of modern challenges collect (2016). Monograph. under the general. ed. N. Onishchenko; V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. Vinnitsa: Nilan, 471 p. [in Ukrainian]
16. Sviridenko, G. (2016) Lawful behavior and positive legal responsibility: mutual influence and interdependence. State and Law: Sat. sciences. labor. Series «Jurisprudence». V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. K.: Publishing House «Legal Thought», Issue. 71. P. 118-133 [in Ukrainian].
17. Onishchenko, N. (2007) The problem of the effectiveness of legislation and modern development. Veche. № 12 (special issue). P. 3-6. [in Ukrainian].
18. Berdyaev, N. (1989) Philosophy of freedom. The meaning of creativity. M.: Pravda, 608 p. [in Ukrainian].
19. Plavich, V. (2018) Law in the context of globalization: formation, features and development trends. Almanac of law. Legal analytics: doctrinal approaches and industry dimensions. Issue 9. K.: V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, P. 85-91 [in Ukrainian].
20. Plavich, V. (2017) Human nature through knowledge of the essence of law, or human centrism in law. Almanac of law. Human centrism in law: theoretical and applied foundations. Issue. 8. P. 58-63 [in Ukrainian].
21. Plavich, V. (2016) Law and economics in the context of globalization (main development trends). Market economy: modern theory and management practice. T. 15 Vol. 1 (32): collection of scientific papers. Odessa: Odessa National I. I. Mechnikov University. 244 p. [in Ukrainian].
22. Plavich, V. (2018) Law and economics in the era of globalization: interconnection and interdependence. Law, Economics and Management: Genesis, Current Status and Development Prospects: Mater. Int. scientific and practical. Conf., dedicated to the 20th anniversary of the Faculty of Economics and Law of Odessa National I. I. Mechnikov University (Odessa, September 14-15, 2018) Odessa National I.I. Mechnikov University; executive editor I. Lomachinskaya, A. Smityukh. Odessa: Feniks, 726 p. [in Ukrainian].
23. Plavich, V. (2015) Law and Economic Under Globalization (Main Tendencies of Development) International Scientific Periodical Journal for Economists and Jurists «The Genesis of Genius». Geneva, Switzerland. April., P. 129-133.
24. Plavich, V. (2019) Law and economics in a transformational society. Materials of the 74th reporting scientific conference of the teaching collective and scientists of the Faculty of Economics and Law of Odessa I. I. Mechnikov University (Odessa, November 27-29, 2019) executive editor A. Smityukh; editorial collective: N. Kusik and others Odessa: Feniks, 190 p. [in Ukrainian].
25. Plavich, V. (2002). Legal regulation of the transformational economy of Ukraine and the development of national legislation K.: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, 144 p. [in Ukrainian].
26. Plavich, V. (2012) Law at the present stage of development of legal science. Bulletin of Odessa National I. I. Mechnikov University. Series «Jurisprudence». O.: Astroprint, V. 17. Issue. 7. P. 7-19. [in Ukrainian].
27. Kistyakovskiy, B. (1916) Social sciences and law: Essays on the methodology of social sciences and the general theory of law. M.: M. and S. Sabashnikov, 708 p. [in Russian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**В. П. Плавич**, докт. филос. наук, канд. юрид. наук, профессор, заведуючий кафедрой, академик, Заслуженный деятель науки и техники Украины  
 Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
 Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
 Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
 e-mail: plavich45@ukr.net

## **НОВОЕ ПОНИМАНИЕ СУЩНОСТИ И МОДЕЛЕЙ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА: ОСОБЕННОСТИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

### **Резюме**

Статья посвящена исследованию феномена права и его моделей на современном этапе развития юридической науки. В ней также рассматриваются особенности и тенденции развития современного права. По мнению автора – в право превращается только та информация, которая не только теоретически, но и практически важна для

человека, которому он доверяет не только умом, но и чувством. Предложенная автором модель права позволяет рассматривать эффективность различных интеллектуальных и социально-психологических стратегий формирования права в современных условиях. В данной модели права учитываются такие компоненты, как информация, которая непосредственно содержится в праве, ценность и значение веры, отношение между этими компонентами, образующих структуру права.

**Ключевые слова:** новое понимание моделей современного права, особенности и тенденции развития права, право как действительный проводник европейской свободы, безопасности и правосудия.

*V. P. Plavych*, Doctor of Philosophy Sciences, Candidate of Juridical Sciences, Professor, Academician, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law Disciplines and International Law  
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: plavich45@ukr.net

## NEW UNDERSTANDING OF THE ESSENCE AND MODELS OF MODERN LAW: FEATURES AND TRENDS OF DEVELOPMENT

### Summary

The article is devoted to the study of the phenomenon of law and its models at the present stage of development of legal science. It also discusses the features and trends of the development of modern law. According to the author, only information that is not only theoretically, but also practically important for a person whom he trusts not only with his mind, but also with his feelings, turns into law. The legal model proposed by the author allows us to consider the effectiveness of various intellectual and socio-psychological strategies for the formation of law in modern conditions. This model of law takes into account such components as information that is directly contained in the law, the value and significance of faith, the relationship between these components that form the structure of law.

The author analyzes the signs of law from the point of view of the features of its modern understanding, the factors of the development of law in a transformational society, identifies the main trends in law and explores legal integration as a union of national legal systems by bringing their basic elements in line with certain legal standards.

The author introduces the concept of the category of law as an instrument of scientific knowledge. The option of recognizing the fate of law by interpreting will and thinking is proposed. The necessity of a new paradigm of law is substantiated. The author has successfully shown that today the theory and philosophy of law require research, methodological anthropocentrism.

Law is being considered as an objective reality that is embodied in a certain form.

Law is the basis of volitional aspirations, the foundation of human activity and initiative. It synthesizes in itself the results of the functioning of the entire system of purposeful education of an individual and collective subject. The concept of «law» is organically inherent in a certain internal orientation, self-reflectiveness. The subject seems to «peer» into his spiritual world, comparing the degree to which his knowledge, views, ideas and attitudes correspond to actual life needs and interests, as well as the real conditions for their satisfaction.

Law as a property of a subject is characterized by the following parameters: orientation (humanistic, anti-humanistic, optimistic, pessimistic, etc.); intensity, depth (superficial, that is, at the level of weak cognitiveness, medium depth), covering the sphere of consciousness and subconsciousness, without being aware of its fundamental ways of representing, and deep – full, covering the sphere of consciousness and unconsciousness in breadth.

The driving force of law is manifested in its influence on all components of the worldview. It correlates with the worldview as part and whole. The processes of formation of worldview and law coincide, although they have their own characteristics. The worldview functions through law in the correctness of its original concepts and foundations. Law expands, deepens the worldview, realizing its functions. The quality of law, of course, depends on whether on the basis of what level of social consciousness it has formed – everyday or theoretical.

**Keywords:** a new understanding of the models of modern law, features and trends in the development of law, law as a real conductor of European freedom, safety and justice.

УДК 340.12: 342.8 (477 + 4)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201518>

*В. В. Таросва*, канд. юрид. наук, доцент  
 Національний університет «Одеська юридична академія»  
 Кафедра загальнотеоретичної юриспруденції  
 вул. Академічна, 2, Одеса, 65009, Україна  
 e-mail: sabinasabi.taroeva@gmail.com

## ЦЕНТРАЛЬНА ВИБОРЧА КОМІСІЯ ЯК ІНСТИТУТ ВИБОРЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Виборча галузь влади вже є складовою поділу влади в сучасній державі, і це важлива гарантія верховенства права і умова демократичного функціонування державної влади. Виборча влада стає невід'ємним компонентом механізму поділу влади і системи «стримувань і противаг». Виділення виборчої галузі влади в окрему галузь дозволить розглядати систему державної влади в контексті ефективного її здійснення насамперед Центральною виборчою комісією. Центральна виборча комісія як інститут виборчої галузі влади в Україні є постійно діючим, колегіальним, незалежним органом, який діє на підставі Конституції України, законів України і наділений повноваженнями щодо організації та підготовки проведення виборів до органів державної влади, всеукраїнських та місцевих референдумів, і, зокрема, здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які створюються для організації підготовки та проведення місцевих виборів та місцевих референдумів, всі ці ознаки дозволяють розглядати Центральну виборчу комісію як інститут виборчої галузі влади в Україні.

**Ключові слова:** державна влада, галузі державної влади, виборча влада, Центральна виборча комісія.

**Постановка проблеми.** Затверджується існування виборчої галузі державної влади. Розвиток виборчої галузі влади передбачає, що існують такі органи держави, які здійснюють виборчу діяльність, і не повинні бути підпорядковані якійсь іншій галузі влади, оскільки кожна галузь державної влади пов'язана із здійсненням певної функції при цьому система органів виборчої галузі влади є ієрархічною, але може бути і розосереджена, при загальному функціональному єдності. Характерно, що діяльність системи органів виборчої галузі влади має загальнодержавне, а не відомче призначення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Подальший розвиток української держави визначило значний інтерес досліджень і наукових розробок з проблеми поділу влади. Дослідженням правового статусу виборчих органів досліджується такими вченими як: В. Шаповаловим, О. Марцеляком, Т. Штещенко, Ю. Ключковським, О. Богашовим, М. Баймуратовим, Ю. Оборотовим, В. Погорілко.

**Мета статті** полягає в обґрунтуванні концептуальних основ Центральної виборчої комісії як інституту виборчої галузі влади в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Виборча влада, є частиною інституційної основи держави, вона тісно пов'язана з конституційною, партійною і політичною системами, і результат її дії буде різним у політико-правових і партійних реаліях. Формувати виборчу владу необхідно з урахуванням національних і політичних особливостей [1].

В Україні спеціальними органами виборчої галузі влади виступають виборчі комісії на чолі з Центральною виборчою комісією. Тут ми зіштовхуємося з проблемою визначення природи виборчих комісій, а отже інституалізації виборчої галузі влади в Україні.

Вищим виборчим органом в Україні є Центральна виборча комісія. Незалежність Центральної виборчої комісії знайшла законодавче закріплення в ст. 3 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 № 1932-IV «Комісія є колегіальним державним органом, який здійснює свої повноваження самостійно, не-

залежно від інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб» [2].

В Україні порядок формування Центральної виборчої комісії є важливим елементом системи «стримувань і противаг». Завдяки цьому створюється баланс між можливостями парламенту і глави держави безпосередньо впливати на організацію і проведення виборів.

Статус Центральної виборчої комісії визначається Конституцією України, Законом України «Про Центральну виборчу комісію», а також Виборчим кодексом України та іншими законами України. Центральна виборча комісія очолює систему виборчих комісій, які організовують підготовку і проведення виборів депутатів, і є комісією вищого рівня щодо всіх окружних та територіальних виборчих комісій передбачених законом [3].

Аналізуючи законодавчі акти, які визначають правовий статус Центральної виборчої комісії, можна проаналізувати те, що Центральна виборча комісія це державний орган, який характеризується перш за все тим, що вона створюється державою з метою здійснення певного виду державної діяльності (організація та проведення виборів, референдумів, захист виборчих прав громадян і сприяння їх реалізації) це по-перше, по-друге, є відносно самостійною частиною єдиної системи державних органів і займає певне місце в системі органів держави як відносно самостійний елемент, по-третє, наділена ознакою загальнодержавного масштабу дій і здійснює діяльність загальнодержавної мети, виступає від імені держави, і одночасно від власного імені представляє Україну як державу всередині країни так і за її межами, Центральна виборча комісія видає нормативні акти які є обов'язковими для виконання.

Центральна виборча комісія як інститут виборчої влади – це постійно діючий орган. Постійно діючий характер Центральної виборчої комісії полягає в тому, що члени Центральної виборчої комісії призначаються Верховною Радою України строком на сім років і здійснюють свої повноваження на постійній основі. Визначення Центральної виборчої комісії постійно діючим органом є одним з важливих результатів реформування механізму української держави, яке здійснилося з часів проголошення незалежності України. Завдяки цьому реформуванню Центральна виборча комісія з органу тимчасового, який створювався на період виборів до представницьких органів, стала постійно діючим органом.

Метою Центральної виборчої комісії є організація підготовки та проведення виборів до органів державної влади, всеукраїнських і місцевих референдумів.

Говорячи про спеціалізацію Центральної виборчої комісії важливо відзначити такий напрямок її роботи як забезпечення реалізації та захисту виборчих прав виборців та інших учасників виборчого процесу це положення міститься в ст. 37 Конституції України та Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. № 1932- IV. Для захисту виборчих прав громадян Центральна виборча комісія використовує такі механізми як розгляд звернень, які надійшли на її ім'я в період виборчих компаній про порушення виборчого законодавства України, здійснює моніторинг агітаційної діяльності суб'єктів виборчої компанії, контроль за фінансуванням виборчої компанії, скасування неправомірних рішень нижче стоять виборчих комісій, інформування правоохоронних органів про порушення законодавства.

Особливістю Центральної виборчої комісії як органу виборчої галузі влади, в тому, що вона здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які створюються для організації підготовки та проведення виборів до органів державної влади, всеукраїнських і місцевих референдумів.

Центральна виборча комісія як інститут виборчої влади в Україні забезпечує реалізацію і захист виборчих прав громадян України, дотримання передбачених конституційних принципів, принципів виборчого процесу та процесу референдуму, однакове застосування законодавства України на всій її території. Комісія є розпорядником Державного реєстру виборців, забезпечує його ведення та функціонування відповідно до закону. Проводить акредитацію офіційних спостерігачів від іноземних держави і міжнародних

організацій, здійснює заходи щодо підвищення правової культури учасників виборчого процесу. Порядок організації роботи комісії регулюється законом і визначається регламентом [4].

Центральна виборча комісія з перших днів свого заснування активно співпрацює з міжнародними організаціями в сфері забезпечення реалізації конституційних виборчих прав громадян.

Постійним є співпраця з Радою Європи, Венеціанської комісією та ОБСЄ. Велику увагу члени Центральної виборчої комісії приділяють співпраці з Бюро демократичних інститутів і прав людини, в сферу компетенції якого входить участь в спостереженні за виборами в державах – членах цієї міжнародної організації [5].

Отже, всебічне застосування міжнародного досвіду проведення демократичних виборів є одним із пріоритетних напрямків діяльності Центральної виборчої комісії. Триває постійний процес обміну досвідом щодо вдосконалення та розвитку національної виборчої системи, виборчого законодавства, аналізу міжнародної практики, діяльності виборчих органів, підвищення професійного рівня організаторів виборчого процесу, використання сучасних інформаційних технологій, підвищення правової культури виборців.

Важливим в роботі виборчої системи є її функціонування на певних принципах. Крім загально визнаних принципів законності і незалежності, також можна віднести принципи надпартійності, тобто партійні об'єднання не мають право втручатися у виборчий процес. Також можна ще виділити принцип колегіальності який забезпечує виборчим комісіям особливий статус незалежності, принцип гласності також повинен підкреслити відкритість і прозорість механізму роботи виборчої системи.

Першим випробуванням на професіоналізм для Центральної виборчої комісії як незалежної і постійно діючої державною інституцією стали вибори народних депутатів України 1998 року. Тоді з ініціативи Комісії Верховна Рада України п'ять разів вносила зміни і доповнення до виборчого законодавства. Незважаючи на те, що останні з них були прийняті за п'ять днів до виборів, вибори пройшли без суттєвих порушень і стали, за визначенням міжнародних спостерігачів, значним кроком до подальшого розвитку демократії в Україні.

Наступним важливим рубежем діяльності Центральної виборчої комісії стала організація виборів Президента України 1999 року. Тоді Комісія вже була загартована практикою проведення повномасштабної виборчої кампанії. Вибори Президента України 1999 р. проводилися за новим Законом «Про вибори Президента України». Виборча кампанія визначила ряд недоліків у виборчому законодавстві і наявність правових колізій в окремих статтях цього закону, що значно ускладнювало роботу комісій всіх рівнів. За результатом виборів Центральна виборча комісія ініціювала подальші вдосконалення виборчого законодавства.

Вибори народних депутатів проходили за новим законом України 2002 року, приймаючи який Верховна Рада України врахувала близько 80 відсотків положень законопроекту, розробленого Центральною виборчою комісією. Тому міжнародні комісії спостереження перебували під час виборів в Україні, показали демократичність цих виборів. Одним з найскладніших в історії незалежності держави стали вибори Президента України 2004 р. Безпрецедентним виявились не тільки терміни, але і сама організація проведення виборів. Це виборча кампанія стала кульмінацією складних політичних процесів, що відбувалися в Україні за роки державного будівництва. Принципово новою була виборча компанія 2006 року, яка стала своєрідним випробуванням. Складність цієї компанії полягала в одночасному проведенні виборів до місцевих органів влади. На жаль, в ході виборчої компанії не вдалося уникнути практики внесення змін до чинного виборчого законодавства безпосередньо на передодні виборів. Об'єктивну оцінку діяльності Комісії на цих виборах дало міжнародне співтовариство. Як відмічала у своїх висновках Міжнародна комісія зі спостереження за виборами, до Верховної Ради України 26 березня 2006 року, Центральна виборча комісія керувала виборчим процесом прозо-



ро, професійно і злагоджено, з дотриманням майже всіх визначених законом строків виконання виборчих процедур. Непростий в усіх відношеннях виявилася і парламентська виборча кампанія 30 вересня 2007 р. Однак всі етапи заходи щодо організації виборчого процесу були здійснені згідно з вимогами Закону України «Про вибори народних депутатів України» на належному рівні. Вибори які відбулися 17 січня 2010 року, цим виборам була дана позитивна оцінка міжнародним співтовариством, перший тур виборів Президента України, який відбувся 17 січня 2010 року – говориться в заяві Міжнародної комісії спостереження за виборами, оприлюдненого 18 січня 2010 р. – проведено якісно, що показало істотний прогрес, досягнутий в порівнянні з попередніми виборами. Ці вибори проведені відповідно до більшістю зобов'язань, взятих в рамках ОБСЄ та Ради Європи [6].

25 травня 2014 р. відбулися Президентські вибори в Україні. Це були вибори досить складними. Спостерігачі місії Організації з безпеки і співпраці в Європі, зробили висновок, що, незважаючи на насильство і погрози на сході країни, вибори Президента України пройшли відповідно до міжнародних норм і стандартів.

Досліджуючи президентські вибори 2019 року, а також вибори до Верховної Ради України можна стверджувати, що Центральна виборча комісія як інститут виборчої галузі влади зіграла вирішальну роль в проведенні незалежних виборів.

З 01 січня 2020 року діє Виборчий кодекс України, який передбачає пропорційну систему виборів з відкритими списками і гарантує гендерний баланс. Згідно з документом виборці на виборах будуть голосувати не тільки за партію, а за конкретного кандидата в списку партії. При формуванні партійних списків політичні сили зобов'язані дотримуватися гендерного балансу: в кожній п'ятірці кандидатів має бути не менше двох осіб кожної статі.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна говорити про те, що діяльність виборчих органів, органів референдуму носить загальнодержавний характер, отже, ця ознака переноситься і на виборчу галузь влади.

Серед ознак які можна віднести до Центральної виборчої комісії як інституту виборчої галузі влади в Україні:

- 1) виборчі органи формуються в особливому порядку виходячи з функціональної спрямованості;
- 2) мають достатню внутрішню самостійність в процесі організації роботи їх системи;
- 3) їм притаманний особливий порядок взаємодії з інститутами громадянського суспільства;
- 4) присутній відокремлення виконуваних функцій;
- 5) фінансується тільки з бюджету.

Центральна виборча комісія як інститут виборчої галузі влади в Україні є постійно діючим, колегіальним, незалежним органом, який діє на підставі Конституції України, законів України і наділений повноваженнями щодо організації та підготовки проведення виборів до органів державної влади, всеукраїнських та місцевих референдумів, і що найголовніше здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які створюються для організації і підготовки і проведення місцевих виборів та місцевих референдумів, всі ці ознаки дозволяють розглядати Центральну виборчу комісію як інститут виборчої галузі влади в Україні.

У сучасному світі виборча влада через виборчі органи в багатьох державах інституалізувалася, а в деяких і конституалізувалася, тобто отримала легальне, конституційне закріплення.

Аналогічні процеси відбуваються в сучасній Україні. Створення теоретичних основ виборчої влади з точки зору загальнотеоретичної юриспруденції і науки конституційного права дозволить поставити питання про закріплення виборчої влади як галузі державної влади в Конституції України.

### Список використаної літератури

1. Осадчук К. О. Щодо нормативного закріплення виборчої влади в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. № 1 (7). С. 12-15.
2. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30 червня 2004 року № 1932-IV ВР. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 36. Ст. 448.
3. Совгіря О.В. Конституційне право України. Повний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 500 с.
4. Швець Ю. В. Поняття та основні характеристики Центральної виборчої комісії як органу держави. Наше право. 2012. № 1. С. 67-72.
5. Магера А. Міжнародний семінар з організації виборчого процесу. Вісник Центральної виборчої комісії. 2011. № 1 (20). С. 20-30.
6. Богашов О. Конституційно-правова характеристика зарубіжного та вітчизняного досвіду порядку формування Вищих виборчих органів. Вісник Центральної виборчої комісії. 2011. № 2 (21). С. 65-69.

### References

1. Osadchuk, K. O. (2015). The normative determination of the electoral authority in Ukraine. Priкарпатський юридичний вісник, 1 (7) [in Ukrainian].
2. Law of Ukraine on Central Election Commission № 1932-IV. (2004, June 30). Vidimosti Verkhovnoi Radi of Ukraine, 36, 448 [in Ukrainian].
3. Sovgiryia O. V., Shuklina N. G. (2019). Constitutional law of Ukraine. Complete course. Kiev: Yurinkom Inter, [in Ukrainian].
4. Shvets, Y.V. (2012). Definition and main characteristics Central Election Commission like public authority. Our law, 1 [in Ukrainian].
5. Magera, A. (2011). International Seminar of organization of the electoral process. Visnik of Central Election Commission, 1 (20) [in Ukrainian].
6. Bogashov, O. (2011). Constitutional and legal characteristics foreign and domestic experience of the procedure for the formation of supreme electoral body. Visnik of Central Election Commission, 2 (21) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**В. В. Тароева**, канд. юрид. наук, доцент  
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
 Кафедра общетеоретической юриспруденции  
 ул. Академическая, 2, Одесса, 65009, Украина  
 e-mail: sabinasabi.taroeva@gmail.com

## ЦЕНТРАЛЬНАЯ ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ КАК ИНСТИТУТ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ ВЕТВИ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

### Резюме

Избирательная ветвь власти уже является составляющей разделения властей в современном государстве, и это важная гарантия верховенства права и условие демократического функционирования государственной власти. Избирательная власть становится неотъемлемым компонентом механизма разделения властей и системы «сдержек и противовесов». Выделение избирательной ветви власти в отдельную ветвь позволит рассматривать систему государственной власти в контексте эффективного ее осуществления, прежде всего, Центральной избирательной комиссией. Центральная избирательная комиссия как институт избирательной ветви власти в Украине является постоянно действующим, коллегиальным, независимым органом, который действует на основании Конституции Украины, законов Украины и наделенный полномочиями в отношении организации и подготовки проведения выборов в органы государственной власти, всеукраинских и местных референдумов, и что самое главное осуществляет контроль за деятельностью и консультативно-методическое обеспечение избирательных комиссий, которые создаются для организации и подготовки и проведения местных выборов и местных референдумов, все эти признаки позволяют рассматривать Центральную избирательную комиссию как институт избирательной ветви власти в Украине.

**Ключевые слова:** государственная власть, ветви государственной власти, избирательная власть, Центральная избирательная комиссия.

*V. V. Taroeva*, PhD in Law, Associate Professor  
National University «Odesa Law Academy»  
the Department of General Theoretical Jurisprudence  
Akademichna St., 2, Odesa, 65009, Ukraine  
e-mail: sabinasabi.taroeva@gmail.com.

## CENTRAL ELECTION COMMISSION AS AN INSTITUTION OF THE ELECTORAL BRANCH OF POWER IN UKRAINE

### Summary

The electoral branch is already part of the separation of powers in a modern state, an important guarantee of the rule of law and a condition for the democratic functioning of state authority. Electoral branch becomes an inherent component of the separation of powers and system of checks and balances. The allocation of the electoral branch into a separate branch will make it possible to consider the system of state power in the context of its effective implementation, first of all, by the Central Election Commission. The Central Election Commission as an institution of the electoral branch in Ukraine is a permanent, collegial, independent body which operate on the basis of the Constitution of Ukraine and Ukrainian Acts. Moreover, Central Election Commission has the authority to organize and prepare elections to public authority, national and local referendums and most importantly it supervises and advises the election commissions that are being set up to organize, prepare and conduct local elections and referendums. All these characteristics make it possible to consider the Central Election Commission as the institution of the electoral branch in Ukraine.

The further development of the Ukrainian state determined the significant interest of research and scientific developments on the problem of separation of powers. The purpose of the article is to support the conceptual foundations of the Central Election Commission as an institution of the electoral branch of power in Ukraine.

Electoral power is part of the institutional framework of the state, it is closely linked to the constitutional, party and political system, and the result of its action will be different in political - legal and party realities. Electoral power must be formed taking into account national and political features.

Thus, on the basis of the foregoing, it can be said that the activities of the electoral bodies, referendum bodies are national in nature. Consequently, this feature is also transferred to the elective branch of government.

**Keywords:** governmental authority, branches of government, electoral authority, Central election commission.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; СУДОУСТРІЙ

---

УДК 347.961.3(477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201503>

*Н. В. Ільєва*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [nvh2@i.ua](mailto:nvh2@i.ua)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

*Е. А. Крістева*, аспірантка  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [ella.kristeva@gmail.com](mailto:ella.kristeva@gmail.com)

### СУТНІСНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено нотаріальній таємниці, як одному з основоположних принципів нотаріальної діяльності в Україні. Автори проаналізували поняття, зміст та сутність нотаріальної таємниці в Україні, розкрили юридичну природу нотаріальної таємниці, провели комплексний аналіз інституту нотаріальної таємниці, процесуальних аспектів пов'язаних із нотаріальною таємницею.

**Ключові слова:** нотаріальна таємниця, інформація, професійна таємниця, нотаріус.

**Постановка проблеми.** Аналізуючи питання щодо сутності нотаріальної таємниці треба зазначити, що сьогодні правова система України перебуває у стані всебічного реформування, що обумовлюється побудовою соціальної, демократичної, правової держави. Важливим аспектом такої держави повинні стати інтереси людини як суб'єкта суспільства. Таємниця нотаріальної дії, покликана забезпечувати недоторканність приватного життя індивідуума, тому що щодня до нотаріусів і посадових осіб, на яких покладено виконання деяких нотаріальних дій, звертаються тисячі громадян та представники юридичних осіб за вчиненням нотаріальних дій. Тому при здійсненні юридичних дій нотаріусом безпосередньо стають відомими багато фактів приватного життя людини, без знання яких неможливе здійснення ним своїх професійних повноважень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В науці питанню регулювання нотаріальної таємниці присвячено багато наукових праць відомих вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них насамперед можна назвати таких як В. В. Баранкова, Н. М. Денисяк, Д. В. Журавльов, Н. В. Ільєва, В. В. Комаров, О. В. Коротюк, О. Є. Остапенко, В. М. Парасюк, Я. П. Панталієнко, К. І. Чижмарь та ін.

**Мета статті.** На підставі аналізу нормативно-правових актів та наукових юридичних джерел з'ясувати правову природу нотаріальної таємниці, розробити і запропонувати напрямки розвитку і способи вдосконалення чинного законодавства України, яким регулюється інститут нотаріальної таємниці в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** «Основний і визначальний принцип необхідності захисту особистих таємниць громадян, які довіряються представникам певних професій у зв'язку зі здійсненням ними їх професійної діяльності, отримав відповідне вираження в нотаріальному праві у формі принципу нотаріальної таємниці. Професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення захисту своїх прав і законних інтересів» [1, с. 63]. Тому не викликає сумніву факт від-

несення нотаріальної таємниці до професійних таємниць, а саме до одного з видів професійних таємниць.

Забезпечення нотаріальної таємниці є важливою складовою професійної нотаріальної діяльності і спрямоване на реалізацію конституційних гарантій недоторканності приватного життя, особистої і сімейної таємниці людини. Деякі науковці зазначали, що «... кожна професія має свою власну мораль...» [2, с. 81], яка має свій вияв у дотриманні морального обов'язку у професійній діяльності.

На думку В. М. Парасюка, «нотаріальна таємниця, поряд із адвокатською, банківською та медичною відноситься до різновидів професійної таємниці. Як відомо, професійна таємниця – це матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа в процесі виконання своїх професійних обов'язків, які забороняється розголошувати у будь-якій формі» [3, с. 182].

І. Б. Король з цього приводу вважає, що «для окремих категорій громадян законодавством встановлено обов'язок зберігати в таємниці певні відомості про громадян, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, тобто які є професійною (службовою) таємницею» [4, с. 375].

«Одним з видів професійних таємниць, що регламентуються чинним законодавством України, є нотаріальна таємниця, яка визначається як сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо» [5].

Стаття 5 Закону України «Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій. Особа, яка вперше починає займатися нотаріальною діяльністю, урочисто приймає присягу, зобов'язуючись дотримуватись закону та зберігати професійну таємницю. Розголошення нотаріальної таємниці може розцінюватись як грубе порушення Закону України, що за ст. 12 Закону України «Про нотаріат» призводить до анулювання свідцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Крім того, «приватний нотаріус буде зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані фізичній чи юридичній особі у зв'язку з розголошенням нотаріальної таємниці. Ніхто із сторонніх осіб не повинен спостерігати за ходом нотаріальної процедури. Цю вимогу нотаріус зобов'язаний виконувати незалежно від того, здійснює він нотаріальну дію в приміщенні нотаріальної контори чи за її межами» [5].

Поняття таємниці розкривається як щось, що приховується від інших, відоме не всім, секрет. «При цьому термін «таємниця» розкривається як право особи; як передбачений законом порядок; як відповідні відомості тощо. У будь-якому випадку загальне поняття таємниці, що пов'язується з «приховуванням» певних відомостей означає, що відомості відомі певному колу осіб, лежить в основі всіх видів таємниць з урахуванням особливостей кожної з них». Таким чином, виникнення, існування і припинення будь-якої таємниці часто пов'язується з тим, кому відомо про предмет таємниці. Це означає, що «володіти певною інформацією мають право лише відповідні особи. Цілі приховування інформації можуть бути різними, але всі види таємниць передбачають приховування певних відомостей» [6, с. 198]. В науковій літературі під терміном «таємниця» розуміють «інформацію (відомості), що не підлягають розголошенню, та приховуються від інших обмеженим колом осіб або особою» [7, с. 176].

Л. С. Сміян вважає, що «таємниця – це інформація, відомості, що відображають особливо важливі інтереси обмеженого круга суб'єктів (організацій, держави), конфіденційність якої захищається в цілях усунення реальної або потенційної небезпеки спричинення збитку вказаним інтересам. Тлумачний словник української мови дає таке пояснення: таємний – це той, що навмисно приховує від інших, відомий небагатьом або тільки кому-небудь одному» [8, с. 466].

На сьогодні питання класифікації таємниць є одним із найбільш дискусійних, незважаючи на наявність великої кількості досліджень. Вважаємо, що класифікація таємниць можлива за різними підставами. Як самий загальний критерій розмежування таємниць

виступає законність або незаконність інтересів, що відображаються в змісті тієї або іншої таємниці, а також соціальної значущості відображаються в таємниці інтересів. Залежно від об'єкту регулювання таємниці можна підрозділити на наступні групи: «1) державні таємниці; 2) службові таємниці, тобто таємниці, виступаючі як інструмент, необхідний для здійснення професійної діяльності тієї або іншої особи; 3) професійні таємниці – особисті таємниці, довірені представникам певних професій; 4) комерційні таємниці – таємниці, пов'язані із здійсненням комерційної діяльності; 5) особисті таємниці – таємниці особистого (приватного) життя» [7, с. 51].

М. Н. Малєїна у своїй монографії відмічає: «Законодавство вводить спеціальні норми щодо захисту приватного життя, коли громадянину для здійснення свого права необхідне сприяння третіх осіб – професіоналів: медична таємниця, нотаріальна таємниця, адвокатська таємниця, банківська таємниця, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень, таємниця усиновлення, інші професійні таємниці; тенденція розвитку законодавства така, що поступово вводяться норми, які закріплюють охорону нових професійних таємниць» [9, с. 153-154].

Отже, у правовій літературі справедливо зазначається, що «існують таємниці виключно особисті (нікому не довірені) і таємниці професійні (особисті таємниці, довірені представникам певних професій: лікарям, адвокатам, нотаріусам, священникам)» [10, с. 161].

Аналізуючи чинне законодавство України вважаємо, що необхідно виділити такі види професійних таємниць особистого життя: адвокатську, судового захисту й представництва, сповіді, діяльності психолога, нотаріальну, медичну, банківську, страхування, кореспонденції (що передається засобами зв'язку), усиновлення, голосування, службу та податкову (не стосується осіб, які обіймають певні посади та на яких законом покладено обов'язок декларування доходів).

Але поряд з розглядом змісту та сутності категорії «професійна таємниця», на наш погляд, існує потреба в розкритті самого поняття «нотаріальна таємниця» як одного з основоположних принципів нотаріальної діяльності в Україні, його основних властивостей та місця в системі права країни.

Н. В. Ільєва вважає, що «під принципами нотаріальної діяльності треба розуміти базові ідеї, положення, обумовлені метою і завданнями, які стоять перед інститутом нотаріату та стосуються всіх напрямків його діяльності, визначають організаційні основи побудови системи та умови її функціонування, правові і моральні норми поведінки посадових осіб у ході реалізації ними своїх повноважень» [11, с. 118].

Отже, що стосується принципу нотаріальної таємниці, а саме трактування терміну «нотаріальна таємниця» його потрібно розглядати з двох боків. З одного боку, це таємниця особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії (мотив звернення та сам факт звернення особи до нотаріуса; надані для дослідження документи; досягнутий після звернення до нотаріуса результат; відомості про особисте життя особи тощо). З іншого боку, це таємниця нотаріуса як фахівця (відомості про надані поради, консультації тощо). Важливими є обидві характеристики поняття таємниці вчинення нотаріальних дій, обидві повинні бути законодавчо закріплені.

На сьогоднішній день в Україні нормативно-правовий режим нотаріальної таємниці визначений Конституцією України, Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України, Господарським процесуальним кодексом України, спеціальним Законом України «Про нотаріат», Законом України про державну таємницю, Законом України «Про інформацію», Законом України «Про доступ до публічної інформації», «Правилами професійної етики нотаріусів України» тощо.

Вищезазначені нормативно-правові акти визначають правові засади поняття та сутності нотаріальної таємниці, а також вимоги щодо захисту, зберігання, використання та розкриття інформації, яка містить нотаріальну таємницю.

Конституція України, як Основний Закон держави закріплює основи інституту нотаріальної таємниці в ст. 32. Зокрема, ч. 2 ст. 32 передбачено, що «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про дану особу без її згоди не може допускатися, крім випадків, що визначені законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Зміни до чинного законодавства, зокрема до Закону України «Про нотаріат», суттєво змінили правове регулювання питання нотаріальної таємниці. Це деталізує дослідження питань нотаріальної таємниці в аспекті чинного законодавства України. Раніше законодавець оперував словосполученням «таємниця вчинення нотаріальних дій», а тепер – «нотаріальна таємниця». Проте зміна назви не змінила суті і змісту цих понять. Наступною зміною є те, що попередня редакція Закону України «Про нотаріат» не містила відомостей про те, що становить предмет таємниці вчинення нотаріальних дій. Раніше статтею 5 Закону України «Про нотаріат» на нотаріуса покладалася обов'язок зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. Обов'язок зберігати «професійну таємницю» закріплений статтею 6 вказаного Закону. Таким чином, «законодавцем відбувалося вільне оперування поняттями «нотаріальна таємниця» та «професійна таємниця». Проте поняття професійної таємниці є ширшим, нотаріальна таємниця виступає одним із різновидів професійної таємниці» [12, с. 61].

Нотаріальна таємниця, як вже зазначалось, «має надзвичайно вагоме значення під час здійснення нотаріального провадження, адже вона підкріплює довіру громадян до нотаріату та є одним із важливих правил діяльності самого нотаріуса, що забезпечує його авторитет. Наведене законодавче визначення поняття нотаріальної таємниці наразі не просто не дає належного правового обґрунтування визначення обсягу та меж тієї інформації, що не має розголошуватися нотаріальними органами, а, навпаки, потребує ретельного наукового дослідження, тлумачення та уточнення, особливо з огляду на те, що зазначена інформація може стати предметом судового вивчення під час розгляду тієї чи іншої цивільної справи, і в кожному конкретному випадку потрібно буде визначитися із можливістю або, навпаки, неможливістю нотаріуса свідчити про такі обставини» [13, с. 193].

Як вказувалось вище, питання щодо визначення змісту, сутності та обсягу поняття «нотаріальна таємниця» у сучасній науковій літературі є спірним. Саме тому, вченими в різний час досліджувалися питання нотаріального процесу, і зокрема проблеми дотримання нотаріальної таємниці. У літературі під нотаріальною таємницею розуміють «відомості конфіденційного характеру про людину, яка звернулась до нотаріальної контори, про вид наданих їй послуг, зміст документів, третіх осіб тощо, про які стало відомо державному чи приватному нотаріусу, а також службовим особам, які здійснюють нотаріальні дії. Такі відомості підлягають розголошенню лише в прямо передбачених законодавством випадках і певному колу осіб» [14, с. 297].

Н. Устименко вказує на те, що «нотаріальна таємниця є одним з елементів нотаріальної процедури, складником врегульованого законом порядку, що складається з послідовних дій нотаріуса, спрямованих на досягнення певного правового результату. Правове значення нотаріальної таємниці надзвичайно вагоме, адже вона має безпосередній вплив на вчинення нотаріального провадження та порядок його організації. Дотримання нотаріальної таємниці підкріплює довіру громадян до нотаріату» [15, с. 20].

Н. М. Денисяк стверджує, що «нотаріальна таємниця належить до одного з елементів нотаріальної процедури. Тобто нотаріальна таємниця є елементом урегульованого законом порядку, що складається з послідовних дій нотаріуса, спрямованих на досягнення певного правового результату» [1, с. 62].

Г. В. Виноградова вважає, що «нотаріальна таємниця є одним з видів професійної таємниці, якою є матеріали, документи, відомості, якими користується особа в процесі та у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, що їх забороняється розголошувати у будь якій формі» [16, с. 176]. Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін та П. Г. Хоменко у своєму дослідженні дійшли висновку, що «нотаріальна таємниця належить до одного з

елементів нотаріальної процедури. Тобто нотаріальна таємниця є елементом урегульованого законом порядку, що складається з послідовних дій нотаріуса, спрямованих на досягнення певного правового результату» [8, с. 680].

Так, наприклад, на думку В. М. Черниша: «Збереження професійної таємниці є фундаментальним обов'язком нотаріуса. Її дотримання забезпечує довіру до нотаріуса зацікавлених в юридичному оформленні волевиявлення і, одночасно, є умовою такої довіри... Порушення нотаріальної таємниці є не лише порушенням законності, а й аморальним вчинком нотаріуса, бо особи, які звернулися до нотаріуса, часто відкривають йому найпотємніше, заповітне, впевнені в тому, що таємницю їхньої бесіди буде дотримано» [17, с. 8].

Так само і Ю. Желіховська відзначає, що «нотаріальна таємниця має надзвичайно вагомe значення для підкріплення і забезпечення авторитету нотаріуса» [18, с. 108].

Я. П. Панталієнко, наголошує, що «предмет нотаріальної таємниці становлять: факт звернення до нотаріуса; мотиви, що спонукали до звернення; відмова нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії та причини такої відмови; документи, передані нотаріусу для вчинення нотаріальних дій; документи, які складені під час нотаріального провадження; суть консультацій, порад та роз'яснень; процесуальні дії нотаріуса, які спрямовані на реалізацію прав осіб у нотаріальному процесі; відомості про особисте життя клієнта чи членів його родини; будь-які інші відомості, які можуть бути розголошені лише з дозволу особи. Оскільки встановити перелік всіх відомостей, які можуть бути одержані нотаріусом у процесі виконання своїх професійних обов'язків, неможливо, то доречно зазначити у законі, що предметом нотаріальної таємниці є будь-які відомості, що стали відомі нотаріусу в зв'язку із виконанням покладених на нього законодавством функцій» [19, с. 88].

Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про нотаріат», предметом нотаріальної таємниці становлять певні відомості. Відомості можна розглядати як зведення, список яких-небудь даних, певні факти, дані про кого-небудь, що-небудь. Відповідна інформація становить предмет нотаріальної таємниці, тільки якщо вона була отримана в одному з таких випадків:

- під час вчинення нотаріальної дії;
- під час звернення до нотаріуса [5].

О. В. Романовська вказує на те, що «зміст нотаріальної таємниці становлять будь-які відомості, документи та інформація про приватне життя особи, які стали відомі нотаріусу у зв'язку із здійсненням ним професійної діяльності або як результат вчинення нотаріальних дій. Обов'язок щодо забезпечення нотаріальної таємниці покладається на нотаріуса не тільки в період його професійної діяльності, а й після складання повноважень» [13, с. 69].

На думку науковців О. Зайцева та В. Марченко «основний зміст нотаріальної діяльності полягає в посвідченні будь-яких правочинів і документів, яким сторони повинні (або бажають) надати характер достовірності, тобто офіційної сили. У процесі здійснення цих функцій реалізуються обов'язки нотаріуса консультувати сторони про можливі наслідки зобов'язань, які вони покладають на себе в межах угоди, що укладається» [6, с. 192].

Отже, зміст нотаріальної таємниці становлять різні відомості, які отримані від заінтересованої особи під час вчинення нотаріальних дій або звернення особи до нотаріуса.

З наведеного вище, слід зазначити, що ознаками нотаріальної таємниці є: визначене коло зобов'язаних суб'єктів (щодо яких передбачено обов'язок дотримуватися нотаріальної таємниці); важливість (значимість, цінність) відомостей, що становлять предмет нотаріальної таємниці; правова охорона (тобто охорона відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, чинним законодавством).

Ю. В. Носік у своїй монографії «Права на комерційну таємницю в Україні» вказував, що «ознаками таємниці є: інформаційність таємниці; конфіденційність; цінність та захищеність інформації, яка становить таємницю» [20, с. 240].



Таким чином, вважаємо, що сутність нотаріальної таємниці як правового явища, аналіз її основних аспектів та ознак структури дає можливість розглянути її як один з різновидів суспільних відносин, а саме – правовідносин. Правовідносини представляють собою врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і у відповідальності забезпечуються державою.

**Висновки і пропозиції.** Отже, одним з основоположних принципів здійснення нотаріальної діяльності – є дотримання нотаріальної таємниці як найважливіший засіб забезпечення можливості людини реалізувати свою автономію, незалежність в цьому світі, коли кожного з нас оточує величезна кількість людей, органів, організацій, які провляють до нашого життя інтерес.

Правовий механізм нотаріальної таємниці представляє собою складовий елемент правової системи України, сутність якого зумовлюється особливостями соціально-економічної та правової системи держави. Зміст терміну «нотаріальна таємниця» закріплено в законодавстві, а саме в спеціальному Законі України «Про нотаріат». Крім того, у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, у нормативно-правових актах України можна відшукати велику кількість визначень принципу нотаріальної таємниці. Гідно оцінюючи дослідження науковців і згаданих вчених, треба зазначити, що, незважаючи на наявність низки наукових праць, повноцінного уявлення такого складного феномену як нотаріальна таємниця, зокрема її правової процедури сучасного стану, правового регулювання та процесуальних аспектів пов'язаних з нею, наразі практично не існує. В науковій та юридичній літературі спостерігаємо велику кількість ідей та нестача єдності, згоди щодо визначення сутності нотаріальної таємниці. Важливою є необхідність законодавчого розвитку питання нотаріальної таємниці та обов'язкового видалення прогалин у чинному законодавстві України. Враховуючи зазначене, обрана тема залишається малодослідженою, зумовлена теоретичними та практичними потребами дослідження, що й зумовлює її актуальність в наш час.

### Список використаної літератури

1. Денисяк Н. М. Таємниця здійснення нотаріальних дій та відповідальність за її порушення. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Вип. 40. С. 62-65
2. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.
3. Парасюк В. М. Нотаріальна таємниця: окремі спірні питання. Митна справа, 2010. № 6. Ч. 2. С. 182-185
4. Король І. Б. Проблеми класифікації конфіденційної інформації про особу, що підлягає кримінально-правовій охороні. Актуальні проблеми держави і права, 2014. Вип. 74. С. 371-378
5. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ. Відомості Верховної Ради України, 1993. № 39.
6. Баранкова В. Поняття та межі нотаріальної таємниці. Мала енциклопедія нотаріуса, 2017. № 4. С. 192-219
7. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Гулевська Ганна Юріївна. Ірпін, 2004. 216 с.
8. Нікітін Ю. В. Нотаріат в Україні. К.: КНТ, 2008. 680 с.
9. Малєина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М. : МЗ Пресс, 2000. 242 с.
10. Короток О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Харків: Право, 2012. 641 с.
11. Льева Н. В. Принципи нотаріальної діяльності в Україні. Вісник Одеського національного університету. Серія : Правознавство, 2014. Т. 19, Вип. 1. С. 116-122.
12. Льева Н. В., Крістева Е. А. Правове регулювання дотримання нотаріальної таємниці в Україні. Правова держава: зб. наук. пр. Одеса: 2018. № 30. С. 59-64.
13. Оборотов Ю. Н. Общетеоретическая юриспруденция. Одесса: Феникс, 2011. 436 с.
14. Баранкова В. В. Гарантії нотаріальної діяльності. Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф. X. : Нац. ун-т внутр. справ, 2010. С. 297-299.

15. Устименко Н. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2001. 20 с.
16. Виноградова Г. В. Правове регулювання інформаційних відносин в Україні: Навч. посібник. К.: «Юстініан», 2006. 176 с.
17. Черниш В. Теоретичні аспекти мови нотаріального діловодства та нотаріальної таємниці як основоположних принципів діяльності нотаріату в Україні. Юридична Україна, 2014. № 7. С. 9-12
18. Желіховська Ю. В. Поняття та гарантії таємниці вчинення нотаріальних дій. Університетські наукові записки, 2013. № 1. С. 108-112
19. Сусленникова Е. В. Гарантии нотариальной деятельности. Нотариальный вестник. 2008. № 5. С. 87-91
20. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні. К.: КНТ, 2007. 240 с.

## References

1. Denysiak, N. M. (2016). The secretary of the implementation of notarial acts and responsibility for its violation. Scientific Bulletin of Uzhgorod National University, 40 [in Ukrainian].
2. Onishhenko, N. M. (2002). The legal system: problems of theory. Inst. of State and Law. V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine [in Ukrainian].
3. Parasiuk, V. M (2010). Notary Secret: Some Controversial Issues. Customs, 6 [in Ukrainian].
4. Korol, I. B. (2014). Problems of classification of confidential information about a person subject to criminal protection. Actual problems of the state and law, 74 [in Ukrainian].
5. Law of Ukraine on the Notary Public No. 3425-XII. (1993, September 2). Vidomosti Verkhovnoyi Rady of Ukrayiny, 39 [in Ukrainian].
6. Barankova, V. (2017). Concepts and limits of notarial secret. Small Encyclopedia of Notaries, 4 [in Ukrainian].
7. Gulevska, G. Y. (2004). Organizational and legal aspects of state regulation of notarial activity in Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Irpin [in Ukrainian].
8. Nikitin, Ju. V., Smijan, L. S., & Khomenko, P. GH. (2008). Notary Public in Ukraine. Kyev: CST [in Ukrainian].
9. Maleyna, M. N. (2000). Personal non-property rights of citizens: concept, exercise, protection. Moskva.: MZ Press [ in Russian].
10. Korotiuk, O. V. (2012). Scientific and Practical Commentary on the Law of Ukraine «On Notary». Kharkiv: Law [in Ukrainian].
11. Ilieva, N. V. (2014). Principles of notarial activity in Ukraine. Bulletin of the Odessa National University, 19. Retrieved from: [http:// Vonu\\_prav\\_2014\\_19\\_1\\_15](http://Vonu_prav_2014_19_1_15) [in Ukrainian].
12. Ilieva, N. V., Kristieva, E. A. (2018). Legal regulation of notarial secret in Ukraine. Constitutional State, 30 [in Ukrainian].
13. Oborotov, Ju. N. (2011). Theoretical Jurisprudence. Odessa: Feniks [in Russian].
14. Barankova, V. V. (2010). Guarantees of notarial activity. Problems of civil law and process: Odessa [in Ukrainian].
15. Ustyemenko, N. (2001). Secrets of the personal life of man and their civil protection. Extended abstract of candidate's thesis. Harkiv [in Ukrainian].
16. Vynogradova, Gh. V. (2006). Legal regulation of information relations in Ukraine [in Ukrainian].
17. Chernysh, V. (2014). Theoretical aspects of the language of notarial recordkeeping and notarial secrets as fundamental principles of the notary's activity in Ukraine. Legal Ukraine, 7 [in Ukrainian].
18. Zhelikhovskaya, Yu. V. (2013). Concepts and guarantees of the secrecy of committing notarial acts. University scientific notes, 1 [in Ukrainian].
19. Suslennikova, E. V. (2008). Guarantees of notarial activity. Notarial Bulletin, 5 [in Russian].
20. Nosik, Yu. V. (2007). Rights to Trade Secrets in Ukraine. Kyev: CST [in Ukrainian].

Стаття надійшла 14.04.2020 р.

*Н. В. Ильева*, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: nvh2@i.ua  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

*Э. А. Кристева*, аспирантка  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: ella.kristeva@gmail.com

## СУЩНОСТНЫЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ И СОДЕРЖАНИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ТАЙНЫ В УКРАИНЕ

### Резюме

Статья посвящена нотариальной тайне, как одному из основополагающих принципов нотариальной деятельности в Украине. Авторы проанализировали понятие, содержание и сущность нотариальной тайны в Украине, раскрыли юридическую природу нотариальной тайны, провели комплексный анализ института нотариальной тайны, процессуальных аспектов связанных с нотариальной тайной.

**Ключевые слова:** нотариальная тайна, информация, профессиональная тайна, нотариус.

*N. V. Ilieva*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Constitutional Law and Justice  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: nvh2@i.ua  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5710-1318>

*E. A. Kristieva*, Postgraduate  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Economics and Law Faculty  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: ella.kristeva@gmail.com

## THE SUBSTANTIVE ANALYSIS OF THE CONCEPT AND CONTENT OF NOTARIAL SECRET IN UKRAINE

### Summary

The article is devoted to notarial secret as one of the fundamental principles of notarial activity in Ukraine. The authors has analyzed the concept, content and essence of notarial secret in Ukraine, revealed the legal nature of notarial secret, procedural aspects related to notarial secret. Nowadays, the legal system of Ukraine is in a condition of comprehensive reform which is determined by the construction of a social, democratic, constitutional state.

An important aspect of such state should be the interests of man as a subject of society. The main issue of construction of a constitutional state should be the protection of the rights and legitimate interests of individuals and entities, which is the legal regulator of the condition and level of development of civil society and the state.



There are constant legal changes in the world that affect the national institute of notaries and therefore some of its elements will always require clarification of the legal nature, essence and interrelation with government and civil society. The protection of the rights and legitimate interests of citizens is entrusted to various state and non-state bodies which also include the notary.

Notary is a system of bodies and officials entrusted with a certificate of deeds, registration of inheritance rights and other actions aimed at legally securing civil rights and preventing their possible violation. Every day, thousands of citizens and representatives of legal entities apply to notaries and officials who are responsible for performing certain notarial acts to certify transactions, to certify copies of documents or to perform other notarial acts. According to statistics, every year a third of the population of Ukraine at least once has turned to a notary for help.

**Keywords:** notarial secret, information, professional secret, notary.

УДК 342.7:343.197.8 (477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201508>

*І. В. Ольшанецький*, канд. юрид. наук  
Почесний працівник прокуратури України  
Перший заступник прокурора Рівненської області  
вул. 16 Липня, 52, Рівне, 33028, Україна  
e-mail: olshanetsky\_igor@icloud.com

## ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ЇЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ (ЮВЕНАЛЬНИЙ СУДДЯ, ПРОКУРОР, СЛІДЧИЙ, АДВОКАТ)

Стаття присвячена визначенню поняття ювенальна юстиція, а також поняття ювенального судді, прокурора, слідчого та адвоката у системі ювенальної юстиції України, їхній правовій природі, проблемам врегулювання цих понять на законодавчому рівні. Запропоновано власне визначення цих понять. Незважаючи на те, що на сьогодні в Україні цими органами ювенальної юстиції забезпечується певна робота щодо захисту законних прав, свобод та інтересів неповнолітніх – разом з тим, існують проблеми, як на законодавчому, так і на відомчому рівні щодо якості діяльності у цій сфері та її позитивного впливу на молодіжне середовище. Тому у статті акцентується увага на необхідності законодавчого запровадження спеціалізації ювенальних прокурорів та адвокатів, на рівні із ювенальним суддею та слідчим, а також врегулюванню питання, як кваліфікаційної підготовки, так і досвіду роботи цих суб'єктів. Актуальність цієї статті зумовлена ступенем соціальної значущості питання щодо належного забезпечення конституційних прав дитини, яка вступила в конфлікт із законом та є потерпілою від протиправних діянь, а також завданнями щодо реформування органів ювенальної юстиції.

**Ключові слова:** ювенальна юстиція, ювенальний суддя, ювенальний прокурор, ювенальний слідчий, ювенальний адвокат.

**Постановка проблеми.** Пріоритетним завданням держави та суспільства є охорона дитинства. Конституцією покладено на державу обов'язок щодо забезпечення реалізації та захисту прав дитини, створення сприятливих умов для всебічного розвитку та виховання неповнолітніх. Особливої уваги, з боку держави, потребують діти, які вступили в конфлікт із законом або перебувають у складних життєвих обставинах.

У розвиток положень Основного Закону в Україні створено систему спеціальних органів, служб та установ, які використовуючи засоби правового, педагогічного, психологічного та соціального впливу, здійснюють забезпечення та захист прав дитини. Разом з тим, існують проблеми в організації, відсутність чітко визначених повноважень та відповідної взаємодії між такими державними інституціями, що негативно позначається на ефективності забезпечення прав дітей, що перебувають у конфлікті із законом.

У цих умовах важливого значення набуває процес формування сучасної системи ювенальної юстиції, що відбувається в контексті виконання Україною міжнародних зобов'язань перед Радою Європи щодо проведення судово-правової реформи. Крім того, Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 року, судову реформу було визначено як першочергову.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що питання ювенальної юстиції, її органів та установ, захисту законних прав свобод та інтересів дітей вже неодноразово ставало об'єктом наукових досліджень у роботах вітчизняних та зарубіжних учених різних поколінь, зокрема у працях таких вчених, як: Ю. Г. Барабаш, М. М. Бурбика, Л. Р. Грицаєнко, Т. Н. Добровольська, В. В. Долежан, П. М. Каркач, О. М. Клименко, Н. М. Крестовська, В. Д. Ломовський, М. Н. Маршунов, А. Є. Меженцева, О. Р. Михайленко, Г. О. Мурашин, С. В. Немітіна, Н. М. Оніщенко, Р. М. Опацький, А. А. Оржаховська, В. Ф. Погорілко, О. В. Руденко, Г. П. Середа, В. В. Сухонос, В. Я. Тацій, О. Б. Червякова, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемчушенко, О. В. Щербанюк та інші.

Аналізуючи наукові джерела щодо історичного розвитку ювенальної юстиції, варто зазначити, що перший суд у справах неповнолітніх з'явився в Австралії (1890 р.) [7], яка на той час була однією з колоній Великої Британії.

У 1894 році такий суд починає свою роботу в Канаді, а у 1899 р. – в м. Чикаго (штат Іллінойс, США).

Як вважає більшість науковців, саме «американський дитячий суд» – розпочав відлік впровадження у дію ювенальної юстиції, тобто реального судочинства щодо дітей та молоді, що дало потужний поштовх розвитку цього інституту загалом у світі.

**Виклад основного матеріалу.** Історичні факти засвідчують, що кінець XIX століття став періодом докорінних змін у кримінальній політиці Сполучених Штатів. Зокрема в Чикаго (округ Кук штат Іллінойс) у 1899 році відбулося створення першого спеціального суду у справах неповнолітніх. Цією новітньою ідеєю були швидко охоплені майже усі штати, і протягом наступних двадцяти п'яти років в державі було сформовано відповідну судову систему у справах неповнолітніх [16]. Це стало історичною подією, адже вона практично започаткувала історію ювенальної юстиції.

Звернувшись до витоків ювенальної юстиції, зосередим свою увагу на науковому підході до цього інституту.

Ювенальну юстицію науковці розрізняють як в широкому, так і у вузькому розумінні. У вузькому – це спеціалізована гілка судової системи, в широкому – це сукупність правових механізмів, призначених для забезпечення захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх, що реалізуються системою державних і не державних органів, установ і організацій [3].

На думку Н. Крестовської, ювенальна юстиція – це система державних, муніципальних і громадських судових, правоохоронних і правозахисних органів, установ та організацій, що на основі права та за допомогою медико-соціальних, психолого-педагогічних методик здійснює правосуддя щодо дітей, профілактику та попередження правопорушень проти дітей та за участю дітей, захист прав, свобод та інтересів, а також ресоціалізацію дітей, які перебувають у складній життєвій ситуації [5].

На думку Р. Опацького, система органів ювенальної юстиції – це суди, на які покладено місію розглядати справи про кримінальні правопорушення (злочини) неповнолітніх. Також ця система поєднує й інші державні та недержавні структури, які проводять контроль за виправленням і реабілітацією неповнолітніх злочинців і профілактику дитячої злочинності, соціальний захист сім'ї та прав дитини. Ювенальна юстиція – це обов'язково виділена із загальної системи правоохоронних органів судова структура для дотримання особливого порядку роботи з неповнолітніми, що дозволяє забезпечити додаткові гарантії їх прав [1].

Студіювання наукової літератури дозволило констатувати, що на сьогодні не встановлено єдиного загальноновизнаного та беззаперечного підходу до визначення терміну «ювенальна юстиція». Незважаючи на це, виключно ювенальна юстиція все-таки залишається найбільш ефективною і дієвою системою подолання різного роду негативних явищ у молодіжній сфері.

Проведений аналіз науково-юридичної думки засвідчує, що поняття «ювенальна юстиція» складається із двох слів латинської мови, яка є однією з найдавніших письмених індоєвропейських мов і належить до так званих літературно-історичних мов [15]. Слово «*juvenalis*» в перекладі з латинської означає юнацький (дитячий, молодий), а «*justitia*» – правосуддя. Отже, в прямому значенні термін «ювенальна юстиція» («*juvenalis justitia*») – це юнацьке правосуддя. Правосуддя, у буквальному розумінні, як стверджує І. Самсін, «це справедливість у дії» [14]. Таким чином, під поняттям «ювенальна юстиція» розуміємо здійснення справедливості щодо дітей і молоді.

Тому, виходячи з викладеного, під поняттям ювенальна юстиція ми розуміємо *комплексну систему судових, правоохоронних, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, функціонування якої спрямоване на забезпечення і захист прав, свобод та інтересів дитини, попередження та профілактику*

*правопорушень щодо неї або за її участі, а також ресоціалізацію дітей, які потрапили у конфлікт із законом або перебувають, чи можуть опинитися у складних життєвих обставинах.*

Це визначення поняття ми сформуваємо у широкому розумінні. Однак, якщо підійти до вузького розуміння поняття ювенальної юстиції (спеціалізованої гілки судової системи), то з врахуванням Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Законів України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – ця система охоплює категорію спеціалізованих суддів, прокурорів, слідчих та адвокатів, які при виконанні своїх службових обов'язків уповноважені на здійснення захисту прав дітей у межах повноважень, визначених для них законом.

Саме визначенню термінів цих спеціалізованих органів у справах неповнолітніх, які охоплюються вузьким розумінням поняття ювенальної юстиції буде приділена подальша увага у цій статті. Буде доречним зауважити, що в нашій державі, як на нормативному так і на відомчому рівні відсутнє визначення цих термінів, незважаючи на те, що ці органи працюють та певною мірою ефективно здійснюють належні їм – специфічні державні функції у сфері ювенальної юстиції.

Чільне місце у системі спеціалізованих органів у справах неповнолітніх віднесе-но ювенальному суду. Як засвідчує аналіз вітчизняного законодавства – правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства (стаття 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Відповідно до ст. 18 цього Закону, у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно.

Кількість суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді. Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, проте здійснення ними таких повноважень ураху-вується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення [13].

Кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 14 ст. 31 КПК України). У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх [6].

Доречним буде зазначити, що ювенальний суддя в Україні визначений *виключно для здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх*, в той час, як у інших

видах судочинства (цивільне, господарське, адміністративне), проведення щодо дітей, чи охорони дитинства здійснюють судді у загальному порядку розподілу судових справ, згідно Положення про автоматизовану систему документообігу суду [8].

Розуміючи сутність українського ювенального суду та його повноваження, звернемося до розуміння поняття судді, щоб належно сформулювати відповідні терміни. Отже, згідно статті 52 вказаного вище Закону, суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Ювенальний (як попередньо зазначали, походить від латинського *juvenālis*), з перекладу на українську мову – дитячий, молодий. Тому під поняттям ювенальний суддя, дослівно можна розуміти – *суддю для дітей, молоді*.

Виходячи із проведеного нами вивчення, з врахуванням історичного, наукового та нормативного регулювання цього питання, під поняттям ювенальний суддя ми розуміємо *громадянина України, призначеного у встановленому Законом порядку суддею, що займає штатну суддівську посаду в одному з судів України, і здійснює правосуддя на професійній основі, є уповноваженим на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх*.

Сформувавши поняття ювенальний суддя, *під поняттям ювенальний суд ми розуміємо державний орган який відповідно до визначених Конституцією та Законом процедур судочинства, здійснює правосуддя щодо неповнолітніх*.

Це поняття розкриває значно ширші повноваження, а ніж ті, які визначені вітчизняним законодавцем для ювенального суду та судді. Це поняття наділяє суд істотно належними та повноцінними повноваженнями на здійснення всіх видів судочинства у сфері ювенальної юстиції, а не виключно на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Тому виходячи із наведеного вище, вбачаємо за потребу розширення на законодавчому рівні повноважень ювенального судді у всіх видах судочинства щодо неповнолітніх (охорони дитинства), що забезпечить на високому рівні захист конституційних прав дитини, а також успішного та позитивного реформування органів ювенальної юстиції.

Продовжуючи досліджувати тему спеціалізованих органів у справах неповнолітніх перейдемо до органів прокуратури, які являючись учасниками цієї системи, будучи наділеними відповідними конституційними повноваженнями та забезпечуючи захист прав, свобод та інтересів неповнолітніх, залишаються невід'ємним елементом ювенальної юстиції.

На відміну від ювенального судді, законодавче визначення повноважень, функцій та самого поняття «ювенальний прокурор» та «ювенальна прокуратура» відсутнє, в той час, як ювенальний прокурор здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [4].

На перший погляд видається абсурдним зроблений такий висновок, водночас вивчення нормативно-правових актів у сфері ювенальної юстиції зводить до того, що у загальному розумінні під поняттям «ювенальний прокурор» загалом відображається у структурі органів прокуратури України спеціальний суб'єкт уповноважений на захист законних прав, свобод та інтересів неповнолітніх – однак, визначення самого поняття «ювенальна прокуратура» чи «ювенальний прокурор», як на нормативному, так і на відомчому рівні – відсутнє.



Доречним буде відмітити, що нещодавно, а саме згідно наказу Генерального прокурора від 14.02.2020 р. № 90 «Про вдосконалення організації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та протидії насильству», на прокурорів, які здійснюють діяльність у сфері захисту прав і свобод дітей покладено організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням слідчими органів досудового розслідування (крім детективів Національного антикорупційного бюро України) та підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини (крім військових), вчинені стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства. Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, пов'язану зі здійсненням повноважень щодо запобігання, виявлення і припинення злочинів, вчинених стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства, розшуку осіб, які їх вчинили, та переховуються від органів досудового розслідування, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання [11].

Отже, положення вказаного наказу до сфери діяльності ювенального прокурора віднесли окрім справ щодо неповнолітніх, які потрапили у конфлікт із законом (як це було попередньо), так і кримінальні провадження про злочини вчинені стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства. (Охорона дитинства – система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав [12]).

Розуміючи правове регулювання ювенальної прокуратури та ювенального прокурора, перейдемо до визначення їх термінів. Для формування загального визначення, звернемося до першоджерел, з'ясуємо походження слів «прокуратура» та «ювенальний».

Слово «прокуратура» походить від латинського *procurare* – «підкуватися», «забезпечувати», «управляти» [2, с. 159]. Слово «ювенальний», як попередньо ми зазначали, походить теж від латинського *juvenālis* – дитячий, молодий. Таким чином, керуючись дослівним перекладом можна зробити висновок, що «ювенальна прокуратура» – *це піклування про дітей (неповнолітніх), молодь*.

Студіювання наукової, юридичної літератури, законодавчих актів дозволило уточнити дефініцію поняття «ювенальна прокуратура», яке ми розуміємо як *спеціальна єдина структура у системі органів прокуратури, яка відповідно до Конституції та законів України, здійснює від імені держави наглядову, обвинувальну та представницьку функції з метою захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх*.

Виходячи із сформованого нами визначення поняття «ювенальної прокуратури» вбачаємо, що «ювенальний прокурор» – *це спеціальний суб'єкт визначений у структурі органів прокуратури України, діяльність якого спрямована на захист законних прав, свобод та інтересів неповнолітніх*.

Враховуючи викладене та поняття «ювенальна прокуратура» можна дійти висновку, що спеціальний суб'єкт прокурорської діяльності – «ювенальний прокурор», при здійсненні конституційних функцій повинен бути певною мірою адвокатом, оскільки він зобов'язаний відстоювати справедливість щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом. Ювенальний прокурор на всіх стадіях судочинства повинен враховувати особливі інтереси та потреби неповнолітнього у справі, не забуваючи про свій основний обов'язок – пошук справедливості, яка ґрунтується на Законі, а також захист прав, свобод та інтересів неповнолітніх.

Підсумовуючи, слід зазначити, що в умовах сьогодення повноваження ювенального прокурора розширено на відомчому рівні, що повинно забезпечити більш якісний захист прав і свобод дітей у межах визначених конституційних повноважень органів прокуратури. Разом з тим, ці функції та повноваження ювенальних прокурорів, а також самі визначення цих термінів повинні бути закріплені законодавцем нормативно, хоча би на рівні ювенального судді. Більше того обов'язкової нормативної регламентації потребує ознака досвідченості та стажу роботи прокурора у цій специфічній сфері по аналогії із ювенальним суддею (Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути суддя зі стажем роботи на посаді не менше десяти років,

досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями [13]).

Ознайомившись із правовою природою ювенального судді та прокурора, розуміючи їх сутність, продовжимо своє дослідження у цій статті, звернувши увагу на повноваження та поняття ювенального слідчого, як невід'ємного, в тому числі, елементу ювенальної юстиції.

Опрацювавши вітчизняну нормативну базу, слід відмітити, що законодавець приділив певну увагу ювенальному слідчому, як службовій особі органу, що здійснює досудове розслідування відносно осіб, які не досягли повноліття. На відміну від ювенального прокурора, Кримінальний процесуальний кодекс, на рівні ювенального судді, визначає слідчого у справах неповнолітніх (ювенального слідчого).

Зокрема визначено, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх [6].

Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього [6].

Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України (zareєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 липня 2017 р. за № 918/30786) уповноважує керівників слідчих підрозділів органів Національної поліції визначати слідчих, спеціально уповноважених на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх та особисто здійснювати контроль за станом досудового розслідування в слідчих відділах, відділеннях підпорядкованих ГУНП територіальних (відокремлених) підрозділів Національної поліції України тяжких і особливо тяжких злочинів, у тому числі учинених неповнолітніми або за їх участю [9].

Ювенальний слідчий, несучи відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій уповноважений (стаття 40 КПК України): починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу; здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом [6].

Слід зазначити, що ювенальний слідчий може мати помічника, який являється працівником органу досудового розслідування, завданням якого є надання допомоги слідчому у виконання його доручень, пов'язаних з розслідуванням кримінальних правопорушень, а обов'язком – виконання усних та письмових доручень слідчого у встановлені строки та у визначеному законодавством порядку.

Крім цього, вказаним вище Положенням визначено завдання органів досудового розслідування, які в тому числі які покладаються і на ювенального слідчого, а це: захист

особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень; охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності слідчих органів Національної поліції; забезпечення відшкодування фізичним і юридичним особам шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями; виявлення причин і умов, які сприяють учиненню кримінальних правопорушень, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення [9].

Таким чином, проведеним опрацюванням законодавства можна загалом прийти до формулювання визначення «ювенальний слідчий», однак для цього необхідно розуміти, який термін визначив законодавець під поняттям «слідчий».

Слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [6].

«Ювенальний» (від латинського *juvenālis*) – дитячий, молодий. Тому, під поняттям «ювенальний слідчий» у прямому розумінні *вбачаємо слідчого для дітей чи молоді*.

Ураховуючи вивчення науково-юридичної літератури та законодавчих актів, уточнимо поняття терміну «ювенальний слідчий», яке ми розуміємо як *службову особу органу досудового розслідування, яка в межах компетенції, передбаченої Законом, спеціально уповноважена керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх*.

Буде доречним звернути увагу на те, що після проведеної реформи органів внутрішніх справ у 2015 році, розпочала свою діяльність Національна поліція, до складу слідчих підрозділів якої, увійшли ювенальні слідчі. Разом з тим, ці ювенальні слідчі крім проваджень щодо неповнолітніх, здійснюють розслідування низки іншої категорії кримінальних проваджень, у яких відсутній «ювенальний слід». Це, на наш погляд, не сприяє здійсненню кримінального провадження *невідкладно* щодо неповнолітньої особи, як визначено частиною 4 статті 28 КПК України, більше того навпаки – не рідко є причиною тривалого досудового розслідування у цій категорії проваджень.

Крім цього, нормативне регулювання обсягу повноважень ювенального слідчого (а від так, і ювенального судді), на наш погляд повинно бути переглянуте з врахуванням наказу Генерального прокурора від 14.02.2020 р. № 90 «Про вдосконалення організації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та протидії насильству» про який ми попередньо зазначали.

Адже з врахуванням розширення повноважень ювенального прокурора у кримінальному провадженні щодо дітей, як потерпілих (нагляд за досудовим розслідуванням злочинів вчинених стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства та підтримання публічного обвинувачення у суді у цих справах), *ця категорія проваджень продовжує розслідуватись не уповноваженими слідчими та розглядатись не уповноваженими суддями*, що не сприяє забезпеченню реалізації і захисту прав дитини та створенню сприятливих умов для всебічного розвитку та виховання неповнолітніх.

Також потребує визначенню на законодавчому рівні ознака досвідченості та стажу роботи спеціального слідчого уповноваженого на досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх з врахуванням існуючих нормативних вимог до ювенального судді.

Переходячи до ще одного представника спеціалізованих органів у справах неповнолітніх – ювенального адвоката, можемо констатувати, що у вітчизняній нормативній базі (аналогічно, як із ювенальним суддею, прокурором та слідчим) відсутні загалом поняття та термін, який би визначав саме цього суб'єкта, на якого законодавцем покладено чималий обсяг повноважень, спрямованих виключно на професійний правовий захист дітей у всіх видах судочинства.

Продовжуючи дослідження, у цій статті свою увагу приділимо ювенальному адвокату, як захиснику дітей саме у кримінальному судочинстві, оскільки це має пряме відношення до визначених вище спеціальних суб'єктів. Більше того, Основний Закон уповноважує виключно адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [4].

Стаття 131<sup>2</sup> Конституції України встановлює, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді малолітніх чи неповнолітніх осіб.

Адвокатура України, являє собою недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [10].

В той час коли ювенальний суддя, прокурор та слідчий є представниками органів державної влади, яких вона у межах закріплених функцій уповноважує на захист прав і свобод дітей, – адвокатська діяльність, являє собою незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги будь-якому клієнту (у тому числі і неповнолітньому). Тому, до адвоката, як до лікаря – необхідно звертатися вчасно, що буде запорукою належного захисту, представництва чи надання інших видів правової допомоги у всіх видах судочинства. Але це не стосується неповнолітнього, який потрапив у конфлікт із законом, оскільки держава гарантує обов'язкову участь захисника такої особи.

Так, у кримінальному провадженні, особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [6], забезпечується обов'язкова участь захисника, тобто адвоката. По своїй суті – це ювенальний адвокат, який зобов'язаний здійснити захист свого неповнолітнього клієнта.

Тому, цілком логічним є пряме розуміння терміну «ювенальний адвокат» з врахуванням нашого дослідження. Іншими словами, ми розуміємо під цим поняттям – *адвоката для дітей та молоді*. Адвокатом (від лат. *advocates* – прикликаний від лат. *advoco* – запрошую [15]) – законодавець визначив фізичну особу, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10]. Тому, вбачаємо із перекладу латинських слів «ювенальний» та «адвокат», що *це особа, приликана чи запрошена для дітей чи молоді*, що на наш погляд, доволі глибоко розкриває сутність діяльності цього суб'єкта, та є, чи не найбільш виразно відображеним поняттям серед органів ювенальної юстиції.

Для належного формулювання терміну «ювенальний адвокат», звернемося до видів його безпосередньої діяльності, до яких віднесено: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної

влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань; 9) захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення [10].

Таким чином адвокат, захищаючи інтереси неповнолітнього наділений доволі широкими повноваженнями у своїй діяльності. То хто ж такий ювенальний адвокат? Усвідомлюючи значення слів «ювенальний» – дитячий, молодий та «адвокат» – прикликаний, запрошую, – з врахуванням вивчення законодавства та науково-правової літератури, спробуємо сформувати визначення терміну «ювенальний адвокат», яке на наш погляд, відображає адвоката, який на підставах та в порядку, що передбачені Законом, здійснює захист, представництво та надання інших видів правової допомоги неповнолітнім. Слід при цьому зауважити, що цей термін може використовуватися і до ювенальних адвокатів ряду іноземних країн, оскільки адвокати за кордоном наділені у тому числі і повноваженнями щодо захисту прав неповнолітніх.

**Висновки і пропозиції.** Проведене нами вивчення у цій статті дозволило прийти до висновку, що ювенальна юстиція у нашій державі набуває все більш широких обсягів щодо повноважень органів та установ та їх посадових осіб, які наділені функціями захисту прав дітей.

Однак, незважаючи на ці позитивні тенденції, проблемним залишається обмеження повноважень ювенального судді виключно на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, а не у всіх видах судочинства у сфері ювенальної юстиції. Крім цього, незважаючи на розширення повноважень ювенального прокурора на відомчому рівні, ці функції повинні бути закріплені законодавцем нормативно, хоча би на рівні ювенального судді. І як аксіома, обов'язкової нормативної регламентації потребує ознака досвідченості та стажу роботи на посаді ювенального прокурора, слідчого та адвоката (аналогічно як суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх).

Актуальною проблемою і надалі залишається те, що як ювенальні судді, так і ювенальні слідчі крім справ (проваджень) щодо неповнолітніх, здійснюють розгляд (розслідування) низки іншої категорії кримінальних справ (проваджень), що може негативно впливати на якість та тривалість судового розгляду (досудового розслідування) у цій категорії проваджень та суперечить вимогам ч. 4 ст. 28 КПК України.

Нормативне регулювання обсягу повноважень ювенального слідчого, в обов'язковому порядку, повинно бути переглянуте (з врахуванням наказу Генерального прокурора від 14.02.2020 р. № 90 «Про вдосконалення організації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та протидії насильству»[11]) оскільки при розширенні повноважень ювенального прокурора у кримінальному провадженні щодо дітей, як потерпілих (нагляд за досудовим розслідуванням злочинів вчинених стосовно неповнолітніх, а також розпочатих у сфері охорони дитинства та підтримання публічного обвинувачення у суді у цих справах), ця категорія проваджень продовжує розслідуватись не уповноваженими слідчими та розглядатись не уповноваженими суддями.

Відсутність нормативного визначення, як поняття, статусу, так і повноважень ювенального адвоката, створює умови, за яких адвокати (які не маючи досвіду у здійсненні захисту чи представництва неповнолітніх) не можуть на належному кваліфікованому рівні здійснювати свої законні повноваження, що в свою чергу може призвести до не виправних випадків, які лягають на долю дитини, що вступила у конфлікт із законом, чи потерпає від будь-яких протиправних дій. Ця проблема стосується фактично всіх посадових та службових осіб органів і служб у справах неповнолітніх, у тому числі і суб'єктів, діяльність яких нами досліджувалась у цій статті.

### Список використаної літератури

1. Голосніченко Д. І. Прокурорський нагляд: питання історії та сучасного зарубіжного досвіду. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 2(14). С. 80–85.
2. Голубов А. Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 20 с.
3. Гурева Ю. Ювенальна юстиція. Перспективи введення в Україні. Науковий блог Національного університету «Острозька академія». URL: <http://naub.oa.edu.ua/2012/yuvenalna-yustytisiya-perespektyvy-vvedennya-v-ukrajini/> (дата звернення: 10.04.2020).
4. Конституція України. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i> (дата звернення: 10.04.2020).
5. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 468 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. №4651– VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12. № 13. ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.04.2020).
7. Мірошніченко В. І., Івановська А. М., Чудик-Білоусова Н. І. Окремі проблеми становлення ювенального права в Україні. Університетські наукові записки. 2013. № 3(47). С. 20-33. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/ivanovska\\_a.m.\\_%20okremi\\_problemy\\_stanovlennya\\_yuvenalnoho\\_prava\\_v\\_ukrajini.pdf](http://www.univer.km.ua/statti/ivanovska_a.m._%20okremi_problemy_stanovlennya_yuvenalnoho_prava_v_ukrajini.pdf) (дата звернення: 10.04.2020).
8. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення Ради суддів України від 26.11.2010 р. N 30. Офіційний веб-портал Судової влади України. URL: <https://court.gov.ua/sudovavlada/969076/polozhenniapasds/> (дата звернення: 10.04.2020).
9. Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017 р. № 570. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17> (дата звернення: 10.04.2020).
10. Про адвокатуру і адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 10.04.2020).
11. Про вдосконалення організації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав дітей та протидії насильству : Наказ Генерального прокурора від 14.02.2020 р. № 90. Офіційний веб-портал Офісу Генерального прокурора. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/iord?\\_m =publications&\\_t=rec&id=262782](https://www.gp.gov.ua/ua/iord?_m =publications&_t=rec&id=262782) (дата звернення: 10.04.2020).
12. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 10.04.2020).
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 2102-VIII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.04.2020).
14. Самсін І. Л. Правосуддя – це справедливість у дії. Урядовий кур'єр. 2011. 15 грудня (№ 234). URL: <http://vkksu.gov.ua/print/ua/about/zmi-pro-komisiu/igor-samsin-pravosuddya-tse-spravedlivist-u-dii/> (дата звернення: 10.04.2020).
15. Світлична Є. І., Толочок І. О. Латинська мова. Підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 440 с.
16. The History of juvenile justice.Part1. [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/mig\\_rated/publiced/features/DYJpart1.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/mig_rated/publiced/features/DYJpart1.authcheckdam.pdf)(дата звернення:10.04.2020).

### References

1. Golosnichenko, D. I. (2012) Prosecutor's oversight: issues of history and modern foreign experience. Bulletin of NTUU «KPI». Politology. Sociology. Right.. No. 2 (14). Pp. 80–85 [in Ukrainian].
2. Golubov, A. E. (2005) Procedural situation in the criminal proceedings of a juvenile who has committed a crime or socially dangerous act: author's abstract. diss. ... Cand. lawyer. Sciences: 12.00.09. Kharkiv. 20 [in Ukrainian].
3. Gureva, Y. Juvenile Justice. Prospects for introduction in Ukraine. Scientific blog of the National University «Ostroh Academy». URL: <http://naub.oa.edu.ua/2012/yuvenalna-yustytisiya-perespektyvy-vvedennya-v-ukrajini/> (accessed: 04/10/2020) [in Ukrainian].
4. The Constitution of Ukraine. Official web-site of the President of Ukraine. URL: <https://www.president.gov.ua/en/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
5. Krestovskaya, N. M. (2008) Juvenile Law of Ukraine: Genesis and Current State: Dis. ... Dr. Jurd. Sciences: 12.00.01. Odessa. 468 p. [in Ukrainian].
6. Criminal Procedure Code of Ukraine (2013): Law of Ukraine of April 13, 2012 № 4651– VI. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.. № 9-10, № 11-12. 13. Article 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].

7. Miroschnichenko, V. I., Ivanovskaya, A. M., Chudik-Bilousova, N. I. (2013). Some problems of juvenile law formation in Ukraine. University research notes. № 3 (47). Pp. 20-33. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/ivanovska\\_a.m.\\_%20okremi\\_problemy\\_stanovlennya\\_yuvenalnogo\\_prava\\_v\\_ukrayini.pdf](http://www.univer.km.ua/statti/ivanovska_a.m._%20okremi_problemy_stanovlennya_yuvenalnogo_prava_v_ukrayini.pdf) (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
8. Regulation on the automated system of court documents circulation: Decision of the Council of Judges of Ukraine dated November 26, 2010 № 30. Official web-portal of the Judiciary of Ukraine. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
9. Regulations on Pre-trial Investigation Bodies of the National Police of Ukraine: Order No. 570 of the Ministry of Internal Affairs of 06.07.2017. Official web-portal of The Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
10. On Advocacy and Advocacy: Law of Ukraine dated 05.07.2012 № 5076-VI. The official web-portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
11. On improving the organization of the prosecutor's office in the case of true children and opponents of saturation: Order of the Prosecutor General of 14.02.2020 No. 90. Official web-portal of the Office of the Prosecutor General. URL: [https://www.gp.gov.ua/en/iord/?\\_M=publications&\\_t=rec&id=262782](https://www.gp.gov.ua/en/iord/?_M=publications&_t=rec&id=262782) (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
12. On the Protection of Childhood: Law of Ukraine of April 26, 2001 No. 2402-III. The official web-portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
13. On the Judiciary and Status of Judges: Law of Ukraine of 02.06.2016 No. 2102-VIII. The official web-portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
14. Samsin, I. L. (2011) Justice is justice in action. Government courier. December 15 (№234). URL: <http://vkksu.gov.ua/print/en/about/zmi-pro-komisiu/igor-samsin-pravuddya-tse-spravedlivist-u-dii/> (accessed 10/04/2020) [in Ukrainian].
15. Svitlichna, E. I., Tolochok I. O. Latin. (2011) Textbook. Kyiv: Center for Educational Literature. 440 p. [in Ukrainian].
16. The History of juvenile justice. Part 1. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/DYJpart1.authcheckdam.pdf>. (accessed 10/04/2020).

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**И. В. Ольшанецкий**, канд. юрид. наук  
Почетный работник прокуратуры Украины  
Первый заместитель прокурора Ровенской области  
ул. 16 Лыпня, 52, Ровно, 33028, Украина  
e-mail: [olshanetsky\\_igor@icloud.com](mailto:olshanetsky_igor@icloud.com)

## ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕЁ ОРГАНОВ В УКРАИНЕ (ЮВЕНАЛЬНЫЙ СУДЬЯ, ПРОКУРОР, СЛЕДОВАТЕЛЬ, АДВОКАТ)

### Резюме

Статья посвящена определению понятия ювенальной юстиции, а также понятию ювенального судьи, прокурора, следователя и адвоката в системе ювенальной юстиции Украины, их правовой природе, проблемам регулирования этих понятий на законодательном уровне. Предложено собственное определение этих понятий.

Несмотря на то, что сегодня, в Украине этими органами ювенальной юстиции обеспечивается определенная работа по защите законных прав, свобод и интересов несовершеннолетних – вместе с тем, существуют проблемы как на законодательном, так и на ведомственном уровне по качеству деятельности в этой сфере и ее позитивному влиянию на молодежную среду. Поэтому в статье акцентируется внимание на необходимости законодательного введения специализации ювенальных прокуроров и адвокатов, на уровне с ювенальным судьей и следователем, а также урегулированию вопроса, как квалификационной подготовки, так и опыта работы этих субъектов.

Актуальность данной статьи обусловлена степенью социальной значимости вопроса относительно надлежащего обеспечения конституционных прав несовершеннолетнего, как вступившего в конфликт с законом, так и потерпевшего от противоправных деяний, а также задачами по реформированию органов ювенальной юстиции.

**Ключевые слова:** ювенальная юстиция, ювенальный судья, ювенальный прокурор, ювенальный следователь, ювенальный адвокат.

*I. V. Olshanetskyi*, Candidate of Juridical Sciences  
Honorary Worker of the Prosecutor's Office of Ukraine  
First Deputy Prosecutor of Rivne Region  
Street 16 July, 52, Rivne, 33028, Ukraine  
e-mail: [olshanetsky\\_igor@icloud.com](mailto:olshanetsky_igor@icloud.com)

## **JUVENILE JUSTICE: PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF ITS BODIES IN UKRAINE (JUVENILE JUDGE, PROSECUTOR, INVESTIGATOR, LAWYER)**

### **Summary**

The article is devoted to the definition of the concept of juvenile justice, as well as the concept of juvenile judge, prosecutor, investigator and lawyer in the juvenile justice system of Ukraine, their legal nature. Problems of regulation of these concepts at the legislative level. Your own definition of these concepts is suggested.

Notwithstanding the fact that today, in Ukraine, these juvenile justice bodies provide some work to protect the legal rights, freedoms and interests of minors – it is necessary with the fact that there are problems both on the law and in the free trusted issue , and require participation and its positive impact on the youth environment. Therefore, the article focuses on the need to legislate for the specialization of juvenile prosecutors and lawyers, at the level of juvenile judges and investigators, as well as to regulate the issues of both qualification training and work experience of these subjects.

The relevance of this article is conditioned by the degree of social significance of the issue of the proper protection of the constitutional rights of a child who has come into conflict with the law and has been the victim of unlawful acts, as well as the tasks of reforming juvenile justice bodies.

**Keywords:** juvenile justice, juvenile judge, juvenile prosecutor, juvenile investigator, juvenile lawyer.



УДК 342.722

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201513>

*О. С. Саснко*, старший викладач  
Національний авіаційний університет  
Факультет міжнародних відносин  
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства  
пр. Любомира Гузара, 1, Київ, 03058, Україна

## ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЖІНОК: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Проаналізовано стан та актуальні проблеми дискримінації жінок за ознакою статі та гендерної ідентичності, віджили усталені стереотипи та уявлення про роль жінки в традиційному патріархальному суспільстві. Відмічена деструктивна складова гендерного насильства щодо жінок. Наголошується на підвищенні уваги світової спільноти до подолання проблем насильства та дискримінації щодо жінок.

**Ключові слова:** гендер, стать, гендерна ідентичність, гендерна рівність, гендерна дискримінація, гендерне насильство, стереотип.

**Постановка проблеми.** Одним з критеріїв суспільного розвитку є соціальна справедливність, яка передбачає дотримання прав людини й подолання всіх видів дискримінації, в тому числі й гендерної, яка є утиском прав людини за ознакою гендерної ідентичності. І хоча дискримінація за ознакою гендерної ідентичності або «гендерна» дискримінація передбачає нерівне ставлення до осіб будь-якої гендерної ідентичності, традиційно проблема дискримінації розглядається, в першу чергу, як порушення прав жінок як об'єкта соціального захисту, як соціально-вразливої групи, можливості якої завжди були обмежені стереотипними гендерними установками та традиційними моделями суспільних відносин.

Жінки є самостійною у своєму розвитку соціально-демографічною категорією населення і складовою соціальної структури суспільства, яка вирізняється особливим становищем, специфічним статусом, низкою фізіологічних особливостей. В процесі розвитку суспільства та зміни суспільних відносин соціальний статус жінки також змінювався. Належність до конкретної біологічної статі передбачала певну соціальну й гендерну позицію, виконання певних гендерних ролей. В сучасному суспільстві жінки – це особлива соціальна група, котра характеризується системою власних соціальних цінностей, соціокультурною поведінкою, соціально-психологічними особливостями, специфікою соціального статусу, гендерних й ролевих функцій та наділена певною цілісністю щодо інших груп суспільства. Жінки, проявляючи активність, переходять із статусу підпорядкованої суспільної групи в статус активного соціального суб'єкта, відвойовують у структурі суспільства важливі для себе позиції. Жінки все більш орієнтуються на зайнятість у професійній сфері, що обумовлено не лише необхідністю покращення матеріального достатку, а й потребами у самостверженні та самоповазі, економічній незалежності, успішності й визнанні у суспільстві. Але між рівноправністю юридичною й фактичною рівністю, тобто між рівністю прав і рівністю можливостей – дистанція великого розміру. Подолати цю дистанцію, досягнути фактичної рівності з чоловіками в участі у всіх галузях суспільного життя одне з головних завдань розвитку сучасного суспільства.

Глобальний характер проблем дискримінації жінок за ознакою гендерної ідентичності вимагає подальших наукових розвідок для визначення шляхів подолання дискримінації та усунення різних бар'єрів, які перешкоджають формуванню гендерної рівності та рівноправних відносин між чоловіками і жінками.

**Метою статті** є вивчення актуальних проблем гендерної дискримінації та гендерного насильства щодо жінок та розгляд комплексної міжнародної правозахисної норма-

тивно-правової бази, направленої на ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок за ознакою статі та гендерної приналежності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принцип недискримінації та гендерної рівності був предметом уваги таких зарубіжних дослідників, як Р. Дворкин, Дж. Ролз, М. Сендел, Р. Рорти, Г. Майер, Дж. Батлер, К. Міллет, Л. Ірігаре та інших, а також деяких вітчизняних учених, зокрема, Н. Болотіної, О. Дашковської, К. Левченко, Т. Мельник, С. Оксамитної, Н. Оніщенко, М. Томашевської та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Громадянське суспільство та інші зацікавлені сторони працюють над усуненням дискримінації в усіх сферах суспільного і приватного життя, над відміною дискримінаційних законів, прийняттям заходів по боротьбі з насильством та викоріненню шкідливої практики щодо жінок.

Незважаючи на деякі позитивні зрушення у процесах життєдіяльності та формуванні соціальної ідентичності, жінки продовжують стикатися з дискримінацією, маргіналізацією й ізоляцією та залишаються у ніші «недовикористаних» людських ресурсів. Як стверджує Н. Шостак, в офіційному дискурсі ми маємо демократичну державу, що на законодавчому рівні зобов'язується забезпечувати гендерну рівність і доступ жінок на правах рівних в публічну сферу, однак в «реальності» ми маємо абсолютно ретроградну політику, що ставить за мету символічне «повернення» жінок в минуле, і знову ж таки політику подвійних стандартів, адже жінка має лише декларативне, а не реальне право впливати на важливі суспільні зміни [1, с. 8-10].

Жінки і досі зазнають дискримінації в різних сферах суспільного життя. Дискримінація по відношенню до жінок є поширеним явищем, збереженню якого сприяє наявність усталених стереотипів, тобто пануючих в даному культурному середовищі уявлень про «правильну поведінку», розподіл здібностей і обов'язків, певну соціальну роль тощо, а також традиційних культурних і релігійних звичаїв і уявлень, які принижують роль жінок. Адже, в умовах патріархатної культури як історично сформованої системи тотального домінування чоловіків у всіх сферах життєдіяльності, ще з часів античності традиційним був погляд на жінку як на нижчу порівняно з чоловіками істоту. Історія постійно доводила суспільну підпорядкованість жінки чоловікові, яка, з точки зору традиційного суспільства, криється в її природній слабості, завдяки чому жінка не може посідати в суспільстві становище, рівне з чоловіком.

Ознака статі стала одним з вирішальних факторів дискримінації жінок у сфері розподілу влади і власності, політичного й духовного життя суспільства, найманої праці.

Найбільшою мірою нерівність жінок має прояв саме на ринку праці. Причому, заборонені форми дискримінації проявляються іноді ще до початку трудових відносин, тобто перед вибором працівника роботодавцем. Дискримінаційними можуть бути оголошення про вакансії, в яких заздалегідь надається перевага чоловікам, незважаючи на те, що відповідна робота не вимагає особливих фізичних даних, які властиві лише чоловікам. Під час співбесід з роботодавцями, які розглядають наймання жінок як «ризик», жінок, особливо молодих, розпитують про особисті речі на кшталт сімейного стану та планів щодо дітей. Роботодавець, хоча і не має права, при прийнятті на роботу може надати перевагу чоловіку з менш низькою кваліфікацією, якщо іншим кандидатом на посаду буде жінка, навіть з більш високою кваліфікацією. Наприклад, за законодавством Естонії, роботодавець зобов'язаний приймати рішення, виходячи з кваліфікації, а не статі працівника. Цей обов'язок діє як при прийнятті на роботу, так і при просуванні по службі, відборі для підвищення кваліфікації тощо. Згідно Закону Естонії «Про гендерну рівність» роботодавець здійснює по відношенню до особи дискримінаційні дії, якщо він гірше відноситься до особи через вагітність, народження дитини, статусу одного з батьків, виконання сімейних обов'язків і будь-яких інших, пов'язаних із статевою приналежністю, обставин. Також, при встановленні умов праці роботодавцю забороняється ставити представників однієї статі у менш сприятливе становище у порівнянні з особами іншої статі. Дії роботодавця вважаються дискримінаційними і у тому випадку, якщо він накладає на працівника дисциплінарне стягнення, переводить його на іншу роботу,

припиняє трудові відносини з ним і сприяє їх припиненню з причин, пов'язаних із статтю працівника [2, с. 11].

Праця жінок оплачується нижче в порівнянні із працею чоловіків. Так, за статистикою, в Україні рівень жіночої заробітної платні становить у середньому 73 % від платні чоловіків. Про певну нерівноправність свідчить і незначне залучення жінок з вищою освітою та лідерськими якостями на керівні посади [3]. Така ситуація є характерною не лише в Україні, а в інших країнах. Наприклад, за статистичними даними в Естонії жінки постійно отримували в середньому на чверть меншу заробітну плату, ніж чоловіки. А в останні роки розрив у зарплатні виріс в Естонії до 30 відсотків, що є найбільшим показником серед інших держав членів ЄС, в яких також існує така проблема. В країнах ЄС проводилося багато досліджень щодо вивчення гендерного розриву в заробітній платі. Одна з причин полягає в тому, що жінки й чоловіки виконують різну роботу, яка в суспільстві по-різному оцінюється й по-різному оплачується. Але й при виконанні однакової роботи, жінки отримують меншу, ніж чоловіки зарплатню [2, с. 12].

Крім заробітної плати, яка є маркером і кількісним відображенням процесів, що відбуваються на ринку праці, дискримінація може виражатися і в різних умовах праці, вимогах до поведінки та зовнішнього вигляду співробітників, домаганнях, в тому числі сексуального характеру, з боку колективу і керівників.

Жінки мають обмежену участь у прийнятті рішень, значно відстають від чоловіків у плані доступу до ресурсів. У цілому ряді країн світу жінки позбавлені основних юридичних прав, включаючи право голосу і право на володіння майном. Такі випадки юридично закріпленої диференціації повинні, безсумнівно, кваліфікуватися як прояв дискримінації.

Деякі дослідники, намагаючись знайти причини дискримінації щодо жінок, яка фактично триває і досі, стверджують, що: «жінки, досягнувши юридичного рівноправ'я, вимушені дотримуватися чоловічих правил гри, що є основною базою для дискримінації»; «теоретична недооцінка такої біосоціальної категорії, як стать, призводить до того, що традиційно чоловічі якості й зразки поведінки приймаються й видаються за універсальні...», що заважає розумінню специфічних проблем жіночої половини й суперечить принципу рівності статей» та «роблять висновок про обґрунтованість віднесення прав жінок до колективних прав і про необхідність розглядати жінок як колективну групу зі своїми інтересами» [4, с. 38].

Дискримінація жінок у сфері праці не є результатом окремих дій роботодавця чи робітника, саме процеси, практика і інститути ринку праці генерують й укріплюють або руйнують цикл дискримінації, яка обумовлена гендерними стереотипами, консерватизмом гендерного укладу в соціально-трудових відносинах й патріархальними гендерними установками. В тих країнах, де усвідомлюють необхідність досягнення рівноправності за гендерною ознакою для дотримання соціальної гармонії в суспільстві та забезпечення соціальної безпеки держави, намагаються створити необхідні соціальні та політичні передумови для найповнішої реалізації природних здібностей жінок у всіх сферах трудового, суспільного та особистого життя. Одним з найбільш успішних та широковідомих є приклад Швеції – одного з всесвітньо визнаних гендерно-егалітарних лідерів. Як зазначає В. Зінчук, «шведський фемінізм» за свою більш ніж столітню історію трансформувався від ідеї про особливу жіночу (материнську) місію в публічній сфері до концепції про однакові соціальні ролі чоловіків і жінок в суспільстві. І тим самим продемонстрував свою прихильність до західної традиції, що ґрунтується на визнанні переваги публічної сфери над приватною. Рівність статей у Швеції досягається за рахунок подальшого перенесення функцій сім'ї в публічну сферу при звууженні і нівелюванні приватної сфери, зниженні її соціального значення і соціалізуючої функції [5]. Гендерна політика Швеції змінила вигляд і сутність шведського соціуму, посприявши набуття жінками економічної самостійності, остаточного затвердження моделі сім'ї з двох працівників, більш рівному розподілу обов'язків у подружжі, збільшенням участі батьків у вихованні дітей. Політика Уряду Швеції спрямована на створення економічної

самостійності жінок в шлюбі – кожна жінка має реальні можливості заробітку. Але й навіть там проблема гендерної дискримінації в трудовій сфері все одно не вирішена до кінця. У Швеції також, як і в інших країнах, існують сектори економіки, в яких переважає праця чоловіків або праця жінок. Є жіночі та чоловічі професії. При цьому чоловічі професії є більш високо оплачуваними [5].

Існує і міжнародне визнання того, що жінки найбільше потерпають від дискримінації за ознакою гендерної ідентичності. Організація Об'єднаних Націй завжди заявляла, що права жінок є основними, що жінкам необхідно гарантувати повну і рівноправну участь у всіх сферах політичного, громадянського, економічного, соціального та культурного життя і що ліквідація всіх форм дискримінації, пов'язаної зі статеву приналежністю, є одним із першочергових завдань міжнародної спільноти. Недискримінація є основним принципом прав людини, закріпленим в Статуті Організації Об'єднаних Націй, Загальної декларації прав людини і основних договорах в області прав людини. Положення про недискримінацію, що включаються в міжнародні договори, як правило, передбачають, що проголошені в них права надаються кожній особі без дискримінації, а держави забезпечують, щоб їхні закони, політика та програми не мали дискримінаційного впливу. Тому світовим співтовариством встановлені всеохоплюючі міжнародні стандарти в галузі прав людини жінок та приймаються заходи щодо дотримання гендерної рівноправності та заборони дискримінації щодо жінок. Зокрема, у статті 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок дається визначення дискримінації щодо жінок: «Для цілей цієї Конвенції поняття «дискримінація щодо жінок» означає будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування чи здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі». На відміну від Міжнародного білля про права людини, у якому говориться лише про «розрізнення» чи «дискримінацію» за ознакою статі, у статті 1 докладно роз'яснюється поняття дискримінації саме щодо жінок. До такої дискримінації призводить будь-яке розрізнення в поводженні за ознакою статі, яке: навмисно чи ненавмисно завдає шкоди жінкам, заважає суспільству в цілому визнати права жінок як у приватній, так і громадській сфері, чи яке: заважає жінкам користуватися своїми визнаними правами людини й основними свободами [6].

В Загальних рекомендаціях Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок зазначено, що, хоча Конвенція стосується дискримінації за ознакою статі, тлумачення статті 1 в поєднанні зі статтями 2 f) і 5 а) вказує на те, що Конвенція охоплює й дискримінацію щодо жінок за ознакою гендерної приналежності. Термін «стать» в даному випадку означає біологічні відмінності між чоловіками і жінками. Термін же «гендерна приналежність» відноситься до соціально обумовлених самобутніх ознакам, атрибутам і ролям, що відводиться жінкам і чоловікам, до соціально-культурного значення, яке суспільство надає цим біологічним відмінностям, що тягне за собою створення небажаних ієрархічних взаємин між жінками і чоловіками, так само як розподіл влади і прав на користь чоловіків і на шкоду жінкам. На таке соціальне позиціонування жінок і чоловіків впливають політичні, економічні, культурні, соціальні, релігійні, ідеологічні та екологічні чинники, і можливості його зміни приховані в культурі, суспільстві і громаді [7].

У Конвенції зазначено, що «повноцінний розвиток країни, добробут всього світу і справи миру вимагають максимальної участі жінок нарівні з чоловіками у всіх сферах», тому потрібно «забезпечити в законодавстві і на практиці загальне визнання принципу рівноправності чоловіків і жінок», а «дискримінація щодо жінок, яка призводить до заперечення або обмеження їх рівноправності з чоловіками, є несправедливою в своїй основі і являє собою злочин проти людської гідності» [8, с. 101].

Відповідно до положень Конвенції, жінкам необхідно забезпечити рівні стартові можливості і розширити їхні права шляхом створення сприятливих умов для досягнення рівних результатів. Для цього недостатньо гарантувати жінкам таке ж ставлення, що

і чоловікам, бо слід брати до уваги біологічні, соціальні, культурні відмінності між жінками і чоловіками. Деколи для усунення таких відмінностей слід забезпечити неідентичне поводження з жінками і чоловіками. Щодо вибору назви такого поводження, то сьогодні використовуються різні терміни, при чому, не завжди коректно. «Спеціальні заходи» в їх коректному, компенсаційному і заохочувальному сенсі часом дорівнюють до таких термінів, як «встановлення квот», «позитивні дії», «позитивні заходи», «зворотна дискримінація» і «позитивна дискримінація». Рекомендація № 25 Комітету з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, яка стосується тлумачення п. 1 ст. 4 Конвенції, використовує термін «тимчасові спеціальні заходи». Заходи мають носити тимчасовий характер, а тривалість здійснення того чи іншого заходу має визначатися його функціональним результатом, а не встановленим попередньо часовим проміжком. Ці заходи слід припинити, коли бажані результати досягнуті, і їх вдається підтримувати протягом певного часу [9].

Одним з найбільш тяжких проявів дискримінаційної поведінки є гендерне насильство. При безлічі підходів до визначення сутності названого явища, дослідники акцентують увагу на тому, що насильство являє собою використання різних форм примушування одним індивідом (групою) іншого (іншої) з метою придбання або збереження будь-якого ресурсу, обсяг якого є недостатнім для задоволення потреб обох сторін. Гендерне насильство має форми фізичного, сексуального, економічного, а також психологічного приниження, яке здійснюється шляхом експлуатації, дискримінації, погроз і репресій [10, с. 22]. За даними досліджень, описаних в літературі, на одного чоловіка-жертву насильства приходиться дев'ять жінок-жертв. Як зазначено у Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок, насильство щодо жінок, як «будь-який акт насильства, здійснений на основі статевої ознаки, який завдає чи може завдати фізичної, статевої чи психологічної шкоди чи страждань жінкам, а також погрози здійснення таких актів, примус чи мимовільне позбавлення волі, як у громадському, так і особистому житті», є однією з перешкод на шляху досягнення рівності, розвитку й миру [11]. Автори Аналітичної доповіді Всесвітнього банку «Попередження насильства на гендерному ґрунті й реакція на нього в країнах з середнім й низьким рівнем доходів» відмічають наступне: «Декларація ООН 1993 посиляється на насильство на підставі гендерної ознаки, щоб підкреслити зв'язок між насильством щодо жінок та підлеглим статусом жінок. Результати міжнародних досліджень наочно демонструють, що насильство по відношенню до жінок є проявом гендерної нерівності та користується поблажливістю, а іноді навіть виправдовується законом, інститутами і громадськими нормами, такими, що дискримінують жінок і дівчат. Таким чином, гендерне насильство не тільки стає проявом гендерної нерівності, але часто і підсилює її [12, с. 9].

Визнання насильства щодо жінок як порушення прав людини є важливим концептуальним кроком. Воно означає визнання того, що жінки зазнають насильства не випадково й не з причин вродженої вразливості. Насильство є результатом структурної й глибоко укоріненої дискримінації, з якою держава зобов'язана боротися. Попередження й боротьба з насильством щодо жінок, таким чином, не є актом благодійності. Це юридичне та моральне зобов'язання, що вимагає прийняття законодавчих, адміністративних й інституційних заходів і реформ.

Одеська дослідниця Н. Аніщук, досліджуючи передумови виникнення феномена гендерного насильства та його наслідків для сучасного суспільства крізь гендерно-правовий вимір, наголошує на тому, що патріархальні традиції, які панували протягом багатьох століть, релігійне виправдовування домінуючої ролі чоловіків та другорядної ролі жінок у суспільстві та сім'ї сприяли поширенню гендерної дискримінації, внаслідок чого гендерне насильство оцінювалося як щось традиційне, що не залежить від глобальних соціальних потрясінь та змін. Через це гендерне насильство стало найбільш поширеним у світі, але досі маловизнаним порушенням прав жінок, яке на сьогодні зустрічається в усіх соціальних, економічних, релігійних та культурних групах [13, с. 9].

В Декларації ООН про викоринення насильства щодо жінок, виходячи з того, де відбуваються акти насильства, а також з стосунків між особою, що здійснює насильство, й жертвою, означені три основні форми такого насильства: насильство в сім'ї; насильство в громаді; насильство з боку чи при потуранні держави [11, с. 75].

Особливо, жінки потерпають від домашнього (побутового, сімейного) насильства, або, як ще його називають, насильства у «партнерських відносинах». Це серйозна й розповсюджена проблема, інтерес до якої активізувався в останні десять років. Якщо раніше ця тема вважалася «табуваною», а суспільство не надавало великого значення тому, що відбувається у приватній сфері, то в останні часи, з розвитком комунікацій та інформаційних технологій, про проблеми насильства у партнерських відносинах заговорили ЗМІ, почали виходити тематичні видання, активізувалися наукові соціологічні та правові дослідження тощо, що сприяло підвищенню поінформованості та зацікавленості суспільства цією проблемою. Відбулися певні зміни законодавства, покращилася робота правоохоронних структур, збільшилася кількість притулків для осіб, постраждалих від насильства, а у людей, що пережили насильство, підвищилася готовність шукати допомоги.

**Висновки і пропозиції.** Отже, сучасний світ відрізняється від попередніх тисячоліть тим, що жінка перестала бути власністю нарівні з іншими речами. Біологічна природа чоловіка і жінки більш жорстко не визначає їх соціальні ролі й місце в суспільній ієрархії. Останні кілька десятиліть в історії людства пройшли під знаком небувалого досі інтересу до проблем жінок. Особливо цей інтерес помітний на Заході, і це цілком зрозуміло: саме європейські країни можна назвати «колискою» фемінізму, рух якого став свого роду катализатором рефлексії суспільства з приводу соціальної ролі жінки. Жінки, покинувши століттями належного їм місця у сімейного вогнища, вийшли на арену суспільного життя і заявили про себе, як про самостійну силу сучасної цивілізації.

Тому є лише один шлях – відмова від патріархальних традицій і стереотипів. Для цього досягнення гендерної рівності повинно стати завданням, важливим для всього суспільства. Солідарність – ключове слово у новому розумінні суспільних ролей чоловіків й жінок, котрі не ведуть «війну статей», а свідомо й послідовно змінюють ці ролі. Рівність чоловіка і жінки може бути реальною лише тоді, коли в суспільному житті вони будуть виступати як рівні партнери, тобто коли відносини між ними щодо доступу до державної служби, громадської і трудової діяльності будуть засновуватись виключно на особистісних якостях: інтелекті, здібностях, професіоналізмі, без домішки спеціальних нібито тимчасових дискримінаційних норм. Рівне партнерство означає рівні можливості, рівні «стартові» умови (незалежно від сімейного стану, статі) по здійсненню жінками й чоловіками прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, громадській та будь-якій іншій сфері суспільного життя.

### Список використаної літератури

1. Шостак Н. В. Гендер і його репрезентація в капіталістичній і соціалістичній рекламі. Національний університет «Києво-Могилянська академія» Київ. 2010. 89 с.
2. Сеппер Мари-Лийз. Женщины и мужчины. Равные права, равная ответственность. Обзор закона о гендерном равноправии. Пер. с эст. Катрин Кару. Министерство Социальных дел Эстонской Республики. Таллинн : АО Atlex. 2010. 42 с.
3. Плахотнюк С. С. Проблеми практичної реалізації в Україні законодавства про гендерну рівність URL: <http://conf.vstu.vinnica.ua/humed/2006/txt/06pssprg.php.ntu-kpi.kiev.ua>.
4. Поленина С. В. Защита прав человека женщин: международный и национальный механизм. Москва: ХПИ «ЭСЛАН». 2000. 255 с.
5. Зінчук В. Ми – різні. Ми – рівні: гендерна дискримінація в Швеції. URL: <https://changeukraine.com.ua/my-rizni-my-rivni-genderna-dyskryminatsiya-v-shvetsiyi>.
6. Виклад фактів № 22. Дискримінація щодо жінок: Конвенція і Комітет. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1153748981>.
7. Общая рекомендация № 28, касающаяся основных обязательств государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. 2010. CEDAW/C/GC/28.
8. Права людини. Основні міжнародно-правові документи. Упоряд. Ю. К. Качуренко Київ: Наукова думка, 1989. 248 с.

9. Суслова О. Позитивні дії (коротко про знайоме незнайоме) URL: [http://empedu.org.ua/sites/default/files/positive\\_actions\\_info\\_booklet.pdf](http://empedu.org.ua/sites/default/files/positive_actions_info_booklet.pdf).
10. Петренко Л. А. Зависимость и насилие в гендерных отношениях : диалектика зла и добра. Соціальні технології. 2011. № 50. С. 20-28
11. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей: сборник универсальных и региональных международных документов. Сост. Л. В. Корбут, С. В. Поленина. Москва: ИЦ «Гарант», 1998. 784 с.
12. Предотвращение насилия на гендерной почве и реакция на него в странах со средним и низким уровнем доходов – межсекторный обзор литературы и анализ. Аналитический доклад Всемирного Банка. Сара Ботт, Эндрю Моррисон, Мэри Эллсберг. 2005. 59 с.
13. Аніщук Н. В. Правові засоби викорінення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Ніна Володимирівна Аніщук; наук. консультант Ю. М. Оборотов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 36 с.

## References

1. Shostak N. V. (2010) Gender and Its Representation in Capitalist and Socialist Advertising. Kyiv : National University of Kyiv-Mohyla Academy [in Ukrainian].
2. Sepper Marie-Lees. (2010) Women and men. Equal rights, equal responsibility. Review of the Law on Gender Equality / trans. with ect. Catherine Karoo. Tallinn: JSC Atlex [in Estonia].
3. Plakhotnyuk S. S. Problems of practical implementation of gender equality legislation in Ukraine – Access mode: [://conf.vstu.vinnica.ua/humed/2006/txt/06psspgpr.php.ntu-kpi.kiev.ua/](http://conf.vstu.vinnica.ua/humed/2006/txt/06psspgpr.php.ntu-kpi.kiev.ua/) [in Ukrainian].
4. Poleniina S. V. (2000) Protection of women’s human rights: international and national mechanism. Moscow: KhPI «ESLAN [in Russian].
5. Zinchuk V. We are different. We Are Equal: Gender Discrimination in Sweden – Access Mode: <https://changeukraine.com.ua/my-rizni-my-rivni-genderna-dyskryminatsiya-v-shvetsiyi> [in Ukrainian].
6. Fact Sheet # 22. Discrimination against women: Convention and Committee. / Kharkiv Human Rights Group Information Portal – Access Mode: <http://khpg.org/index.php?id=1153748981> [in Ukrainian].
7. General Recommendation No. 28 on the main obligations of States parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (2010) / Committee on the Elimination of Discrimination against Women // CEDAW/C/GC/28
8. Human Rights. (1989) Basic international legal documents / Comparison. Yu. K. Kachurenko – Kiev: Scientific Opinion [in Ukrainian].
9. Suslova O. Positive Actions (briefly about a stranger unfamiliar) – Access mode: [http://empedu.org.ua/sites/default/files/positive\\_actions\\_info\\_booklet.pdf](http://empedu.org.ua/sites/default/files/positive_actions_info_booklet.pdf) [in Ukrainian].
10. Petrenko L. A. (2011) Addiction and violence in gender relations: the dialectic of evil and good. Social technologies. No. 50. P.20-28 [in Ukrainian].
11. International Conventions and Declarations on the Rights of Women and Children (1998): A Compilation of Universal and Regional International Documents / Comp. L. V. Corbut, S. V. Pollen. – Moscow: Garant Center [in Russian].
12. Bott S., Morrison E., Ellsberg M. (2005) Prevention of and response to gender-based violence in middle- and low-income countries – a cross-sectoral literature review and analysis. World Bank Analytical Report [in the US].
13. Anishchuk N.V. (2008) Legal Remedies for Eradicating Gender Violence in Ukraine: A Historical-Theoretical Analysis. Candidate’s thesis. Odessa: ONUU [in Ukrainian].

Стаття надійшла 03.04.2020 р.

*А. С. Саенко*, старший преподаватель  
 Национальный авиационный университет  
 Факультет международных отношений  
 Кафедра международного права и сравнительного правоведения  
 пр. Любомира Гузара, 1, Киев, 03058, Украина

## ГЕНДЕРНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ ЖЕНЩИН: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

### Резюме

Проанализировано состояние и актуальные проблемы дискриминации женщин по признаку пола и гендерной идентичности, отжившие устоявшиеся стереотипы и представления о роли женщины в традиционном патриархальном обществе. Признак пола стал одним из решающих факторов дискриминации женщин в сфере распределения

власти и собственности, политической и духовной жизни общества, наемного труда. Показано, что несмотря на некоторые положительные сдвиги в процессах жизнедеятельности и формировании социальной идентичности, женщины продолжают сталкиваться с дискриминацией, маргинализацией и изоляцией. Отмечена деструктивная составляющая гендерного насилия в отношении женщин. Отмечается повышение внимания мирового сообщества к преодолению проблем насилия и дискриминации в отношении женщин. Достижение гендерного равенства должно стать задачей, важной для всего общества. Равенство означает равные возможности, равные «стартовые» условия по осуществлению женщинами и мужчинами прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, общественной и другой сфере общественной жизни.

**Ключевые слова:** гендер, пол, гендерная идентичность, гендерное равенство, гендерная дискриминация, гендерное насилие, стереотип.

*O. S. Saienko*, Senior Lecturer  
National Aviation University  
Faculty of International Relations  
the Department of International Law and Comparative Law  
Liubomyra Huzara, 1, Kyiv, 03058, Ukraine

## GENDER DISCRIMINATION OF WOMEN: DOCTRINAL AND CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS

### Summary

The article analyzes the state and current problems of discrimination against women on the basis of sex and gender identity, in addition, outdated established stereotypes and ideas about the role of women in traditional patriarchal society. The gender feature has become one of the decisive factors of discrimination against women in the distribution of power and property, the political and spiritual life of society, and wage labour. It is shown that despite some positive changes in the processes of life and the formation of social identity, women continue to face discrimination, marginalization and isolation. The destructive component of gender-based violence against women is considered. Female representatives are most affected by the negative effects of strict gender norms and roles. It is the female sex that is more likely to face restrictions on its freedom and mobility, experiencing epidemic levels of violence and harassment around the world. And most importantly, they have less ability to choose how to live their lives.

The attention of the world community to overcoming the problems of violence and discrimination against women is growing. Women and girls make up half of the world's population and therefore also half of its potential. Besides the fact that gender equality is one of the basic human rights, for the creation of a peaceful society, human potential with sustainable development is needed. Moreover, it was considered that women's empowerment stimulates productivity and economic growth.

Providing women and girls with equal access to education, health care, decent work, and representation in political and economic decision-making processes will fuel sustainable economies and benefit societies and humanity at large.

Achieving gender equality should be an important task for society as a whole. Equality means equal opportunities, equal «starting» conditions for the realization by women and men of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, public and other spheres of public life.

**Keywords:** Gender, Gender Identity, gender equality, Gender Discrimination, Gender Violence, stereotype.



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

---

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201502>

*К. В. Кравченко*, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

e-mail: [admin.kaf@ukr.net](mailto:admin.kaf@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9132-4550>

### СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРАВОВУ ПРИРОДУ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПО АДМІНІСТРАТИВНИМ СПРАВАМ

Стаття присвячена розкриттю сутності правової природи інституту апеляційного провадження у площині адміністративного судового процесу та розуміння правової природи зазначеного інституту через призму сьогодення. Акцентована увага на структурних компонентах правової природи інституту апеляційного провадження із урахуванням «вузького» та «широкого» підходів.

Наголошено, що категорія «правова природа апеляційного провадження» – це родове поняття, яке включає три видові категорії. Зазначено, що під впливом об'єктивних чинників правова природа інституту перегляду судових рішень в апеляційному порядку стрімко, докорінно змінюється.

**Ключові слова:** правова природа, апеляційне провадження, правосуддя, суди апеляційної інстанції.

**Постановка проблеми.** Реформи в системі правосуддя обумовили «переформатування» адміністративного судочинства та усіх його структурних компонентів. Не обійшли стороною нововведення і інститут апеляційного провадження. Нові виклики породжують необхідність у змістовному теоретичному аналізі існуючого правового масиву, у його «інвентаризації» та вироблення нового доктринального розуміння сутності та визначення місця інституту перегляду судових рішень на апеляційному рівні в системі адміністративного судочинства.

Аналіз норм апеляційного провадження дозволяє стверджувати, що відсутність термінологічної чіткості і визначеності в національному законодавстві виступає важливою детермінантою для виникнення протиріч у тлумаченні норм цього правового інституту та їх різноманітного застосування у практичній діяльності. Актуальність обраної теми підсилюється і тим фактом, що вирішення зазначених проблем має не лише науково-теоретичну значущість, але і несе велике практичне навантаження, займаючи значну частку у житті населення.

Дійсно, завдяки інституту апеляційного перегляду судових рішень судів першої інстанції підвищується рівень охорони, захищеності прав, свобод і публічних інтересів осіб та створюються належні умови для забезпечення реалізації зазначених соціальних цінностей за допомогою правосуддя. Тому, необхідність здійснення дослідження цього правового інституту є незаперечним фактом та актуальною справою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо розуміння сутності правової природи інституту апеляційного провадження у межах адміністративного судочинства в сучасних умовах, незважаючи на широкий спектр досліджень, залишається малодослідженим, дискусійним та потребує більш глибокого теоретичного переосмислення.

Більшість фундаментальних досліджень щодо правової природи апеляційного провадження були проведені до 2017 року, але після внесення докорінних змін у регламен-

тацію інституту апеляційного перегляду судових рішень – комплексних досліджень не достатньо.

Окремі питання, пов'язані із апеляційним провадженням викладені у роботах Ю. П. Битяка, В. М. Бевзенко (2007), М. М. Глуховея (2013), Р. П. Кайдашева (2015), Т. О. Коломоєць (2009), А. Т. Комзюка (2007), О. В. Кузьменко (2005), Р. О. Кукурудз (2010), Т. П. Мінки (2015), О. І. Миколенко (2010), Р. С. Мельника (2007), Ю. Л. Шереніна (2012) та інших.

Особливе місце серед таких досліджень займають напрацювання Р. П. Кайдашева (2016), С. А. Гальонкіна (2018) та І. С. Полякова (2019).

І. С. Поляков у дисертаційній роботі «Перегляд рішень окружних адміністративних судів в апеляційному провадженні» (2019 р.) розкриває правову природу апеляційного провадження через призму перегляду рішень окружних адміністративних судів із урахуванням викликів сьогодення [1].

Р. П. Кайдашев у дисертаційній роботі «Перегляд судових рішень в адміністративному процесі України» вибрав предметом дослідження теорію та практику здійснення перегляду судових рішень в адміністративному процесі України [2].

С. А. Гальонкін у дисертаційній роботі «Адміністративно-правове забезпечення апеляційного провадження в Україні» наводиться теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні сутності та особливостей адміністративно-правового забезпечення апеляційного провадження в Україні та окресленні напрямків вдосконалення адміністративного законодавства, що закріплює правові застави забезпечення здійснення апеляційного провадження [3, с. 2].

Але в сучасних умовах існує велика кількість юридичних проблем, пов'язаних з реалізацією правового механізму щодо апеляційного провадження у межах адміністративного судового процесу. А це обумовлює потребу у глибокому науковому аналізі, осмисленні певних правових позицій та наданні наукових рекомендацій по вирішенню певних проблем, які стосуються застосування адміністративними судами апеляційної інстанції процесуальних норм під час апеляційного перегляду судових рішень.

**Метою статті** є аналіз правової природи інституту апеляційного провадження у площині адміністративного судового процесу та розуміння сутності зазначеного інституту через призму сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** У наукових дослідженнях різного рівня, від тез до дисертаційних робіт, часто використовується поняття «правова (юридична) природа». Враховуючи, що відсутнє загальноприйняте визначення, то різні науковці по різному розкривають сутність категорії «правова (юридична) природа» та оперують цим поняттям.

Для розкриття правової природи апеляційного провадження в адміністративних судах потрібно розуміти сутність категорії «правова (юридична) природа» та визначитися із її структурними компонентами, складовими.

В національному законодавстві саме поняття «правова (юридична) природа» відсутнє, і тому, невизначеність призводить до плутанини, а отже, і до неузгодженості позицій серед наукової спільноти. Тому, у межах цього питання, існує велике різноманіття поглядів та думок.

Але цікавою є позиція, що сутність терміну «природа», за результатами семантичного аналізу, розкривається через: 1) характерні ознаки, властивості; 2) зміст; 3) мету; 4) значення; 5) відмінність від інших явищ [4, с. 433].

В той же час, зміст категорії «правова (юридична) природа» включає наступні складові: 1) історія виникнення, становлення та розвитку; визначення, поняття; 3) характерні риси, ознаки, зміст; 4) соціальна зумовленість; 5) мета; 6) правові наслідки; 7) механізм регулювання; 8) сутність та загальну характеристику; 9) місце в системі, співвідношення з іншими видами, відмінність від інших інститутів; 10) значення, функції підстави [4, с. 433].

Звісно, що сутність категорії «правова (юридична) природа» значно складніший, але зазначені позиції на цю категорію – у «вузькому» та «широкому» розумінні дефініції виступають теоретичними орієнтирами для наступних досліджень.

Розкриваючи правову природу апеляційного провадження необхідно звернути увагу, що воно здійснюється у межах системи судів апеляційної інстанції. Так, враховуючи норми статей 23, 292 Кодексу адміністративного судочинства ( далі – КАСУ), до судів апеляційної інстанції відносяться: 1) апеляційні адміністративні суди, у межах територіальної юрисдикції яких знаходяться місцеві адміністративні суди, що ухвалили рішення; 2) Верховний Суд, коли переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції; 3) Велика Палата Верховного Суду, коли переглядає в апеляційному порядку судові рішення Верховного Суду, ухвалені ним як судом першої інстанції [5].

Знання складу системи судів апеляційної інстанції істотно впливає на розуміння правової природи апеляційного провадження. Тому, можливо стверджувати, що категорія «правова природа апеляційного провадження» – це родове поняття, більш ширше поняття і включає видові категорії «правова природа апеляційного провадження в апеляційних адміністративних судах, у межах територіальної юрисдикції яких знаходяться місцеві адміністративні суди, що ухвалили рішення»; «правова природа апеляційного провадження яке здійснює Верховний Суд, коли переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції»; «правова природа апеляційного провадження яке здійснює Велика Палата Верховного Суду, коли переглядає в апеляційному порядку судові рішення Верховного Суду, ухвалені ним як судом першої інстанції».

Кожний із цих видових категорій притаманні як загальні ознаки родової категорії, так особливі ознаки, які обумовлені специфікою адміністративних справ, рішення по яким переглядаються, так і специфікою суду який здійснює цей перегляд (апеляційні суди, Верховний Суд, Велика Палата Верховного Суду). Все це у сукупності впливає на процедуру апеляційного провадження. Тому, розкриття сутності правової природи апеляційного провадження можливо лише через висвітлення правової природи окремих її складових. Але можливо виокремити родові ознаки притаманні кожному виду.

Інституту апеляційного провадження притаманні певні властивості, зокрема: динамічність процесу, невеликі строки розгляду справи, справи розглядаються та вирішуються судом у складі 3 суддів та інші. Все це, у сукупності, сприяє своєчасному захисту порушених, невизнаних прав та інтересів сторін у адміністративному судовому процесі. Тому, апеляційне провадження – це один із найбільш поширених у сучасному адміністративному судочинстві способів перегляду судових рішень, які не вступили в законну силу та виступає додатковою гарантією захисту прав, свобод та інтересів сторін.

І. С. Поляков зазначає, що найбільш ефективним і дієвим засобом у сфері захисту прав і свобод громадян є судовий розгляд суперечностей в апеляційному провадженні, який належним чином підготовлений і проведений з дотриманням усіх вимог законодавства, і в результаті якого винесено законне та обґрунтоване судове рішення [1, с. 6].

Також, серед наукової спільноти сформувався стійке уявлення про ефективність системного підходу до дослідження явищ правової дійсності. Адже, відповідно до методології загальної теорії систем кожне явище розглядається як більш-менш складна система [6, с. 161].

І це безпосередньо стосується інституту апеляційного провадження. Попри значну кількість наукових праць, присвячених дослідженню інституту апеляційного перегляду судових рішень, у науковій спільноті відсутнє універсальне розуміння того, що представляє собою апеляційне провадження. Але аналіз наукових позицій дозволяє виокремити дві концептуальні позиції. З одного боку – це діяльність судів, з іншого – це стадія провадження.

Перша концепція акцентує увагу на лідируючій позиції суду підчас перегляду судових рішень судом апеляційної інстанції. Але необхідно зазначити, що на змістовне наповнення апеляційного провадження впливає не лише діяльність суду, який буде розглядати та вирішувати адміністративну справу в порядку КАСУ, а також, і діяльність учасників адміністративного судового процесу. Дуже важливо звернути увагу, що змістовна сторо-

на апеляційного провадження представляє собою врегульовані нормами КАСУ процесуальні відносини, які поєднані спільним предметом – поданою апеляційною скаргною [2].

У 2020 році значно розширено коло осіб, які мають право приймати участь в апеляційному провадженні – за рахунок осіб, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки (ч. 1 ст. 293 КАСУ [5]) і лише у випадках, передбачених ст. 294 КАСУ [5].

Даний приклад є свідченням, що правова природа інституту апеляційного провадження постійно трансформується під впливом викликів сьогодення та із урахуванням правових позицій Верховного Суду.

Наступним чинником, який докорінно змінює правову природу апеляційного провадження є діджиталізація судового процесу.

Друга концепція – передбачає, що апеляційне провадження це стадія адміністративного провадження. Наприклад, О. Ю. Костюченко зазначає, що апеляційне провадження «складається з процесуальних дій; ці процесуальні дії взаємопов'язані та послідовні; ці процесуальні дії об'єднанні спільністю предмета правового регулювання [7]. Ми підтримуємо позицією Р. П. Кайдашева, який зазначає, що з формальної сторони апеляційне провадження є різновидом адміністративних проваджень, системним утворенням, яке включає в себе сукупність послідовно здійснюваних елементів, які в юридичній науці отримали назву процесуальних дій [2].

Але враховуючи, що кожна із концепцій по-своєму акцентує увагу на певних структурних компонентах, то останнім часом серед науковців сформувався усталений підхід, що апеляційне провадження – це багатогранне правове явище. І, тому, з одного боку – це діяльність суду апеляційної інстанції. Така діяльність включає в себе комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій, які утворюють певну сукупність процесуальних відносин, пов'язаних із відкриттям справи, її розглядом і прийняттям рішення [2, с. 113].

З іншої сторони, апеляційне провадження – це різновид адміністративного провадження, якому притаманний факультативний характер.

Доповнює картину розуміння правової природи апеляційного провадження і визнання, що апеляційне провадження складається із певних стадій – структурних елементів, яким притаманна незмінна послідовність та взаємообумовленість [2, с. 113].

До таких стадій, враховуючи норми КАСУ, можливо віднести: відкриття апеляційного провадження; апеляційний розгляд; повернення адміністративної справи до суду першої інстанції, який її розглядав.

Кожна із цих стадій має певну мету, яка обумовлює вирішення певних завдань. І, це усе впливає на формування загальної мети та загальних завдань апеляційного провадження.

Мета та завдання апеляційного провадження не закріплено законодавчо, але у контексті частини 1 статті 2 КАСУ, завданням апеляційного провадження є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин на рівні судів апеляційної інстанції [5]. А метою перегляду судових рішень судами апеляційної інстанції є ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [5].

**Висновки і пропозиції.** Розуміння сутності правової природи інституту апеляційного провадження залежить від кута зору дослідника. Але, незважаючи на усе різноманіття поглядів, більшість наукової спільноти дотримується позиції, що апеляційне провадження складне, багатогранне правове явище, яке дозволяє додатково реалізувати особам своє конституційне право на перегляд судових рішень судів першої інстанції. Також, це провадження виступає одним із додаткових способів захисту прав, свобод та інтересів населення.

Категорія «правова природа апеляційного провадження» – це родове поняття, яке включає три видові категорії «правова природа апеляційного провадження в апеляційних адміністративних судах, у межах територіальної юрисдикції яких знаходяться

місцеві адміністративні суди, що ухвалили рішення»; «правова природа апеляційного провадження яке здійснює Верховний Суд, коли переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції»; «правова природа апеляційного провадження яке здійснює Велика Палата Верховного Суду, коли переглядає в апеляційному порядку судові рішення Верховного Суду, ухвалені ним як судом першої інстанції».

Під впливом об'єктивних чинників (наприклад, діджиталізації суспільства, діджиталізації правосуддя, глобалізації та т. п.) правова природа інституту перегляду судових рішень в апеляційному порядку стрімко, докорінно змінюється. А, це обумовлює необхідність проведення глибокого наукового аналізу, осмисленні певних правових позицій та наданні наукових рекомендацій по вирішенню певних проблем.

### Список використаної літератури

1. Поляков І. С. Перегляд рішень окружних адміністративних судів в апеляційному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Поляков Ігор Сергійович. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2019. 194 с.
2. Кайдашев Р. П. Перегляд судових рішень в адміністративному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Кайдашев Роман Петрович. Київ: Міжрегіональна академія управління персоналом, 2016. 513 с.
3. Гальонкін С. А. Адміністративно-правове забезпечення апеляційного провадження в Україні : дис.... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.07. Гальонкін Сергій Анатолійович. Суми, Університет сучасних знань; Сумський державний університет, 2018. 232 с.
4. Вознюк А. А. До питання про зміст поняття «кримінально-правова природа». Держава і право. 2011. Вип. 52. С. 429-434.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Сорокин В. Д. Избранные труды. СПб : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресса». 2005. 1086 с.
7. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. О. Ю. Костюченко. Київ : Академія адвокатури України, 2005. 18 с.

### References

1. Polyakov, I. S. (2019). Review of decisions of district administrative courts on appeal. Candidate's thesis. Zaporozhye: Zaporizhzhya National University [in Ukrainian].
2. Kaidashev, R. P. (2016). Review of court decisions in the administrative process of Ukraine. Doctor's thesis. Kyiv: Interregional Academy of Personnel Management [in Ukrainian].
3. Halonkin, S. A. (2018). Administrative and Legal Guaranteeing of the Appeal Proceedings in Ukraine. Candidate's thesis. Sumy: The University of Modern Knowledge; Sumy State University [in Ukrainian].
4. Voznyuk, A.A. (2011). On the content of the concept of «criminal nature». State and law. 52 [in Ukrainian].
5. Code of Administrative Procedure of Ukraine (2005). URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>[in Ukrainian].
6. Sorokin, V. D. (2005). Selected Works. Sbb: R. Aslanov Publishing House «Legal Press Center» [in Russian].
7. Kostyuchenko, O. Yu. (2005). Appeal against judicial decisions in the criminal process of Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv: Academy of the Bar of Ukraine [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

*К. В. Кравченко*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

e-mail: admin.kaf@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9132-4550>

## СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВОВУЮ ПРИРОДУ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ

### Резюме

Статья посвящена раскрытию сущности правовой природы института апелляционного производства в плоскости административного судебного процесса и понимание правовой природы указанного института через призму настоящего. Акцентировано внимание на структурных компонентах правовой природы института апелляционного производства с учетом «узкого» и «широкого» подходов.

Отмечено, что категория «правовая природа апелляционного производства» – это родовое понятие, включающее три видовые категории. Отмечено, что под влиянием объективных факторов правовая природа института пересмотра судебных решений в апелляционном порядке стремительно, коренным образом меняется.

**Ключевые слова:** правовая природа, апелляционное производство, правосудие, суды апелляционной инстанции.

*K. V. Kravchenko*, Graduate Student

Odessa I. I. Mechnikov National University

Department of Administrative and Commercial Law

Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

e-mail: admin.kaf@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9132-4550>

## MODERN VIEW OF THE LEGAL NATURE OF APPEALS OF ADMINISTRATIVE CASES

### Summary

The article is devoted to disclosure of essence of the legal nature of the Institute appeal proceedings in the plane of the administrative litigation and understanding of the legal nature of the specified Institute through the prism of the present. The attention is focused on structural components of the legal nature of the Institute appeal proceedings, given the «narrow» and «broad» approaches.

Illuminated that the essence of the legal nature of appeal proceedings in the narrow sense is revealed through: 1) the characteristics, properties; 2) content; 3) purpose; 4) value; 5) unlike other phenomena. At the same time, the content of the category «legal nature» in the broad sense includes the following components: 1) history of origin, formation and development; the definition of the concept; 3) characteristics, symptoms, content; 4) social conditionality; 5) purpose; 6) legal implications; 7) control mechanism; 8) the nature and General characteristics; 9) place in the system, the ratio of other types, unlike other institutions; 10) the value function of the base.

Noted that the category «legal nature of the appeal» is a generic term, which includes three categories of species: «the legal nature of appeal proceedings in the appeals administrative courts within the territorial jurisdiction of which are the local administrative courts, which decided»; «the legal nature of the appeal which is exercised by the Supreme Court, when reviewing the appeal court decision the appeal courts, adopted by them as courts of first instance»; «the legal nature of the appellate proceedings making the Grand Chamber of the Supreme Court, when reviewing the appeal court decision the Supreme Court, made it as a court of first instance».

Noted that under the influence of objective factors of legal nature of the institution of review of judicial decisions in appeal rapidly changes radically.

**Keywords:** the legal nature of the appeal proceedings, the justice, the courts of appeal.

УДК 347.79-044.922(477):340.1

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201504>

**С. С. Кузнєцов**, канд. політ. наук  
директор Навчального центру фахівців морського транспорту  
вул. Канатна, 42, Одеса, 65014, Україна  
e-mail: [kuznetsov.ss72@gmail.com](mailto:kuznetsov.ss72@gmail.com)

## МОРСЬКА ДОКТРИНА УКРАЇНИ: ВИМІР ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Зважаючи на значне оновлення наприкінці 2018 р. Морської доктрини на період до 2035 року та триваючу необхідність удосконалення діючого морського законодавства, у межах статті було досліджено та проаналізовано існуючі визначення понять «доктрина», «правова доктрина», «морська правова доктрина», «морська доктрина України». Теоретичне опрацювання цих понять у вітчизняній науці досі не проводилося, проте основою дослідження стали праці представників школи загальнотеоретичної юриспруденції, адміністративного та морського права. Парадигмою дослідження обрано вивчення змісту та співвідношення елементів понятійно-термінологічного ланцюжка: «пізнання – рівень пізнання – процес пізнання – об'єкт / предмет пізнання – кінцевий результат процесу пізнання – форми результатів пізнання – об'єктивізація (документування, оприлюднення, апробація) результатів пізнання – рівень та форми визнання (легітимації) результатів пізнання». У результаті проведеного дослідження було сформульовано авторські визначення понять «доктрина», «правова доктрина», «морська правова доктрина», «морська доктрина України» та означено грані їх співвідношення. Практична цінність здійсненого наукового пошуку має прояв у значному оновленні теоретичного базису морського законодавства України, слугує основою його подальших змін та конституювання галузі морського права.

**Ключові слова:** морське право, доктрина, правова доктрина, морська правова доктрина, морська доктрина України.

**Постановка проблеми.** Для загальнотеоретичної юриспруденції велике значення мають питання, що пов'язані з понятійно-категоріальним апаратом і термінологією. Тому, науковці-правники слушно зауважують про те, що від того, яке значення первісно закладається у поняття і зміст тих чи інших дефініцій, як їх розуміють і сприймають пізніше, залежить об'єктивність пізнання взагалі та суспільних явищ зокрема [1, с. 34]. Щодо термінів «доктрина» та «правова доктрина», які позначають відповідні поняття, то науковці відмічають існування багатоаспектності, багатоплановості підходів до їх визначення, змісту та сутнісних ознак. При цьому існуючі розбіжності у дефініціях, перш за все, зумовлені багатозначністю загальнонаукової категорії «доктрина» [2; 3, с. 12].

Слід зазначити, що дослідженню понять «доктрина» та «правова доктрина» було присвячено досить значну кількість досліджень і це, з одного боку, спрощує досягнення мети дослідження, а з другого – його ускладнює. Ю. Є. Полянський стверджує, що плюралізм розуміння загального поняття «доктрина» в суспільстві є багатоаспектним, звідси, на його думку, й відсутність більш-менш універсального уявлення про природу, зміст та прояви її різновиду – «правової доктрини» [4, с. 299]. Разом з цим, ані поняття «морська правова доктрина», ані поняття «морська доктрина України», ані співвідношення понять термінологічного ланцюжка «доктрина – правова доктрина – морська правова доктрина – морська доктрина України» з позицій загальнотеоретичної юриспруденції майже не досліджувалися і це визначає актуальність і практичне значення цього дослідження.

**Метою статті** є дослідження та аналіз існуючих визначень понять «доктрина», «правова доктрина», «морська правова доктрина», «морська доктрина України» та формулювання авторських визначень цих понять та їх співвідношення. Для досягнення мети дослідження враховано наукові здобутки українських та іноземних вчених, таких як: Т. В. Аверочкіна, С. В. Васильєв, Ю. В. Гаврюсов, С. В. Ківалов, М. В. Кармаліта, Ю.

М. Оборотов, В. С. Нерсесян, Є. Ю. Полянський, І. В. Семеніхін, О. Ф. Скакун, П. М. Рабинович та ін., що становлять емпіричну базу дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Доктрина (від лат. *doctrina* – «вчення; навчання», утворено від *doctor* – «вчитель») – «вчення, теорія, система поглядів, принцип» [5, с. 105; 6, с. 314; 7, с. 180]; «учение, научная или философская теория» [8, с. 148]. Тут і далі в лапках наведено мовою оригіналу.

В енциклопедичній літературі термін «доктрина» визначається як: «учение, научная или философская теория, руководящий теоретический или политический принцип» [9, с. 404]; «вчення, теорія, нормативна формула, керівний принцип, сукупність поглядів» [10, с. 591; 11, с. 293], але «доктрина» – це систематизоване вчення, зв'язана концепція, сукупність принципів, на відміну від майже синонімічних йому термінів «вчення», «концепція», «теорія» [12, с. 181]. Л. О. Корчевна досліджує доктрину, як джерело права [13, с. 4-7; 14]. Таким чином, «доктрина» – це результат певного етапу наукового пізнання певного об'єкту дійсності, що був об'єктивованим (документованим і оприлюдненим), та дістав загального визнання (легітимації), як консолідованої панівної системи керівних концептуальних положень щодо визначення та вирішення питань розвитку (виникнення, трансформація, зникнення) об'єкту пізнання.

Щодо дослідження правової доктрини (як поняття, категорії, предметної галузі, феномену правової науки, центрального елемента правового простору країни, культурно-правовий феномен) маємо зробити висновок про те, що обираючи для дослідження певний предмет в межах загального об'єкту, дослідники обирають для дослідження певний прояв правової дійсності у певній сфері. Науковці-юристи роблять висновки про існування «загальної» правової доктрини, правових доктрин певних правових систем, «галузевих» правових доктрин (відповідно до галузей системи права), правових доктрин певних інститутів в межах певних галузей права та може включати, навіть взаємопротилежні позиції у сфері одного предмета правового регулювання. І.В. Семеніхін стверджує, що формування галузевих правових доктрин, як і відповідних галузей права, завжди обумовлене потребами правового регулювання у певній сфері суспільних відносин, отже – виникнення галузевої правової доктрини за часом передує формуванню відповідної галузі права [3, с. 76].

Представники галузевих юридичних наук, насамперед конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального з'ясовують природу і сутність правових доктрин, як правового вища та досліджують його в контексті вдосконалення чинних, а в окремих випадках – формування якісно оновлених галузевих правових доктрин [15, с. 80]. «Адміністративно-правова» доктрина. На підставі цієї доктрини створюються теоретичні засади впровадження адміністративних норм у правову дійсність, структуруються теорії, зокрема, адміністративно-правового моделювання і прогнозування [16, с. 9; 17, с. 27]. «Бюджетно-правова» доктрина. Має своїм предметом дослідження правового регулювання бюджетних відносин [18, с. 24-25]. «Конституційно-правова доктрина»: сукупність філософських і правових ідей, втілених у конституції та інших законодавчих актах, що визначають напрямок розвитку країни, суспільства, національної правової системи. На думку Ю. М. Тодики, введення до понятійного апарату конституційного права категорії «конституційно-правова доктрина» потребує дослідження співвідношення понять «конституційно-правова доктрина» і «конституційний принцип», а також чинників, що впливають на становлення, розвиток і занепад правових доктрин [19, с. 46; 20, с. 146; 21]. «Кримінально-правова доктрина» – сукупність знання, яке визначає принципи кримінального права, його предмет та метод, а також є ідеологічною основою для створення та забезпечення діяльності кримінально-правових інститутів [4, с. 311].

Відповідно до думки В. А. Трофименко у світі існує три основні правові доктрини: романо-германської правової, сім'я загального права, система пострадянського права; а також «регіональні» доктрини – це доктрина мусульманського права і ряд інших подібних їй [22, с. 85]. Мусульмансько-правова доктрина визначає зміст та ідейну спрямованість законодавства певних країн. Але за сучасних умов лише в окремих країнах



мусульманського права, де іслам проголошено офіційною релігією, правова доктрина (іджма) – спільна думка провідних ісламських правознавців з питань, не врегульованих у прямій формі священних текстів Корану та суні [23, с. 32]. На думку І. В. Семеніхіна було б хибним беззастережно відкидати всі надбання «радянської» правової доктрини [24, с. 6]. С. В. Вишневецька характеризує радянську доктрину як надбання юридичної думки, що виступає відносно сучасної доктрини «трудового права» України як історична основа його концепцій і понять [25, с. 44]. В. А. Трофименко висловлює думку про існування певних підвидів (рівнів) правової доктрини, під якими слід розуміти галузеві правові доктрини [22, с. 83].

Ю. Є. Полянський досліджує «судові доктрини» як спільний продукт науки та судової практики. Він робить висновок про те, що доктрини «нижчого» рівня стають складовими «єдиної» правової доктрини країни, отже можна казати про структурування правової доктрини – побудову її ієрархічної вертикалі, тобто можна виокремити певні «доктринальні рівні». На його думку найвищим рівнем слід вважати «загальну», чи «генеральну», чи «правову доктрину держави» (за визначенням І. В. Семеніхіна – «національна» правова доктрина, «вітчизняна» правова доктрина [24, с. 5, 12], що визначає єдині принципи та підходи, що є загальними для галузей системи права. Цей рівень існує на рівні права конкретної суспільно-політичної формації у певний період часу з тенденцією до змін у зв'язку з трансформацією державності, або відповідно до вимог, що створюються нагальними потребами розвитку (забезпечення економічних відносин, суспільного та науково-технічного розвитку та ін.). До неї входять усі знання, які відповідають загальним вимогам чинної теорії права, відображені у законодавстві та використовуються на практиці. Наступним рівнем в ієрархії є «галузеві» доктрини, кожна з яких відповідає певній галузі права та «обслуговується» власною системою наукового знання. Найнижчий рівень репрезентований «доктринами-концепціями» – доктринами у найвужчому сенсі розуміння цього поняття [4, с. 302, 304, 310-311].

І. В. Семеніхін вважає: в структурі правової доктрини можна виділити певні змістовно-функціональні компоненти; правова доктрина – це складне поліструктурне явище, що складається із взаємопов'язаних складових елементів – галузевих правових доктрин; правова доктрина має складну багаторівневу структуру, елементи кожного рівня якої відрізняються за рівнем абстрактності і мають різний ступень узагальнення, а між відповідними структурними елементами (рівнями) правової доктрини існує тісний взаємозв'язок. Це, по-перше, «часткова» правова доктрина – рівень галузевих доктринальних розробок, у яких ґрунтовно досліджуються певні галузі права: вивчається їх природа, особливості формування, тенденції розвитку; вдосконалюється понятійно-категоріальний апарат (як правило, виникнення галузевої правової доктрини за часом передують формуванню відповідної галузі права); розробляються доктрини підгалузей та інститутів права, а їх формування, обумовлене потребами правового регулювання у певній сфері суспільних відносин. По-друге, на основі систематизації галузевих доктринальних розробок, їх рефлексії та узагальнення формується «загальна» правова доктрина, положення якої сформульовані у абстрактній, найзагальнішій формі. Її стрижневим елементом є вчення про джерела права та тлумачення правових норм, яке розробляє й обґрунтовує їх певні юридико-пізнавальні форми, визначає співвідношення між ними та підходи (порядок) їх застосування [3, с. 72, 75; 23, с. 28-29].

На думку Г. В. Анісімової природно-правова та еколого-правова доктрини є складниками правової доктрини. Природно-правова доктрина являє собою загальноправове явище, загальноправову категорію вищого порядку. Це категорія інтегруюча, що виступає в ролі своєрідної моделі політико-правової реальності, правового регулювання, моральності, яка відображає потреби соціуму, оптимальне співвідношення приватних і публічних інтересів, сприяє гармонійній взаємодії природи та суспільства, збереженню безпечного довкілля, захисту життя та здоров'я населення. Еколого-правова доктрина – це галузева правова доктрина – це результат еколого-правових наукових досліджень, що

ґрунтується на міждисциплінарних підходах до науки екологічного права. Не ставлячи метою здійснити класифікацію правових доктрин, Г. В. Анісімова пропонує диференціювати їх за змістом на а) доктрину загальноправову юридичну, б) правову доктрину окремої галузі права, в) правову доктрину окремого правового інституту. Еколого-правова доктрина є різновидом галузевої правової доктрини [26, с. 9, 11, 15; 4, с. 299].

Користуючись доробками науковців-юристів, які було наведено вище, наведемо свою думку щодо використання ознаки «предмет пізнання» для визначення структури (класифікації) понять, що позначаються термінами з використанням словосполучення «правова доктрина».

«Доктрина» – це загальнонаукова категорія [26, с. 4]. Загальне розуміння поняття «доктрина» у сфері юридичного значення набуває свого специфічного прояву як права доктрина. Отже, «правова» доктрина – це узагальнююче «родове» поняття для сукупності понять, що об'єднані єдиною ознакою – «об'єкт пізнання» – державно-правова дійсність.

«Предметні» правові доктрини – це сукупність понять, що входять до поняття «правова» доктрина, як сукупність «підвидових» понять, що об'єднані єдиним об'єктом пізнання, але відокремлюються одна від одної ознакою «предмет пізнання». До складу цієї сукупності, як сукупності «підвидових» понять входять: 1) «загальнотеоретична» правова доктрина, що має своїм «предметом дослідження» пізнання проявів державно-правової дійсності маючи за мету найбільш узагальнене (теоретичне) їх дослідження; 2) «галузеві» правові доктрини, що пов'язані «предметом пізнання» з вже існуючими (визнаними) у системі права України галузями права, їх підгалузями та інститутами або міжгалузевими інститутами («внутрігалузеві», «міжгалузеві»); 3) «позагалузеві» правові доктрини, що мають свої окремі «предмети пізнання», які досі не пов'язані з відповідними галузями права. Звідси, «морська» правова доктрина – це предметна позагалузева правова доктрина, що має предметом пізнання прояви державно-правової дійсності у сфері морської діяльності, зокрема правове регулювання суспільних («особа – техніка», «особа – довкілля») та соціальних («особа – особа») відносин, які виникають у цій сфері. Адже за всіх часів держави, розташовані на морському або океанському узбережжі, визначали власну морську діяльність одним з головних пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики [27, с. 42], тому дослідженню питань її формування [28], трансформації [29] та впливу на діяльність державних органів [30] було присвячено численні праці науковців.

Слід звернути увагу на те, що науковці-правники пов'язують питання визнання правової доктрини із терміном «легітимація», наприклад: судова легітимація [31, с. 171]; легітимація доктрини в суспільній свідомості [26, с. 15]. Зазвичай процес легітимації пов'язують з державною владою в Україні [32] та досліджують поняття та характерні ознаки легітимації як процесу [33]. Отже, легітимація державної влади є процесом, за допомогою якого вона здобуває властивість легітимності, тобто суспільного визнання, що виражається в усвідомленні справедливості та законності змісту влади, відповідності її діяльності певним установкам та очікуванням суспільства [34, с. 9-10]. Наведене визначення цілком співпадає зі змістом ознаки «визнання» правової доктрини.

Слід зазначити, що правова доктрина може отримати визнання шляхом впровадження її (правової доктрини) положень в документах політичного характеру, нормативних актах, угодах, рішеннях органів державної влади та ін. [35, с. 14], отже вони визнаються державою офіційно в якості обов'язкових шляхом посилення на праці авторитетних знавців права, в нормативно-правових актах чи безпосередньо юридичною практикою в силу авторитетності доктринальних положень [36, с. 254].

Звідси, «морська доктрина України» – це «морська» правова доктрина, що була об'єктивована (документована, оприлюднена, апробована) у відповідній формі та дістала офіційного державного визнання в Україні, як консолідованої панівної системи керівних концептуальних положень щодо визначення та вирішення питань розвитку (ви-

никнення, трансформації, зникнення) проявів державно-правової дійсності у сфері морської діяльності, зокрема правового регулювання суспільних («особа – техніка», «особа – довкілля») та соціальних («особа – особа») відносин, які виникають у цій сфері.

Закріплення доктринальних положень на законодавчому рівні (чи відтворення доктринальних положень у змісті інших формальних джерел) хоча і свідчить про визнання практичної цінності правової доктрини на офіційному рівні, проте не означає набуття нею юридичної сили, загальної обов'язковості, тобто таке визнання не робить її формально-юридичним джерелом права. У цьому разі фактичним джерелом права, що буде використовуватися правозастосовними органами, стане закон чи судовий прецедент, а не правова доктрина (доктринальні праці тих чи інших учених як форма її об'єктивації) [23, с. 30].

**Висновки і пропозиції.** Вищезазначене дало підстави сформулювати наступні дефініції та визначити їх родово-видове співвідношення. «Доктрина» – загальнонаукова категорія – родове поняття для доктрин, що виступають у якості складових видових понять для категорії доктрина – результат певного етапу наукового пізнання певного об'єкту дійсності, що був об'єктивований (документований, оприлюднений, апробований), та дістав загального визнання (легітимації), як консолідована панівна система керівних концептуальних положень щодо визначення та вирішення питань розвитку (виникнення, трансформація, зникнення) об'єкту пізнання.

«Правова» доктрина – поняття правової науки – видове поняття по відношенню до загальнонаукової категорії «доктрина» – результат наукового пізнання, що був об'єктивований (документований, оприлюднений, апробований), та дістав загального визнання (легітимації), як консолідована панівна система керівних концептуальних положень щодо визначення та вирішення питань розвитку (виникнення, трансформації, зникнення) об'єкту пізнання – державно-правової дійсності.

«Предметні» правові доктрини – це сукупність понять, що входять до поняття «правова» доктрина, як сукупність «підвидових» понять, що об'єднані єдиним об'єктом пізнання, але відокремлюються одна від одної ознакою «предмет пізнання». До складу цієї сукупності, як сукупності «підвидових» понять входять: 1) «загальнотеоретична» правова доктрина, що має своїм «предметом дослідження» пізнання проявів державно-правової дійсності маючи за мету найбільш узагальнене (теоретичне) їх дослідження; 2) «галузеві» правові доктрини, що пов'язані «предметом пізнання» з вже існуючими (визнаними) у системі права України галузями права, їх підгалузями та інститутами або міжгалузевими інститутами («внутрігалузеві», «міжгалузеві»); 3) «позагалузеві» правові доктрини, що мають свої окремі «предмети пізнання», які досі не пов'язані з галузями права.

«Морська» правова доктрина – підвидове поняття по відношенню до видового поняття «правова» доктрина – предметна позагалузєва правова доктрина – результат наукового пізнання, що був об'єктивований (документований, оприлюднений, апробований) у певній формі, та дістав загального визнання (легітимації), як консолідована панівна система керівних концептуальних положень щодо визначення та вирішення питань розвитку (виникнення, трансформації, зникнення) проявів державно-правової дійсності у сфері морської діяльності, зокрема правове регулювання суспільних («особа – техніка», «особа – довкілля») та соціальних («особа – особа») відносин, які виникають у цій сфері (предмет пізнання в межах об'єкту пізнання – державно-правової дійсності).

«Морська доктрина України» – це «морська» правова доктрина, що була об'єктивована (документована, оприлюднена, апробована) у відповідній формі та дістала офіційного державного визнання в Україні, як консолідована панівна система керівних концептуальних положень щодо визначення та вирішення питань розвитку (виникнення, трансформації, зникнення) проявів державно-правової дійсності у сфері морської діяльності, зокрема правового регулювання суспільних («особа – техніка», «особа – довкілля») та соціальних («особа – особа») відносин, які виникають у цій сфері.

### Список використаної літератури

1. Головкин О. М. Закон у системі права Російської імперії (термін, поняття, категорія). Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2009. № 3 (46). С. 34-42.
2. Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Мадаев Евгений Олегович. Москва: Нац. исслед. ун-т «Высш. шк. экономики», 2012. 254 с.
3. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз. Харків: Юрайт, 2012. 88 с.
4. Полянський Ю. Є. Правова доктрина як базисна концепція права. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. Т. 17. С. 297-313.
5. Етимологічний словник української мови: в 7 т.. Редкол. О. С. Мельничук (голов. ред.) та ін. К.: Наук. думка, 1985. Т. 2. 572 с.
6. Великий глумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голов. Ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
7. Словник іншомовних слів. Уклад. С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. К.: Наук. думка, 2000. 680 с.
8. Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов. Под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1987. 797 с.
9. Советский энциклопедический словарь. Гл. ред. А. М. Прохоров; редкол.: А. А. Гусев и др. изд. 4-е. М.: Сов. энциклопедия, 1986. 1600 с.
10. Большая советская энциклопедия: в 30 т. – 3-е изд. Гл. ред. А. М. Прохоров. М.: Сов. энцикл., 1972. Т. 8. 592 с.
11. Тихомиров Л. В. Юридическая энциклопедия. М.: Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2005. 697 с.
12. Философский энциклопедический словарь. Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989. 815 с.
13. Корчевна Л. О. Доктрина як джерело права. Юридична Україна. 2004. № 11. С. 4-7.
14. Дервояд В. В. Доктрина (наука) в качестве источника права в Республике Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Минск: Белорус. гос. ун-т., 2006. 21 с.
15. Васильченко О. П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права. Науковий вісник Ужгородського університету. 2007. № 8. С. 80-82.
16. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. Право України. 1998. № 8. С. 8-11.
17. Авер'янов В. Б. Питання методології сучасної адміністративно-правової доктрини України (аналітичний досвід цікавого й корисного дослідження). Право України. 2005. № 1. С. 26-29.
18. Крохина Ю. А. Базисные категории бюджетного права: доктрина и реальность. Журнал российского права. 2002. № 2. С. 24-25.
19. Тодика Ю. М. Конституція і права доктрина. Вісник Академії правових наук України. 2000. № 1(20). С. 42-50.
20. Тодика Ю. М. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. Х.: Факт, 2001. 328 с.
21. Сушинський О. І. Конституція України в аспекті конституційних доктрин. Зб. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новіт. технологій та упр. ім. В'ячеслава Чорновола. Серія: Юрид. науки. 2007. Вип. 2. С. 114-126.
22. Трофименко В. А. Правова доктрина – основа формування правової системи країни. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія права, політологія, соціологія. 2009. № 2. С. 85-95.
23. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. Проблеми законності. 2016. Вип. 132. С. 26-36.
24. Семеніхін І. В. Правова доктрина, наукова спільнота та влада: окремі питання співвідношення та взаємодії. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 1(9). С. 1-14.
25. Вишневецька С. В. Доктрина трудового права. Ерліхівський зб. Юрид. ф-ту Чернівець. нац. ун-ту ім. Юрія Федьковича. 2002. Вип. 3. С. 37-45.
26. Анісімова Г. В. Інтеграція природно-правової доктрини до еколого-правової науки, доктрини, політики і законодавства: деякі аспекти. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 1(9). С. 1-20.
27. Кузнецов С. С. Оновлена морська доктрина України: відповідь на загрози сучасній українській державності. Lex Portus. 2019. № 6 (20). С. 39-51. DOI: 10.26886/2524-101X.6.2019.3.
28. Буркинський Б. Формування морської доктрини України. Б. Буркинський, О. Котлубай, В. Степанов. Вісник Національної академії наук України. 2008. № 9. С. 6-11.
29. Ківалов С. В. Трансформація Морської доктрини України: концептуальні засади. Lex Portus. 2018. № 5. С. 7-26. DOI: 10.26886/2524-101X.5.2018.1.
30. Аверочкина Т. В. Морская доктрина Украины на период до 2015 года – основа административной юрисдикции государства в морских пространствах. Академический юридический журнал. 2014. № 2. С. 44-52.
31. Зозуля А. А. Доктрина в современном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Зозуля Александр Александрович. СПб.: СПб Гум. ун-т профсоюзов 2006. 232 с.

32. Кузнецов С. С. Институційний і функціональний підходи до розуміння легітиматії влади. Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави: зб. статей V Всеукраїнської наук. конф. правників-початківців (Одеса, 12 – 13 квітня 2008 р.). Одеса; Львів, 2008. С. 16-18.
33. Кузнецов С. С. Поняття та характерні ознаки легітиматії як процесу. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ, 2007. Вип. 38. С. 757-760.
34. Кузнецов С. С. Процес легітиматії державної влади в Україні в умовах сучасних демократичних трансформацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Кузнецов Сергій Сергійович. О.: ОНЮА, 2008. 17 с.
35. Прянина Т. Источники конституционной доктрины. Закон и право. 2003. № 11. С. 14-18.
36. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Васильев Антон Александрович. Барнаул: АГУ, 2007. 192 с.

## References

1. Holovko, O. M. (2009). Law in the system of law of the Russian Empire (term, concept, category). Bulletin of the Kharkiv National University of Internal Affairs, 3(46) [in Ukrainian].
2. Madaev, E. O. (2012). Doctrine in the legal system of the Russian Federation. Candidate thesis. Moscow: Nat. research. Univ. «High school of Economics» [in Russian].
3. Semenikhin, I. V. (2012). Legal Doctrine: A General Theoretical Analysis. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
4. Polyansky, Yu. E. (2015). Legal doctrine as a basic concept of law. Scientific works of the National University «Odessa Law Academy», 17 [in Ukrainian].
5. Melnychuk O. S. (Ed.). (1985). The etymological dictionary of the Ukrainian language. (Vol. 2). Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
6. Busel, V. T. (Ed.). (2005). A great explanatory dictionary of modern Ukrainian. Kyiv; Irpin: Perun [in Ukrainian].
7. Morozov, S. M., & Shkaraputa, L. M. (2000). Dictionary of foreign words. Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
8. Ozhegov, S. I. (1987). Dictionary of the Russian language. Moscow: Rus. Yaz. [in Russian].
9. Prokhorov, A. M., & Gusev A. A. (Ed.). (1986). Soviet Encyclopedic Dictionary. Moscow: Sov. encyclopedia [in Russian].
10. Prokhorov, A. M. (Ed.). (1972). The Great Soviet Encyclopedia. (Vol. 8). Moscow: Sov. encyclopedia [in Russian].
11. Tikhomirov, L. V., & Tikhomirov, M. V. (2005). Legal Encyclopedia. Moscow: Publisher M.Yu. Tikhomirova [in Russian].
12. Averintsev, S. S., Arab-Ogly, E. A., & Ilyichev, L. F. (Ed.) et al. (1989). Philosophical Encyclopedic Dictionary. Moscow: Sov. encyclopedia [in Russian].
13. Korchevna, L. O. (2004). The Doctrine as a Source of Law. Legal Ukraine, 11 [in Ukrainian].
14. Dervoyed, V. V. (2006). Doctrine (Science) as a Source of Law in the Republic of Belarus. Extended abstract of candidate's thesis. Minsk: Belarus. state. Univ. [in Russian].
15. Vasylychenko, O. P. (2007). Prospects for the development of legal doctrine in the system of sources of constitutional law. Scientific Bulletin of Uzhgorod University, 8 [in Ukrainian].
16. Averyanov, V. B. (1998). Administrative Law of Ukraine: Doctrinal Aspects of Reformation. Law of Ukraine, 8 [in Ukrainian].
17. Averyanov, V. B. (2005). Questions of methodology of modern administrative-legal doctrine of Ukraine (analytical experience of interesting and useful research). Law of Ukraine, 1 [in Ukrainian].
18. Krokhnina, Yu. A. (2002). Basic categories of budgetary law: doctrine and reality. Journal of Russian Law, 2. [in Russian].
19. Todyka, Yu. M. (2000). Constitution and Legal Doctrine. Bulletin of the Academy of Law Sciences of Ukraine, 1(20) [in Ukrainian].
20. Todyka, Yu. M. (2001). Interpretation of the Constitution and Laws of Ukraine: Theory and Practice. Kharkiv: Fact [in Ukrainian].
21. Sushinsky, O. I. (2007). The Constitution of Ukraine in the aspect of constitutional doctrines. Col. of scient. works шof Lviv st. Inst. of Advanced Technology and Management of Vyacheslav Chornovil. Series: Law science, 2 [in Ukrainian].
22. Trofimenko, V. A. (2009). Legal doctrine – the basis of the formation of the legal system of the country. Bulletin of the National Law Academy of Ukraine of Yaroslav the Wise. Series: Philosophy of Law, Political Science, Sociology, 2 [in Ukrainian].
23. Semenikhin, I. V. (2016). Legal doctrine: concepts, features, structure. Problems of legality, 132 [in Ukrainian].
24. Semenikhin, I. V. (2016). Legal doctrine, scientific community and power: separate issues of correlation and interaction. Theory and Practice of Law, 1(9) [in Ukrainian].
25. Vyshnovetska, S. V. (2002). The doctrine of labor law. Erlichivsky Collection of Law faculty of Chernivtsi. nat. univ. of Yuriy Fedkovich, 3 [in Ukrainian].

26. Anisimova, G. V. (2016). Integration of natural law doctrine into environmental science, doctrine, policy and legislation: some aspects. Theory and Practice of Law, 1(9) [in Ukrainian].
27. Kuznetsov, S. S. (2019). Updated Maritime doctrine of Ukraine: response to threats to modern Ukrainian statehood. Lex Portus, 6, 39-51. DOI: 10.26886 / 2524-101X.6.2019.3 [in Ukrainian].
28. Burkinsky, B., Kotlubay, O., & Stepanov, V. (2008). Formation of the marine doctrine of Ukraine. Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, 9 [in Ukrainian].
29. Kivalov, S. V. (2018). Transformation of the Maritime doctrine of Ukraine: conceptual bases. Lex Portus, 5. DOI: 10.26886 / 2524-101X.5.2018.1 [in Ukrainian].
30. Averochkina, T. V. (2014). Maritime Doctrine of Ukraine for the period until 2015 – the basis of the administrative jurisdiction of the state in marine spaces. Academic Law Journal, 2 [in Russian].
31. Zozulya, A. A. (2006). The doctrine in modern law. Candidate's thesis. SPb.: SPb Gum. University of Trade Unions [in Russian].
32. Kuznetsov, S. S. (2008). Institutional and functional approaches to understanding the legitimation of power. Actual problems of theory and history of human rights, rights and powers: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific conference (pp. 16-18). Odessa; Lviv [in Ukrainian].
33. Kuznetsov, S. S. (2007). Concepts and characteristics of legitimation as a process. Power & Law, 38, 757-760 [in Ukrainian].
34. Kuznetsov, S. S. (2008). The Process authorities legitimacy in Ukraine in condition of modern democratic transformations. Extended abstract of candidate's thesis. Odessa: ONLA [in Ukrainian].
35. Pryakhina, T. (2003). Sources of constitutional doctrine. Law and Legislation, 11 [in Russian].
36. Vasiliev, A. A. (2007). Legal doctrine as a source of law: historical and theoretical issues. Candidate's thesis. Barnaul: ASU [in Russian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**С. С. Кузнецов**, канд. полит. наук  
директор Учебного центра специалистов морского транспорта  
ул. Канатная, 42, Одесса, 65014, Украина  
e-mail: kuznetsov.ss72@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8607-6414>

## МОРСКАЯ ДОКТРИНА УКРАИНЫ: ИЗМЕРЕНИЕ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

### Резюме

Учитывая значительное обновление в конце 2018 года Морской доктрины Украины на период до 2035 года и продолжающуюся необходимость совершенствования действующего морского законодательства, в рамках статьи были исследованы и проанализированы существующие определения понятий «доктрина», «правовая доктрина», «морская правовая доктрина», «морская доктрина Украины». Теоретический базис данной статьи сформировали исследования в области общетеоретической юриспруденции, административного и морского права. Парадигмой исследования избрано изучение содержания и соотношения элементов понятийно-терминологической цепочки: «познание – уровень познания – процесс познания – объект / предмет познания – конечный результат процесса познания – формы результатов познания – объективизация (документирование, обнародование, апробация) результатов познания – уровень и формы признания (легитимации) результатов познания». В результате проведенного исследования были сформулированы авторские определения понятий «доктрина», «правовая доктрина», «морская правовая доктрина», «морская доктрина Украины» и отмечены грани их соотношения. Практическая ценность проведенного научного поиска проявляется в значительном обновлении теоретического базиса морского законодательства Украины, служит основой его дальнейших изменений и конституирования отрасли морского права.

**Ключевые слова:** морское право, доктрина, правовая доктрина, морская правовая доктрина, морская доктрина Украины.

*S. S. Kuznietsov*, PhD in Political Sciences  
Director of the Center for Maritime Transport Specialists Training  
Kanatna Street, 42, Odesa, 65014, Ukraine  
e-mail: kuznetsov.ss72@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8607-6414>

## MARITIME DOCTRINE OF UKRAINE: A MEASURE OF GENERAL JURISPRUDENCE

### Summary

Considering the significant update at the end of 2018 of the Maritime Doctrine for the period up to 2035 and the continuing need to improve existing maritime legislation, in the article it has been explored and analyzed the existing definitions of the concepts of “doctrine”, “legal doctrine”, “maritime legal doctrine”, “maritime doctrine of Ukraine”. The methodological basis of the study was constituted by the methods of analysis and synthesis. Those methods made it possible to define the concepts of “doctrine”, “legal doctrine”, “maritime legal doctrine” and “maritime doctrine of Ukraine” because of the features that unite and separate them. The analysis of the terminological chain “doctrine – legal doctrine – maritime legal doctrine – maritime doctrine of Ukraine” was carried out using the methodological movement “from general to partial”. As the paradigm of the study, the study of the content and correlation of elements of the conceptual and terminological chain was chosen: “the cognition – the level of cognition – the process of cognition – the object / subject of cognition – the end result of the process of cognition – the forms of results of cognition – the objectification (documentation, publication, testing) results of cognition – the level and forms of recognition (legitimation) of the results of cognition. As a result of the research, the author’s definitions of these concepts were formulated and the boundaries of their relation were defined. In particular, it was noted that the “maritime doctrine of Ukraine” is a “maritime” legal doctrine that was objectified (documented, promulgated, tested) in the appropriate form and received official state recognition in Ukraine, as a consolidated dominant system of governing conceptual provisions on identification and resolution of issues of development (occurrence, transformation, disappearance) of manifestations of state-legal reality in the field of maritime activity, in particular the legal regulation of public (“person – technology”, “person – environment”) and social (“person – person”) relations arising in this sphere. The practical value of the scientific search is manifested in the continued formation of the theoretical basis of the maritime legislation of Ukraine, serves as the basis for its further changes, the constitution of the maritime branch of law.

**Keywords:** maritime law, doctrine, legal doctrine, maritime legal doctrine, maritime doctrine of Ukraine.

УДК 342:124.5

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201512>

*О. Р. Радишевська*, канд. юрид. наук, доцент  
суддя Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Кафедра адміністративного права  
вул. Володимирська, 60, Київ, 01600, Україна  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3262-7487>

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ: НА СТИКУ ДОКТРИН

Статтю присвячено оновленню системи методів адміністративного і цивільного права крізь призму конвергенції диспозитивності та імперативності в умовах європеїзації. Зазначено, що сучасне адміністративне право не може, як раніше, орієнтуватись на пріоритетне застосування імперативного методу, в силу виникнення відносин горизонтального типу та ініціатив застосування приватноправових механізмів, іманентних цивільному праву. Наголошено на загальноєвропейських тенденціях розвитку і впливу на систему вітчизняних інструментів (форм) діяльності публічної адміністрації, домінантності сервісної орієнтації держави, змінах у вченні про методи адміністративного права.

**Ключові слова:** європеїзація, адміністративне право, цивільне право, методи правового регулювання, імперативний метод, диспозитивний метод.

**Постановка проблеми.** Динаміка адміністративно-правових відносин в умовах європеїзації адміністративного права зумовлює оновлення методів цієї галузі. Адже адміністративне право не можна створити «раз і назавжди», як наприклад цивільне, воно повинно часто змінюватися, постійно пристосовуватися до соціально-економічних, політичних та інших змін у суспільстві, реагуючи вчасно і комплексно [1, s. 64]. Проте догмою сучасного права є теорія, що, якщо в адміністративно-правовому регулюванні органів публічної влади діє принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», то стосовно приватних осіб має бути як найповніше врахований загальнодозвільний принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом». З огляду на зазначене, по-перше, сьогодні недоречно було б говорити про те, що приватні особи перебувають у прямому підпорядкуванні в органів публічної влади: вони вільні і, відповідно до статті 3 Конституції України, підкорюються лише закону. Водночас органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Щобільше, державна воля, виражена національним законодавцем, спрямована на реалізацію приватними особами їхніх прав, свобод та законних інтересів. По-друге, суб'єкти публічної адміністрації виступають сполучною ланкою між людиною-територіальною громадою-державою, що забезпечує виконання приписів чинного законодавства і сприяє досягненню балансу публічних (загальнодержавних, муніципальних) і приватних інтересів. Здійснюючи (реалізуючи) свої повноваження, органи публічної влади видають підзаконні нормативно-правові акти імперативного характеру, з чітко визначеною у законі метою. Отож такі органи діють від держави або територіальної громади для задоволення загального (публічного) блага. По-третє, обов'язковість приписів, які видають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, проявляється і в обов'язках цих органів самим дотримуватися і чітко виконувати норму закону. При цьому односторонність приписів не заперечує добровільності і використання дозвільних засобів, які можуть приписувати нормативно-правові акти, а можуть міститися в нормах моралі, традицій, звичаю тощо.

Отже, сучасний погляд на метод адміністративного права дозволяє багатьом ученим стверджувати, що адміністративне право не може, як раніше, орієнтуватись на пріори-



тетне застосування імперативного методу. Оскільки державно-управлінська діяльність дедалі частіше передбачає можливість виникнення відносин горизонтального типу, повинен поширюватись саме диспозитивний метод, що дозволяє сторонам діяти на свій розсуд, але обов'язково в межах умов, передбачених адміністративно-правовою нормою [2, с. 191]. Відчутне посилення цієї нової ознаки методу адміністративного права дає змогу загалом говорити про створення якісно відмінного від колишнього адміністративно-правового режиму регулювання відносин між державою, її органами, посадовими особами і громадянами. Ця відмінність полягає в тому, що громадянин стає в певному сенсі рівноцінною стороною у відносинах з держав [3, с. 98]. Це зумовлено є тенденцією до децентралізації влади, побудови сервісної держави, з концентрацією на служінні інтересам особи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню співвідношення і розширення системи методів адміністративного права присвячували свої праці більшість вітчизняних учених-адміністративістів, зокрема В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Бевзенко, А. Берлач, В. Галуцько, В. Гарашук, Т. Гуржій, В. Колпаков, Т. Коломоєць, О. Константи́й, Д. Лук'янець, Р. Мельник, Є. Петров, Н. Писаренко, О. Рябченко, С. Стеценко, В. Юровська, Ю. Чуприна, Х. Ярмакі та ін. Однак необхідно зазначити, що в умовах європеїзації адміністративного права України його методи зазнали трансформацій і потребують нового концептуального обґрунтування під впливом європейських тенденцій розвитку галузі як прояву «м'якої» горизонтальної європеїзації.

**Метою статті** є висвітлення дискусійних аспектів розвитку вчення про методи адміністративного права в умовах його європеїзації та впливу диспозитивного методу, іманентного цивільному праву.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про європеїзацію методів адміністративного права – це, передусім, питання про співвідношення засобів і способів правового впливу на суспільні відносини, що регулюються нормами адміністративного і цивільного права, тобто про конкурентність приватного і публічного «начал», а також питання про виникнення спеціальних інструментів (форм) діяльності публічної адміністрації, що не притаманні класичному «управлінському» адміністративному праву. Варто зауважити, що тематика, пов'язана з трансформацією методів сучасного правового регулювання адміністративно-правових відносин, є доволі привабливою для досліджень представників європейської адміністративно-правової доктрини. Так, серед 25 Всепольських з'їздів кафедр адміністративного права і процесу у 2012 році відбулася ХХІІ зустріч на тему: «Криза адміністративного права?» (*Kryzys Prawa Administracyjnego?*), де були присутні вчені 37 адміністративно-правових шкіл Польщі [4, с. 20]. Увага делегатів указанного з'їзду була повністю прикута до питання прямого «заміщення» суто адміністративних конструкцій правового регулювання суспільних відносин цивільно-правовими. Сучасна дихотомія методів адміністративного права і такий «зсув» корелюється, серед іншого, із пріоритетністю засад імперативізму, визначенням форм взаємозв'язку і взаємодії між різними підходами правового регулювання. Часто вказане правове явище характеризують як «взаємне зближення та взаємопроникнення двох методів», «гібридність методів», «конвергенція методів» [5, с. 11].

Проте деякі вітчизняні вчені вважають помилковим і нелогічним існування змішаного методу в адміністративному праві. Так, С. Петков наголошує, що адміністративно-правовому регулюванню властивий метод юридичного володарювання або владних приписів, що виходять від правочинного суб'єкта управління, а тому природа третього методу суперечить самій природі адміністративного права [6, с. 54–55]. Про неможливість використання елементів диспозитивності в адміністративному праві спочатку говорив і німецький дореволюційний вчений О. Майєр (*O. Mayer*), адже, на його думку, суспільні відносини типу «громадянин-держава» по своїй суті є субординаційними [7, с. 203]. Однак пізніше, пропрацювавши двадцять років експертом з французького приватного права у Страсбурзі разом із П. Лабандом (*P. Laband*) і К. Ф. фон Гербером (*C. F. von Gerber*), його бачення змінилося: він почав інтенсивно використовувати метод

приватного права в адміністративному, навіть надав йому нової, більш міцної теоретичної основи [8, с. 254]; застосувавши «конструктивні» та «юридичні» методи увів до догматичної системи поняття «суб'єктивне публічне право», «публічна власність», «публічне підприємство» [7, с. 211]. Водночас Ю. Панейко вважав такий підхід О. Майєра (*O. Mayer*) проявом еkleктицизму [9, с. 121]. Указане ще раз доводить, що результати компаративістичних адміністративно-правових досліджень розширюють розуміння основних підвалів адміністративного права і є позитивним проявом горизонтальної європеїзації адміністративного права.

В адміністративно-правових відносинах юридичний статус суб'єкта публічної адміністрації є потрійним: по-перше, адміністративні сервісні відносини суб'єкта публічної адміністрації, коли він надає адміністративні послуги приватним суб'єктам права, які звернулися до нього. У цьому разі суб'єкт діяти імперативно (публічно-владно) щодо приватного суб'єкта адміністративного права не має права, а зобов'язальний надати адміністративну послугу на належному рівні й у встановлені строки; по-друге, адміністративно-арбітражні відносини суб'єкта публічної адміністрації, коли він є арбітром між двома приватними суб'єктами адміністративного права в разі порушення одним приватним суб'єктом прав і/або свобод, охоронюваних нормами адміністративного права, іншого суб'єкта. У такому випадку суб'єкт публічної адміністрації є імперативно владним щодо приватного суб'єкта, який порушив права та/або свободи іншого. Відповідно до наданої законодавством компетенції він мусить вимагати від такого суб'єкта припинити протиправну поведінку або застосувати легальні засоби адміністративного примусу для відновлення порушеного права; по-третє, адміністративно-імперативні відносини всередині системи публічної адміністрації, у яких суб'єкт публічної адміністрації, який стоїть вище ієрархічно, має право віддавати законні розпорядження підпорядкованим йому суб'єктам. Тут виникають класичні імперативно-владні адміністративно-правові відносини [10, с. 28].

У юридичних джерелах побутує думка, що якщо в цивільному праві переважають дозволи, у кримінальному – заборони, то в адміністративному – приписи. Звичайно ж, в адміністративному праві використовуються дозволи і заборони, так само як в інших галузях права використовуються приписи. Водночас комбінація цих засобів і способів правового впливу, домінування одного або іншого, або їхній симбіоз, характеризує саму галузь права.

Як свідчить європейський досвід більшості держав у адміністративних правовідносинах переважає рівність учасників і відповідна рівність обов'язків. Забезпечення такої рівноцінності є підставою застосуванням диспозитивного методу. Справді, сьогодні дедалі частіше адміністративне право використовує договірний (диспозитивний) метод, заснований на рівності сторін, добровільності та погодженні. Нехарактерний для природи адміністративного права цей метод використовується у випадках, коли необхідні узгодження волевиявлень учасників правовідносин, координація діяльності публічних органів або державних органів і недержавних організацій.

Зауважимо, що дослідженнями проблем «розмивання» меж між цивільним й адміністративним правом, а отже, розмежування диспозитивного й імперативного методів правового регулювання цікавляться також вітчизняні та європейські вчені, стверджуючи про виникнення явища «опублічнення цивільного права» [11, с. 811]. Наявність елементів «публіцизації приватного права» пов'язана з наявністю приватноправового елемента у публічному праві, тобто централізоване регулювання певною мірою застосовують також у приватному праві, тим часом як вияви децентралізованого регулювання притаманні й публічному праву [12, с. 57–58]. Як правило, на думку Ю. Панейка, адміністративне право обмежує або ламає конструкції цивільного права, а також входить всюди там, де залишення індивідуальної свободи в межах цивільного права було б недоцільним або шкідливим [9, с. 120]. Проте й сучасна інфляція адміністративного законодавства призводить до втручання у поле регулювання суміжних галузей права, зокрема й цивільного.

Однак, як влучно зауважував Е. Шмідт-Ассманн (*E. Schmidt-Aßmann*), виникає питання чіткого розмежування «що є публічним, а що є приватним: де закінчується правовий режим імперативності, а де починається диспозитивність? Чи є вони у своєму традиційному, статичному вигляді достатньо еластичними для того, щоб сприймати нові підходи врегулювання та нові зразки комунікації між публічною адміністрацією та приватними особами?» І ми продовжимо низку цих питань: «Метод адміністративного права України є імперативно-диспозитивним чи диспозитивно-імперативним, чи це два методи, що не можуть переплітатися взагалі, зважаючи на їхні цілі і завдання регулювання?». Відповідь однозначна: «Не потрібно шукати розв'язання: ідеєю врегулювання загального адміністративного права є максимальне функціонування в одній площині усіх правових форм, що дають можливість якнайкращого забезпечення різноманітних життєвих ситуацій; треба працювати за допомогою двох матриць; це наука двох рівнів» [13, с. 372–377], незалежно від відмінної вихідної точки – це єдина дорога правозастосування [9, с. 122]. Польський вчений Я. Боч (*J. Bocz*) додає: «Інтелігентний національний законодавець, як і публічна адміністрація, повинен контролювати «рівень» реалізації прав людини і забезпечення публічного інтересу – загального блага, і у випадку проблем – запроваджувати і поєднувати різні методи правового регулювання» [14, с. 366].

Отож у сучасних правових дослідженнях з обох галузей права потрібно звернути особливу увагу на питання розширення меж застосування цивільно-правових норм суб'єктами публічної адміністрації крізь призму «обережного, детального та послідовного перерозподілу компетенції органів з владно-управлінськими функціями, ґрунтуючись на виді (адміністративно-правові чи цивільно-правові) норм, які вони застосовують» [15, с. 460]. На цій основі у європейській адміністративно-правовій доктрині, особливо французькій, простежується широкий та динамічний вплив приватного права на суспільні відносини в публічній площині. Пояснюється це тим, що європейські вчені вбачають у цьому «раціональне начало», «непогрішний знак», що дозволить людині «у випадку виникнення юридичного конфлікту обрати собі суддю» [16, с. 280]. Висловлюється навіть підхід, що з часом диспозитивний метод правового регулювання адміністративно-правових відносин стане ключовим: замінить класичну форму діяльності публічної адміністрації – адміністративний акт. Тому, на думку деяких європейських дослідників, зокрема Д. Кійовського (*D. Kijowski*), наука адміністративного права повинна працювати в напрямку обґрунтування раціональності застосування альтернативних способів регулювання суспільних відносин, адже «без сумніву, сьогодні у світі важко виділити функції та завдання публічної адміністрації, які б створювали «ізольоване поле» тільки для методу влади та підпорядкування» [17, с. 430]. Варто погодитися з автором, коли він ставить риторичне питання: «Чи не є це проявом загальноєвропейської традиції змін у культурі реалізації публічної влади, результатом «дозрівання» громадянського суспільства?» [17, с. 431].

Як бачимо, європейські країни мають багатий позитивний досвід щодо тлумачення підходів, пов'язаних із застосуванням і «жорстких», і «м'яких» методів правового регулювання. «Як у галузі адміністративного права України, так і у практиці адміністративної діяльності вітчизняної публічної адміністрації існують певні виклики, які доцільно усувати шляхом запозичення кращих надбань європейського права країн-учасниць ЄС» [18, с. 15] – наголошує С. Бандура. Отже, саме прагнення України долучитися до європейської спільноти та європейських стандартів зумовлює поступове поширення застосування в адміністративному праві невластивого йому диспозитивного методу, який, зокрема, реалізується шляхом укладення адміністративних договорів в управлінських відносинах [19, с. 43–45].

Дійсно, під час оновлення 2017 року Кодексу адміністративного судочинства України [20] було розширено та деталізовано інститут адміністративного договору: на рівні національного законодавства закріплено можливість суб'єктів адміністративного права укладати адміністративні договори замість застосування класичного інструменту реалізації права людини – видання адміністративного акта (ст. 4). Вважаємо, що такі зміни

були проявом вертикальної європеїзації адміністративного права, що сьогодні відповідає європейським стандартам правозастосування.

Більшість представників сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки одностайні в думці, що «публічне право використовує договірні засади як особливий спосіб правового регулювання. У публічно-правовій сфері договори приймають на себе функції управління (наприклад, координацію, підпорядкування, організацію, розподіл) з метою взаємного задоволення публічних інтересів» [21, с. 18]. Водночас Я. Зіммерманн (*J. Zimmermann*) указує на «парадоксальність поєднання методів правового регулювання, які передбачають різні за своєю суттю цінності, механізми, способи, форми, інструменти і засоби досягнення цілей, закріплених у нормах адміністративного права: це різна ідеологія і філософія дій, що століттями співіснували разом для правової організації суспільного життя» [15, s. 459]. Проте таке співіснування з часом змінювалося під впливом правової культури, соціально-економічних чинників, встановлення меж застосування цивільно-правових норм суб'єктами публічної адміністрації, тлумачення їх у доктрині та практиці судовими органами. Підхід, що «публічна адміністрація живе під парасолькою двох прав», глибоко закоренився в європейській правосвідомості, керуючи діяльністю законодавця і суддів, розширюючи межі застосування, підмінюючи предмети правового регулювання, не вдаючись до раціональної оцінки суспільних відносин [22, s. 14]. Тому Я. Єжевський (*J. Jeżewski*) вважає, що поштовхом до наукових розробок у сфері методів адміністративного права стала активізація роздумів над розмежуванням судових і позасудових засобів захисту особи, розширення юрисдикції судів загальної юрисдикції (цивільної юрисдикції) на вирішення публічно-правових спорів [22, s. 13].

Однак треба констатувати, що явище «заміщення» адміністративного права цивільним властиве і діяльності судових органів України. Аналізуючи правові позиції Великої Палати Верховного Суду, в частині розмежування юрисдикцій, простежується тенденція до «витіснення» адміністративної. Наприклад, у постанові від 15.05.2018 р. у справі № 686/22036/15-ц про визнання незаконним і скасування рішення про державну реєстрацію прав на нерухоме майно, оскарження дій нотаріуса, який діяв на виконання делегованих йому повноважень державного реєстратора, зазначено, що спір, пов'язаний із захистом права власності та належним виконанням договору іпотеки, не є публічно-правовим, а тому має вирішуватися за правилами цивільного судочинства. Водночас Велика Палата Верховного Суду в постановках від 04.04.2018 р. у справах № 826/9928/15 і № 817/567/16 висловила позицію, що коли позов обґрунтований незаконністю дій приватного нотаріуса як суб'єкта, наділеного владними управлінськими функціями державного реєстратора, то він повинен розглядатися за правилами адміністративного судочинства [23]. Не надаючи оцінку вказаним правовим позиціям, зауважимо лише, що неоднозначність у розмежуванні юрисдикцій на практиці призводить до нестабільності, двозначності і порушення принципу юридичної визначеності для суб'єктів не тільки адміністративного, а й цивільного права.

Звичайно, такий підхід потребує всебічного і ґрунтовного аналізу з погляду його теоретичного обґрунтування, мотивів і правових наслідків. Розширення впливу норм цивільного права на сферу діяльності суб'єктів публічної адміністрації іноді викликає у адміністративістів занепокоєння. Воно є виправданим, з одного боку, якщо йдеться про концептуальну відмову від всеохоплюючого характеру адміністративного права публічної сфери, а з іншого – це може бути попередженням загрози існування правового порядку держави загалом, оскільки, з історичного погляду, адміністративно-правове регулювання діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування є беззаперечною прерогативою адміністративного права. Тому, на нашу думку, потрібно підходити до цього питання з обережністю, знайшовши баланс у дихотомії методів імперативності та диспозитивності.

За влучним висловом Ж. Рівєро (*J. Rivero*), адміністративно-правова наука не вибирає собі шляхів розвитку, вони «нав'язані» зовнішніми чинниками, фактами [16, s. 280]. Тому питання методів адміністративного права не є випадковим сьогодні. Це пов'язано,

з одного боку, з еластичністю у виборі суб'єкта, що надає публічні послуги, виникненням нових суб'єктів публічного права, що за суттю є приватноправовими, зокрема національних центрів надання адміністративних послуг, а з іншого – виникнення феномену делегування приватним особам виконання публічних завдань. Саме у цій площині виникають сфери «стику» цивільного й адміністративного права. У таких випадках вчений пропонує застосувати нові критерії розмежування: критерій публічного вжитку, засади реформованої концепції публічної влади, критерій відхилення від загального права в негативному розумінні (накладення спеціальних обов'язків на публічну адміністрацію) і в позитивному розумінні (надання додаткових привілеїв суб'єктові – публічним службовцям) [16, s. 281]. Тому завдання і цілі сучасних публічних службовців виходять за межі розуміння класичного адміністративного права, де імперативний метод був домінуючим; предметна підсудність адміністративних і цивільних судів також не є вже тим визначальним критерієм розмежування.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, методи адміністративного і цивільного права й надалі співіснують у площині регулювання суспільних відносин, динамічно трансформуючись. Однак зміна у виключності регулювання нормами адміністративного права публічної сфери не викликає сумнівів: відбувається конвергенція диспозитивності та імперативності, що відповідає сучасним викликам адміністративного права в умовах європеїзації та глобалізації. Це дає підстави для відходу від стереотипу, що «цивільне право є «добрим», адже лібералізує, а адміністративне право – «поганим», адже владне» [24, s. 63].

Зважаючи на той факт, що діяльність сучасної публічної адміністрації спрямована на реалізацію своєї сервісної складової, потрібно вказати на її еластичність, дуалізм, відкритість на досягнення публічного інтересу, як ключової категорії адміністративного права. Отож діяльність публічної адміністрації, а також і сама галузь адміністративного права, норми якої її регулюють, не повинна бути «механічною, обмежуватися виключно до пасивної правозастосовної діяльності, а навпаки – бути ініціатором і совісним реалізатором прав людини в публічно-правовій сфері» [25, s. 264]. Такі характеристики повинна мати добра (належна) адміністрація, що функціонує для людини і заради людини, забезпечуючи її основоположні права, свободи та законні інтереси крізь призму засад верховенства права.

### Список використаної літератури

1. Duniewska Z. Prawo administracyjne-wprowadzenie. System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego. Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel; red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2015, T. 1. S. 61–198.
2. Криволапчук В. О. Сучасний погляд на методи адміністративного права. Вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. 2014. № 4. С. 184–191.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов. К.: Юрид. думка, 2004. 584 с.
4. Ziółkowski D. Historia Zjazdów Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego 1950–2018. red. nauk. J. Jagielski, M. Wierzbowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018. 716 s.
5. Kryzys prawa administracyjnego? T. 3. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne. red. nauk. A. Doliwa, S. Prutis; red. D. Kijowski, P. J. Suwaj. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer bussiness, 2012. 361 s.
6. Петков С. В. Теорія адміністративного права: посіб. К.: КНТ, 2014. 304 с.
7. Стариков Ю. Н. Как развивалась наука административного права в европейских странах. Журн. рос. права. 1999. № 3/4. С. 203–215.
8. Кассезе С. Развитие административного государства в Европе. ДПП ИМП. 2012. № 2. С. 244–281.
9. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка). уклад.: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Грищенко, П. Б. Стецюк. К.: ВД «Дакор», 2016. 464 с.
10. Адміністративне право України. Повний курс: підруч. за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Вид. 3. К.: Акад. адмін.-правов. наук, 2020. 466 с.
11. Zimmermann J. Jedność prawa administracyjnego. Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jana Bocia. pod red. J. Supernata. Wrocław, 2009. S. 811–823.

12. Шульга А. М. Теория государства и права: пособие для подготовки к государственному (выпускному) экзамену. Х., 2000. 131 с.
13. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. пер. з нім. Г. Рожков, І. Сойко, А. Баканов; ред. О. Сироїд. 2-ге вид., переробл. та допов. К.: «К.І.С.», 2009. 552 с.
14. Boć J. Administracja publiczna jako organizacja inteligentna. Błaś A., Boć J., Jeżewski J. Nauka administracji. Wrocław: Kolonia Limited, 2013. 417 s.
15. Zimmermann J. Zagadnienie repartycji sfer u J.S. Langroda i we współczesnym polskim prawie administracyjnym. Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda / pod red. J. Niczyporuka. Paryż, 2011. 675 s.
16. Rivero J. Existe-t-il un critère du droit administratif? Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. Av.–Juin 1953. № 2. S. 279–296.
17. Kijowski D. Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego. Koncepcja systemu prawa administracyjnego / pod red. J. Zimmermanna. Warszawa, 2007. 430 s.
18. Бандура С. О. Адміністративно-правові засади адміністративного права України та країн-учасниць ЄС (Греції, Болгарії, Іспанії, Румунії): порівняльно-правовий аналіз: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2018. 202 с.
19. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. С. Алфьоров, С. В. Ващенко, М. М. Долгополова, А. П. Купін. К.: Центр учб. л-ри, 2011. 216 с.
20. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005. № 2747-IV. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 01.12.2019).
21. Гуд А. М. Адміністративний договір як форма договірного регулювання адміністративно-правових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2019. 195 с.
22. Jeżewski J. Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej. Kryzys prawa administracyjnego? T. 3. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne. red. nauk. A. Doliwa, S. Prutis; red. D. R. Kijowski, P. J. Suwaj. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer bussiness, 2012. 361 s.
23. Єдиний державний реєстр судових рішень. Велика Палата Верховного Суду. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 01.12.2019).
24. Zimmermann J. Prawo administracyjne. 8 wyd. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018. 589 s.
25. Langrod J.S. Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej, reprint. Kraków, 2003. 342 s.

## References

1. Duniewska, Z. (2015). Prawo administracyjne – wprowadzenie. Administrative law – introduction. System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego. System of Administrative law. Institutions of Administrative Law. / Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel; red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel. Wyd. 2. Warsaw: C.H. Beck, t. 1, pp. 61–198 [in Polish].
2. Kryvolapchuk, V.O. (2014). Suchasnyj pohliad na metody administratywnoho prava. A modern look at the methods of administrative law. Visn. L'viv. derzh. un-tu vnutr. sprav. Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs, № 4, pp. 184–191 [in Ukrainian].
3. Administratyvne pravo Ukrainy (2004). Administrative law of Ukraine. Akademichnyj kurs: u 2 t. T. 1. Zahal'na chastyna / red. kol.: V.B. Aver'ianov. Kyiv: Yuryd. dumka, 584 p. [in Ukrainian].
4. Ziółkowski, D. (2018). Historia Zjazdów Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego 1950–2018. History of Congresses of the Departments of Law and Administrative Procedure 1950–2018 / red. nauk. J. Jagielski, M. Wierzbowski. Warsaw: Wolters Kluwer, 716 p. [in Polish].
5. Kryzys prawa administracyjnego? (2012) T. 3. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne. Administrative law crisis? T. 3. Replacement of Administrative Law by Civil Law / red. nauk. A. Doliwa, S. Prutis; red. D.Kijowski, P. Suwaj. Warsaw: Lex a Wolters Kluwer, 361 p. [in Polish].
6. Pietkov, S. V. (2014). Teoriia administratywnoho prava. The theory of Administrative Law. Kyiv: KNT, 304 p. [in Ukrainian].
7. Starilov, Ju. (1999). Kak razvivalas' nauka administrativnogo prava v evropejskih stranah. How the administrative law has developed in European countries?. Zhurn. ros. prava. Journal of Russian Law, № 3/4, pp. 203–215 [in Russian].
8. Kasseze, S. (2012). Razvitiie administrativnogo gosudarstva v Evrope. The development of an Administrative State in Europe. DPP IMP Max Planck Institute Public Law Digest, № 2, pp. 244–281 [in Russian].
9. Nauka administratsii i administratywnoho prava. (2016) Zahal'na chastyna (za vykladamy profesora Yurii Panejka) The science of administration and administrative law. General law (by Professor Yuriy Paneyko) / uklad.: V. M. Bevzenko, I. B. Koliushko, O. R. Radyshevs'ka, I. S. Hrytsenko, P. B. Stetsiuk. Kyiv: VD «Dakor», 464 p. [in Ukrainian].

10. Administratyvne pravo Ukraïny. (2020) Povnyy kurs. Administrative Law of Ukraine. Full course. / za red. V. Halunka, O. Pravotorovoi. Vyd. 3. Kyiv: Akad. admin.-pravov. nauk, 466 p. [in Ukrainian].
11. Zimmermann, J. Jedność prawa administracyjnego (2009) Unity of administrative law. Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jana Bocia. Between tradition and future in the study of administrative law. Jubilee Book on the 70th birthday of Professor Jan Boc / pod red. J. Supernata. Wrocław, , pp. 811–823 [in Polish].
12. Shul'ga, A. M. (2000). Teorija gosudarstva i prava. State and Law Theory. Kharkiv, 131 p. [in Russian].
13. Shmidt-Assmann, E. (2009). Zahal'ne administratyvne pravo iak idea vrehuliuвання: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava. General administrative law as an idea of regulation: the basic principles and tasks of the systematics of administrative law / per. z nim. H. Rozhkov, I. Sojko, A. Bakanov; red. O. Syroid. 2-he vyd., Kyiv: «K.I.S.», 552 p. [in Ukrainian].
14. Boć, J. (2013) Administracja publiczna jako organizacja inteligentna. Public administration as a intelligence organization. Błaś A., Boć J., Jeżewski J. Nauka administracji. Wrocław: Kolonia Limited, 417 p. [in Polish].
15. Zimmermann, J. (2011). Zagadnienie repartycji sfer u J.S. Langroda i we współczesnym polskim prawie administracyjnym. The issue of sphere repartition in J.S. Langrod's studies and in contemporary Polish Administrative Law. Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda. Theory of administrative law institutions. Memorial book of Professor Jerzy Stefan Langrod / pod red. J. Niczyporuka. Paris, 675 p. [in Polish].
16. Rivero, J. (1953). Existe-t-il un critère du droit administratif? Is there a test of administrative law? Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. Review of public law and political science in France and abroad. Av. Juin № 2, pp. 279–296 [in French].
17. Kijowski, D. (2007). Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego. The issue of legal regulation of the use of alternative forms to an administrative act. Koncepcja systemu prawa administracyjnego. The concept of system of administrative law / pod red. J. Zimmermanna. Warsaw, 430 p. [in Polish].
18. Bandura, S.O. (2018). Administratyvno-pravovi zasady administratyvnoho prava Ukrainy ta krainuchasnyts' EU (Hretsii, Bolharii, Ispanii, Rumunii) Administrative and legal bases of administrative law of Ukraine and the EU member states (Greece, Bulgaria, Spain, Romania): porivnial'no-pravovyj analiz: dys... kand. iuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 202 p. [in Ukrainian].
19. Administratyvne pravo. (2011). Zahal'na chastyna. Administrative Law. The general part / S. Alf'orov, S. V. Vaschenko, M. M. Dolhopolova, A. P. Kupin. Kyiv: Tsentri uchb. l-ry, 216 p. [in Ukrainian].
20. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Judiciary of Ukraine]: Zakon vid 06.07.2005. № 2747-IV. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> [in Ukrainian].
21. Hud, A. M. (2019). Administratyvnyj dohovir iak forma dohovirnoho rehuliuвання administratyvno-pravovykh vidnosyn. Administrative contract as a form of contractual regulation of administrative and legal relations: dys. ... kand. iuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 195 p. [in Ukrainian].
22. Jeżewski, J. (2012) Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej. The law used as a criterion for delimiting the administrative route and the court route. Kryzys prawa administracyjnego? T. 3. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne. Administrative law crisis? T. 3. Replacement of Administrative Law by Civil Law / red. nauk. A. Doliwa, S. Prutis; red. D.R. Kijowski, P.J. Suwaj. Warsaw: Lex a Wolters Kluwer bussiness, 361 p. [in Polish].
23. Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen'. Velyka Palata Verkhovnoho Sudu. The state register of court decisions. Grand Chamber of the Supreme Court. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].
24. Zimmermann, J. Prawo administracyjne. The administrative law. 8 wyd. Warsaw: Wolters Kluwer, 2018, 589 p. [in Polish].
25. Langrod, J. S. (2003). Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej. Institutions of administrative law. Outline of the general part, reprint. Cracow, 342 p. [in Polish].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**О. Р. Радышевская**, канд. юрид. наук, доцент

судья Кассационного административного суда в составе Верховного Суда  
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Кафедра административного права

ул. Владимирская, 60, Киев, 01600, Украина

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3262-7487>

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В УСЛОВИЯХ ЕВРОПЕИЗАЦИИ: НА СТЫКЕ ДОКТРИН

### Резюме

Статья посвящена обновлению системы методов административного и гражданского права сквозь призму конвергенции диспозитивности и императивности в условиях европеизации. Отмечено, что современное административное право не может, как раньше, ориентироваться на приоритетное применение императивного метода, в силу возникновения отношений горизонтального типа и инициатив применения частноправовых механизмов, присущих гражданскому праву. Указано, что вопрос о европеизации методов административного права – это, прежде всего, вопрос о соотношении средств и способов правового воздействия на общественные отношения, регулируемые нормами административного и гражданского права, то есть о конкурентности частного и публичного «начал», видов деятельности публичной администрации, не присущих классическому «управленческому» административному праву. Акцентировано внимание на общеевропейских тенденциях развития и влияния на расширение системы отечественных инструментов (форм) деятельности публичной администрации, доминантности сервисной ориентации государства. Сделан вывод, что деятельность современной публичной администрации направлена на реализацию сервисной составляющей, которой свойственны эластичность, дуализм, открытость на достижение публичного интереса, как ключевой категории административного права. Такие характеристики должна иметь *good administration* европейского образца, которая функционирует для человека и ради него, обеспечивая основные права, свободы и интересы сквозь концепцию верховенства права.

**Ключевые слова:** европеизация, административное право, гражданское право, правовое регулирование, императивный метод, диспозитивный метод.

**O. R. Radyshevskya**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Judge of the Administrative Court of Cassation within the Supreme Court  
Taras Shevchenko National University of Kyiv  
Department of Administrative Law  
Volodymyrska Str., 60, Kyiv, 01600, Ukraine  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3262-7487>

## ADMINISTRATIVE AND CIVIL LAW IN THE CONDITIONS OF EUROPEANIZATION: ON THE EDGE OF DOCTRINES

### Summary

The article is devoted to the issues of updating the methods of administrative and civil law through the prism of convergence of dispositive and imperative methods in conditions of Europeanization. It was noted that administrative law cannot, as before, be guided by the priority application of the imperative method because of emergence of relations of



horizontal type and initiatives to apply the dispositive method of civil law. It is stated that the question of the Europeanization of methods of administrative law is first of all a question about correlation of methods of legal influence on public relations which are regulated by administrative law and civil law. This question is about the competitiveness of private and public beginnings of the activity of public administration which is not inherent to the classical «managementary» administrative law. The author has paid attention to the pan-European tendencies of development and the influence on national system of instruments (forms) of public administration, including private legal mechanisms, dominance of the services orientated state. Today the activity of modern public administration is aimed to implement its service component. Modern public administration is characterized by resilience, dualism, and openness to public interest as a key category of administrative law. Such characteristics should have a European good administration that functions for individual and for his interests, for realization of fundamental rights, freedoms and interests through the concept of rule of law.

**Keywords:** Europeanization, Administrative Law, Civil Law, legal regulation, imperative method, dispositive method.

УДК 346.21

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201517>

*А. В. Смітюх*, докт. юрид. наук, професор  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: im2m112@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000000247784143>

## ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті представлені результати порівняльно-правового дослідження підстав та порядку виключення учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм у правових системах низки держав. Досліджено кореляцію підстав та порядку виключення, зроблено висновок про те, що найпоширенішою є загальна підстава виключення, сформульована в оцінних поняттях («справедлива причина», «грубе порушення учасником обов'язків» та ін.), яка комбінується із судовим порядком виключення за позовом учасників або самого товариства; така загальна підстава може доповнюватися альтернативними, якими є або невнесення учасником вкладу чи додаткових платежів на частку відповідно до рішення загальних зборів, або підстави, визначені самими учасниками в установчому документі товариства, при цьому такі альтернативні підстави комбінуються з позасудовим порядком виключення учасника, що здійснюється за рішенням загальних зборів.

**Ключові слова:** товариство з обмеженою відповідальністю; припинення корпоративних правовідносин; виключення учасника з товариства; оцінні поняття у праві.

**Постановка проблеми.** Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] змінив підстави і порядок виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю, при цьому порядок і підстави виключення як за чинним законодавством, так і відповідно до положень, що втратили чинність, докорінно відрізняється від порядку і підстав виключення учасника в інших правових системах, які, до речі, характеризуються істотною варіативністю, що і обумовлює актуальність цього дослідження.

У цій роботі досліджуватиметься співвідношення підстав і порядку виключення учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та організаційно-правових форм, які є подібними до цього виду товариств, зокрема у Нідерландах це *besloten vennootschap*, у пострадянських державах крім товариств з обмеженою відповідальністю відповідні норми поширюються також на товариства з додатковою відповідальністю (далі узагальнено – товариства).

Поняття «виключення» у цій статті охоплює усі випадки, коли корпоративні правовідносини участі у товаристві припиняються внаслідок волевиявлення іншої особи, мотивованого певними діями (бездіяльністю) самого учасника. Таким чином, у деяких випадках «виключення» означатиме також «викуп частки», якщо такий викуп є недобровільним для учасника.

Зокрема, хоча у правовій системі Казахстану за результатами судового рішення відбувається примусовий викуп частки учасника, який заподіяв товариству істотну шкоду (ч. 2 ст. 34 Закону Республіки Казахстан «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2]), цей випадок розглядається саме як виключення, оскільки частка виключеного учасника переходить на платній основі до товариства у багатьох правових системах, отже типологічно модель, передбачена законодавством Казахстану, є саме виключенням учасника.

З іншого боку, попри подібність регулювання, передбаченого законодавством Естонії до положень чинного законодавства України щодо виключення учасника у разі невнесення вкладу, між цими моделями регулювання існує істотна відмінність: відповідно до ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у разі невнесення вкладу протягом додаткового строку особа втрачає статус учасника на підставі рішення загальних зборів [1], тоді як відповідно до п. 156 Господарського кодексу Естонії це відбувається автоматично із спливом зазначеного строку [3], тобто окреме волевиявлення суду або загальних зборів товариства щодо втрати особою статусу учасника відсутнє, отже, цей випадок не є виключенням учасника і у цій статті не розглядається.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю досліджувалось такими авторами як О. Климчук та Т. Христюк, О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, С. Д. Могілевський, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші, які приділили значну увагу багатьом актуальним аспектам цієї проблематики, проте порівняльно-правове дослідження взаємозв'язку підстав та порядку виключення учасника з товариства досі не здійснювалося.

**Мета статті** полягає в тому, щоб дослідити та узагальнити взаємозв'язок підстав та порядку виключення учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм у правових системах Armenії, Бельгії, Білорусі, Болгарії, Казахстану, Нідерландів, Російської Федерації, Польщі, Туреччини, України, Чехії і Швейцарії.

**Вклад основного матеріалу.** Ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» передбачала можливість виключення учасника з товариства у випадку систематичного невиконання або неналежного виконання ним обов'язків, або перешкоджання його діями досягненню цілей товариства; виключення здійснювалось за рішенням загальних зборів, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства [4]. Підстава виключення учасника з товариства за Законом України «Про господарські товариства» є загальною і сформульована в оціночних поняттях. Виключення учасника з товариства з цієї підстави набуло у правовій реальності України якості крайнього виразу корпоративного конфлікту, такі конфлікти стали вельми поширеними і розвивалися за наступним сценарієм: загальні збори приймали рішення про виключення учасника, після чого учасник часто подавав до господарського суду позовну заяву про визнання такого рішення недійсним.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який регулює відповідні відносини на даний момент, передбачає виключення учасника лише у разі прострочення додаткового строку внесення вкладу, який не може перевищувати 30 днів і встановлюється виконавчим органом після порушення основного строку внесення вкладів учасниками, що складає шість місяців, якщо інше не передбачено статутом (ч. 1 ст. 14, п. 1 ч. 2 ст. 15), а також у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, чия частка у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці ( правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону (ч. 2 ст. 23); рішення про виключення учасника приймають загальні збори товариства [1].

Можна бачити, що новий Закон радикально звужив можливості щодо виключення учасника з товариства, з іншого боку, виключення учасника здійснюється як і раніше за рішенням загальних зборів. При цьому існує стала судова практика, яка виходить з того, що оскільки прийняття рішення про виключення учасника з товариства віднесено законом до компетенції загальних зборів учасників цих товариств, а не суду, виключення учасника з товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства, а тому суд не має права брати на себе функції органів управління товариством; суд перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі по-

дання ним позову про визнання такого рішення недійсним (п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 [5], п.4.24. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 [6], Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18.04.2018 р. № 922/1590/17 [7]).

Також слід відзначити, що ч. 2 ст. 100 ЦК України у чинній редакції передбачає, що учасник товариства у випадках та в порядку, встановлених законом, може бути виключений з товариства [8], отже, підстави виключення не можуть бути доповнені, а порядок виключення врегульований установчим документом товариства.

Нормативно-правові акти досить великої групи правових систем встановлюють можливість виключення учасника з підстав, які є принципово подібними до тих, що передбачались ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» [4]: це дії або бездіяльність учасника, які утруднюють чи унеможливають нормальну діяльність товариства (ст. 22 Закону Республіки Армения «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [9]); грубе порушення учасником обов'язків, або істотне утруднення чи унеможливлення його діями (бездіяльністю) діяльності товариства (ст.10 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [10]); перешкодження діями (бездіяльністю) учасника діяльності товариства або грубе порушення учасником обов'язків, крім обов'язків передбачених договором про здійснення прав учасників товариства (ч. 3 ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [11]); заподіяння істотної шкоди учасником (ч. 2 ст. 34 Закону Республіки Казахстан «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2]); заподіяння учасником шкоди інтересам товариства у спосіб, що робить неприйнятним продовження перебування у його власності частки (in such a way that a continuation of his share ownership reasonably can be tolerated no longer, ст.2:236 ЦК Нідерландів [12]); важлива причина, що стосується такого учасника (z ważnych przyczyn dotyczących danego współnika, ст.266 Кодексу господарських товариств Республіки Польща [13]).

Можна бачити, що наведені вище підстави сформульовані в оціночних поняттях. У правовій системі Чехії така підстава виключення (винятково грубе порушення учасником його обов'язків) поєднується з альтернативною підставою, якою є невнесення учасником вкладу або додаткових платежів на частку відповідно до рішення загальних зборів, (ст.ст. 151, 165, 204 Закону Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закону про господарські корпорації)» [14]), тобто чеське право об'єднує підхід щодо підстав (але не порядку) виключення, втілений у Законі України «Про господарські товариства» [1] з підходом, втіленим у Законі України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [2]. Схожим чином у правовій системі Болгарії виключення учасника можливе з таких підстав як невиконання зобов'язань щодо дій на користь товариства, невнесення вкладів, невиконання рішень загальних зборів, а також дії учасника, спрямовані проти інтересів товариства (ст. 126 Торгового закону Болгарії [15]).

Водночас є правові системи, у яких альтернативою виключення учасника з товариства із «загальної» підстави, сформульованої в оціночних поняттях, є виключення учасника з підстав, передбачених статутом, тобто – визначених самими учасниками. Це, зокрема ідентичні норми Господарського кодексу Туреччини та Цивільного кодексу Швейцарії, а також дуже подібні до них положення Кодексу товариств та об'єднань Бельгії, відповідно до яких учасника може бути виключено з товариства або за наявності справедливої, важливої причини (фр. – justes motifs, нім. – wichtiger Grund, тур. – haklı sebeplerin або haklı sebebe, ст.ст. 2:63, 6:123 Кодексу товариств та об'єднань Бельгії [16], п. «h» ч.1 ст. 616, ч. 3 ст. 640 Господарського кодексу Туреччини [17] та п. 14 ч. 2 ст. 804 А, ч. 1 ст. 823 В Цивільного кодексу Швейцарії [18]), або з підстав, передбачених статутом (ст.5:155 Кодексу товариств та об'єднань Бельгії [16], п. «e» ч. 2 ст. 616, ч. 1 ст. 640 Господарського кодексу Туреччини [17] та п. 15 ч. 2 ст. 804 А, ч. 2 ст. 823 В Цивільного кодексу Швейцарії [18]). Цей підхід контрастує з підходом, закріпленим у правовій системі України, оскільки, як зазначалося вище,

виходячи з положень ч. 2 ст. 100 ЦК України [8] підстави виключення не можуть бути доповнені установчим документом товариства.

Можна бачити, що правові системи передбачають здебільшого можливість виключення учасника з підстав, що сформульовані в оціночних поняттях (важлива, справедлива причина, грубе порушення учасником обов'язків та ін.), доповнюючи її в багатьох випадках можливістю виключення учасника з підстав, що передбачені статутом або у зв'язку з невнесенням ним вкладів.

При цьому є певна система у тому, як підстави виключення учасника комбінуються з порядком виключення.

Виключення учасника за загальною підставою, що сформульована в оціночних поняттях (важлива, справедлива причина, грубе порушення учасником обов'язків та ін.) майже у всіх досліджених правових системах здійснюється на підставі судового рішення, прийнятого за результатами розгляду позову, поданого учасниками товариства або самим товариством, а саме:

- учасниками, яким належать частки, що складають сукупно не менше 10% статутного капіталу (ст. 22 Закону Республіки Армєнія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [9]; ст. 10 Федерального Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [11]; ч. 3 ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [11]);
- учасниками, яким належать сукупно частки, що надають 30% голосів, або право на отримання 30% прибутку (ст. 2:63 Кодексу товариств та об'єднань Бельгії [16]);
- учасниками, яким належить сукупно третина часток (ст. 2:236 ЦК Нідерландів [12]);
- всіма учасниками товариства, крім учасника, якого виключають, якщо частки учасників – позивачів разом складають більше половини капіталу товариства (тобто якщо всі учасники товариства, крім учасника, якого виключають, є співпозивачами, при цьому учасник, якого виключають не є мажоритарієм), або учасниками, частки разом складають більше половини капіталу товариства у разі якщо статут передбачає таку можливість (тобто відповідно до статуту співпозивачами можуть бути не всі учасники, якщо співпозивачам належить більшість часток товариства), відповідно до ст. 266 Кодексу господарських товариств Республіки Польща [13];
- товариством за наявності рішення загальних зборів про подачу до суду позову про виключення учасника, що приймається:
- простою більшістю голосів від кількості голосів учасників, що присутні на зборах (ст. ст. 170, 171, п. «b» ч. 1 ст. 173, ст. 204 Закону Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закону про господарські корпорації)» [14]);
- більшістю у 2/3 голосів учасників, що беруть участь у зборах, і, водночас, складають абсолютну більшість часток, що мають право голосу (п. 14 ч. 2 ст. 804 А, п. 8 ч. 1 ст. 808 В, ч. 1 ст. 823 В Цивільного кодексу Швейцарії [18], п. «h» ч. 1 ст. 616, п. «h» ч. 1 ст. 621, ч. 3 ст. 640 Господарського кодексу Туреччини [17]);
- більшістю у 3/4 від кількості голосів учасників, що присутні на зборах, якщо статут не вимагає більшої кількості голосів або одностайності (ч. 2 ст. 34, п. 9 ч. 2 ст. 43, ч. 2 ст. 48 Закону Республіки Казахстан «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2])

Єдина з досліджених правових систем, у якій виключення учасника з товариства у зв'язку з вчиненням ним дій, спрямованих проти інтересів товариства, а також невиконанням рішень загальних зборів відбувається за рішенням загальних зборів, а не за судовим рішенням, є правова система Болгарії, при цьому зазначене рішення приймається більшістю у 3/4 голосів учасників зборів, підписи учасників на протоколі загальних зборів, що містить таке рішення, засвідчуються нотаріально (ст. 126, п. 2 ч. 1, ч. 3, ч. 4 ст. 137

Торгового закону Болгарії [15]). Можна бачити, що такий підхід, подібний до передбаченого ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» [4], становить виняток з правила. Дійсно, повноваження щодо виключення учасника з підстави, що сформульована в оціночних поняттях, які до того ж описують конфліктну, спірну ситуацію між учасником та іншими учасниками або товариством, доцільно надавати не загальним зборам товариства, що складаються, фактично, з інших учасників, які можуть діяти виходячи з позаправових мотивів, а суду, призначенням якого є розв'язання спорів.

Якщо виключення учасника з підстав, що виражені в оціночних поняттях, здійснюється майже в усіх правових системах у судовому порядку, виключення з підстав, що закріплені статутом завжди відбувається за рішенням загальних зборів, причому у правових системах Швейцарії та Туреччини такі рішення приймаються більшістю у 2/3 голосів учасників, що беруть участь у зборах, і, водночас, складають абсолютну більшість часток, що мають право голосу (п. 14 ч. 2 ст. 804 А, п.8 ч.1 ст. 808 В, ч. 1 ст. 823 В Цивільного кодексу Швейцарії [18], п. «h» ч. 1 ст. 616, п. «h» ч.1 ст. 621, ч. 3 ст. 640 Господарського кодексу Туреччини [17]).

Виключення учасника у зв'язку з невнесенням вкладу або додаткового платежу також відбувається завжди за рішенням загальних зборів, простою більшістю (ст. 151 Закону Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закону про господарські корпорації)» [14]), або більшістю у  $\frac{3}{4}$  голосів учасників зборів (ст. 126, п. 2 ч. 1, ч. 3 ст. 137 Торгового закону Болгарії [15]).

При цьому слід відзначити, що у правовій системі Чехії виключення учасника стосується лише тих часток, які такий учасник не забезпечив своїм майном (ч. 2 ст. 151 Закону Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закону про господарські корпорації)» [14]), тобто якщо учасник внесе частину вкладу, його участь внаслідок виключення не припиняється, а лише звужується за обсягом.

Відповідно до ст. 126 Торгового закону Болгарії у разі, якщо учасник не вносить вклад, загальні збори визначають додатковий строк, який не може бути меншим за місяць, керівник товариства попереджає учасника про такий додатковий строк і у разі невнесення вкладу, учасник вважається виключеним з товариства [15], тоді як ст. 15 Закону України встановлює фактично зворотній порядок: додатковий строк для внесення вкладу встановлюється виконавчим органом, після його порушення загальні збори приймають рішення про виключення учасника. Підхід втілений у правовій системі Болгарії слід визнати більш адекватним, бо саме збори як вищий орган мають визначати додатковий строк виконання зобов'язання учасником, а порушення такого строку призводить до автоматичного виключення учасника (фактично збори приймають рішення про виключення учасника з відтермінуванням припинення відносин участі на додатковий строк для внесення вкладу).

**Висновки і пропозиції.** Аналіз правового регулювання підстав і порядку виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю у досліджених правових системах дозволив виділити наступні закономірності:

- найпоширенішою є загальна підстава виключення, сформульована в оціночних поняттях (важлива, справедлива підстава, дії або бездіяльність учасника, які утруднюють чи унеможливають нормальну діяльність товариства, грубе порушення учасником обов'язків, заподіяння учасником шкоди інтересам товариства у спосіб, що робить неприйнятним продовження його участі та інше), яка комбінується із судовим порядком виключення за позовом учасників, яким належить часткою певного, визначеного законодавством, розміру, або за позовом самого товариства, що подається за наявності рішення загальних зборів, яке, у свою чергу, приймається встановленою законом більшістю, яка у різних правових системах є простою або кваліфікованою;
- загальна підстава, сформульована в оціночних поняттях, може доповнюватися альтернативними, якими є або невнесення учасником вкладу чи додаткових платежів на частку відповідно до рішення загальних зборів, або підстави, ви-

значені самими учасниками в установчому документі товариства, при цьому такі альтернативні підстави комбінуються з позасудовим порядком виключення учасника, що здійснюється за рішенням загальних зборів, яке приймається встановленою законом більшістю, яка у різних правових системах є простою або кваліфікованою;

- передбачене Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виключення померлого учасника – фізичної особи або припиненої юридичної особи не має аналогів у досліджених правових системах і може розглядатися як спроба поширити дію правового інституту на відносини, що не можуть бути врегульовані нормами такого інституту (померлий чи припинений учасник не існує як суб'єкт, отже не може бути виключений, хоча можна казати про внесення відповідних змін до Єдиного державного реєстру, установчого документу, та/або про припинення права спадкоємців чи правонаступників на вступ до товариства та/або про анулювання отриманої ними частки з отриманням її вартості – корпоративної майнової квоти, залежно від того, яку концептуальну модель буде обрано для врегулювання зазначених відносин).

### Список використаної літератури

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
2. О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью: Закон Республики Казахстан от 22.04.1998 г. № 220–I. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1009179](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009179).
3. Commercial Code of Estonia dd. 15.02.1995. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522062017003/consolide>.
4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991. №1576–XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
5. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 25.02.2016. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18.04.2018 р. № 922/1590/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73600798>.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Об обществах с ограниченной ответственностью: Закон Республики Армения от 21.11.2001. №3P-252. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1298&lang=rus>.
10. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный Закон Российской Федерации от 08.02.1998. № 14–ФЗ. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17819](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819).
11. О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь от 09.12.1992. № 2020–XII. URL: [http://kodeksyby.com/zakon\\_rb\\_o\\_hozyajstvennyh\\_obwestvah.htm](http://kodeksyby.com/zakon_rb_o_hozyajstvennyh_obwestvah.htm).
12. Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.
13. Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>.
14. On Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act) : Law of Czech Republic dd. 25.01.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf>.
15. Търговски закон от 08.06.1991 г. URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/-14917630>.
16. Code des sociétés et des associations. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2019/03/23/2019A40586/justel>.
17. Turkish Commercial Code. Türk Ticaret Kanunu. Istanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. 728 p.
18. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009>.

### References

1. On the limited and additional liability companies: Law of Ukraine dd. 06.02.2018 . № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>. [in Ukrainian].
2. On the limited and additional liability companies: Law of the Republic of Kazakhstan dd. 22.04.1998. № 220–I. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1009179](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009179). [in Russian].
3. Commercial Code of Estonia dd. 15.02.1995. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522062017003/consolide>.

4. On the commercial companies: Law of Ukraine dd. 19.09.1991. №1576–XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>. [in Ukrainian].
5. On the practice of corporate disputes resolving by courts: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dd. 24.10.2008. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>. [in Ukrainian].
6. On some issues in the practice of resolving disputes arising from corporate relationships: Resolution of the Plenum of the High Economic Court of Ukraine d. 25.02.2016. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>. [in Ukrainian].
7. The Resolution of the Supreme Court represented by the Board of Judges of the Economic Court of Cassation dd. 18.04.2018. № 922/1590/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73600798>. [in Ukrainian].
8. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 16.01.2003. № 435–IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. [in Ukrainian].
9. On the limited liability companies: Law of the Republic of Armenia dd. 21.11.2001. №ZR-252. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1298&lang=rus>. [in Russian].
10. On the limited liability companies: Federal Law of the Russian Federation dd. 08.02.1998. № 14–Ф3. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17819](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819). [in Russian].
11. On the Commercial Companies: Law of the Republic of Belarus dd. 09.12.1992. № 2020–XII. URL: [http://kodeksyby.com/zakon\\_rb\\_o\\_hozyajstvennyh\\_obwestvah.htm](http://kodeksyby.com/zakon_rb_o_hozyajstvennyh_obwestvah.htm). [in Russian].
12. Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>. [in English].
13. Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>. [in Polish].
14. On Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act) : Law of Czech Republic dd. 25.01.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf>.
15. Trade Law dd. 08.06.1991. URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/-14917630>. [in Bulgarian].
16. Code des sociétés et des associations. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2019/03/23/2019A40586/justel> [in French].
17. Turkish Commercial Code. Türk Ticaret Kanunu (2017). Istanbul: Vedat Kitapçılık [in English and Turkish].
18. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009>.

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**А. В. Смитюх**, докт. юрид. наук, професор  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [im2m112@gmail.com](mailto:im2m112@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000000247784143>

## ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ИСКЛЮЧЕНИЯ УЧАСТНИКА ИЗ ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

### Резюме

В статье представлены результаты сравнительно-правового исследования оснований и порядка исключения участника из общества с ограниченной ответственностью и юридических лиц подобных организационно-правовых форм в правовых системах ряда государств. Изучена корреляция оснований и порядка исключения, сделан вывод о том, что самым распространенным является общее основание исключения, сформулированное в оценочных понятиях («справедливая причина», «грубое нарушение участником обязанностей» и др.), комбинируемое с судебным порядком исключения по иску участников либо самого общества; такое общее основание может дополняться альтернативными, каковыми являются невнесение участником вклада или дополнительных платежей на долю в соответствии с решением общего собрания, либо основания, определенные самими участниками в учредительном документе общества, при этом такие альтернативные основания комбинируются с внесудебным порядком исключения участника, осуществляемым по решению общего собрания.

**Ключевые слова:** общество с ограниченной ответственностью; прекращение корпоративных правоотношений; исключение участника из общества; оценочные понятия в праве.



*A. V. Smitiukh*, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: im2m112@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4778-4143>

## THE GROUNDS AND THE MODE OF THE EXPULSION OF THE SHAREHOLDER FROM THE LIMITED LIABILITY COMPANY: THE COMPARATIVE LEGAL ASPECT

### Summary

The article presents the result of comparative legal studies of the grounds and modes of the shareholder's expulsion from the limited liability companies as well as legal entities of the similar corporate forms provided by the laws of some countries (namely Armenia, Belarus, Belgium, Bulgaria, Czech Republic, Kazakhstan, the Netherlands, Poland, Russian Federation, Switzerland, Turkey and Ukraine).

It is concluded that in the vast majority of the legal systems there is a general ground for the expulsion of a shareholder from a limited liability company drafted in the evaluation categories such as «just cause», «just reasons» «important reasons», «good cause» or alike. It was found that this ground for the expulsion from the company correlates with a court mode of the expulsion with very few exceptions.

The author finds that the alternative for this general ground of shareholder's expulsion in many legal systems is a breach of the shareholder's obligation to pay the contribution to the company's capital or set of grounds for expulsion provided by the company's articles of association at the discretion of the general shareholders meeting.

The alternative grounds for expulsion of the shareholder from the limited liability company correlate with a non-judicial mode of expulsion under the decision of the general shareholders' meeting.

The author makes conclusion that the expulsion of the winded-up legal entity or dead natural person as a shareholder from the limited liability company provided by the current Laws of Ukraine is without equals in other legal systems and there is no reason to regulate this situation by the rules suited for the expulsion because there is no such a winded-up or dead person anymore that's why one may say only about the making of a special entry to the register that is a merely technical issue.

**Keywords:** limited liability company; termination of the shareholding relations; expulsion of the shareholder from the company; evaluation categories in law.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.151

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201499>

*К. М. Данченко*, канд. юрид. наук

Національна академія внутрішніх справ, Прикарпатський факультет  
Кафедра кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності  
вул. Молдавська, 11, Івано-Франківськ, 76000, Україна  
e-mail: nagornakate@yahoo.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4489-4619>

*О. С. Таран*, канд. юрид. наук

Національна академія внутрішніх справ, Прикарпатський факультет  
Кафедра адміністративних та цивільно-правових дисциплін  
вул. Лепкого, 42, Івано-Франківськ, 76012, Україна  
e-mail: olupuch.taran@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6302-2176>

### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСІБ З РОЗЛАДАМИ ПСИХІКИ, ПОВЕДІНКИ ТА ПСИХОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ НА ТРАНСПЛАНТАЦІЮ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу нормативно-правових актів, які регулюють трансплантацію анатомічних матеріалів людині та з'ясування проблем, які виникають при реалізації права на трансплантацію особами з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку відповідно до 06 розділу Міжнародного класифікатора хвороб МКХ-11.

**Ключові слова:** трансплантація, донорство, право на медичну допомогу, особи з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку.

**Постановка проблеми.** За статистичними даними дві тисячі українців щороку потребують пересадки органів, але за три квартали 2019 року в Україні проведено лише 37 пересадок нирки і одну печінки [1]. Статистична інформація свідчить, що здійснена у 2018 році модернізація законодавства про трансплантацію, не зменшила проблеми із введенням Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, і станом на 2019 рік питання доступу до трансплантації залишається відкритим [2].

Водночас право на трансплантацію є невід'ємною складовою права на життя та охорону здоров'я. Законодавчий механізм реалізації права на трансплантацію має ґрунтуватись на тлумаченні трансплантації як методу врятування життя і повинен бути однаково доступний для всіх людей [3, с. 107]. Трансплантація в Україні, на сьогодні, регулюється Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та Постановою КМУ «Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», однак ці нормативні акти містять лише загальні директиви і не визначають специфіки здійснення права на трансплантацію окремими категоріями осіб, зокрема особами із розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку.

Як наслідок, ці пацієнти отримують відмову у здійсненні трансплантації у зв'язку із юридичними, медичними, психологічними, формальними, етичними, інформаційними та іншими критеріями, хоча в основному відмова детермінована наявністю в цієї особи поведінкового чи психологічного розладу. Така особа фактично стає ізольованою не тільки від доступу до трансплантації, а й від можливості реалізувати свої конституційні

права. Опинившись у таких умовах, виникає особлива потреба своєчасного отримання медичної допомоги особами із поведінковими та психологічними розладами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Забезпеченням прав осіб з поведінковими та психологічними розладами на належну медичну допомогу присвячені дослідження D. Arciniegas, M. Bossola, F. Dobbels, C. Filley, S. Haque, L. Jones, V. Kapur, S. Khurana, D. Magnus, D. Mancini, M. Martens, N. Panocchia, S. Reiss, E. Samelson-Jones, P. Shapiro, G. Vivanti, Н. Болотіна, А. Король, Г. Кохан, Г. Крайник, В. Лень, З. Надюк та інших науковців, однак залишається недостатньо вивченою проблематика доступу цих осіб до трансплантації, зокрема практичні проблеми, що виникають при реалізації ними трансплантації.

**Мета статті.** Дослідження та аналіз нормативно-правових актів, які регулюють трансплантацію анатомічних матеріалів людині та з'ясування проблем, які виникають при реалізації права на трансплантацію особами з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку відповідно до розділу 06 Міжнародного класифікатора хвороб МКХ-11.

**Вклад основного матеріалу.** 3 січня 2019 року в Україні набрав чинності Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», який повинен був змінити законсервоване уявлення населення про трансплантацію органів та розширити коло осіб, які можуть бути донорами. Незважаючи на значну кількість законодавчих новел, спрямованих на створення нового механізму трансплантації органів, у законі не передбачили порядок фінансування запланованих змін. Саме тому, на сьогодні, трансплантація в Україні знаходиться у певному ступорі, а за даними Міністерства охорони здоров'я зараз в Україні понад 2000 осіб, які потребують трансплантації органів і тканин. У минулому році лише 532 пацієнти отримали таку можливість, зокрема у 2018 році 254 операції з трансплантації проведені у клініках України, а 278 – за кордоном, за державною програмою Міністерства охорони здоров'я «Лікування за кордоном» [4].

Новели правового регулювання у сфері трансплантації органів людини, невизначеність механізму фінансування трансплантації, прийняття закону щодо відтермінування запуску системи Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (ЄДІСТ) до 1 січня 2021 року [5], свідчать, що трансплантація як спеціальний метод лікування із пересадки анатомічних матеріалів людини та надання їх для подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантів, потребує особливої уваги у законодавстві та медичній практиці.

Враховуючи багатогранність проблематики трансплантації органів людини, у даній статті основна увага сконцентрована на дослідженні теоретичних та практичних аспектів здійснення права на трансплантацію особами з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку відповідно до Міжнародного класифікатора хвороб МКХ-11. За шостим розділом цього класифікатора до розладів психіки та поведінки належать: органічні психічні розлади, розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, шизофренія, шизотипові стани, маячні, афективні, невротичні розлади, розумова відсталість, поведінкові розлади та розлади психологічного розвитку (аутизм) [6].

Зі змісту розділу 06 Міжнародного класифікатора хвороб МКХ-11 випливає, що:

- розлади психіки та поведінки можуть мати різне походження, причини виникнення, постійне або симптоматичне вираження, а також частина з них мають неуточнений характер;
- прояви психічних та поведінкових розладів виражаються в окремих людей по-різному на різних етапах життя;
- ознаки психічних та поведінкових розладів можуть варіюватися від легкого до тяжкого і можуть коливатися з плином часу або у відповідь на зміну обставин;
- значна частина осіб з психічними та поведінковими розладами відчувають соціальну та економічну ізоляцію.

Таким чином, психічні та поведінкові розлади супроводжуються цілим рядом особливостей, основні з яких виділені вище та свідчать про актуальність дослідження специфіки забезпечення права осіб з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку на трансплантацію.

Законодавчий порядок трансплантації в Україні передбачений у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» 2018 року [7], що визначає загальні засади трансплантації в Україні та Постановою КМУ «Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 27 грудня 2018 р. № 1211, яка регламентує процедуру надання письмової згоди живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів [8]. Відповідно до цих законодавчих актів передбачено два види донорства: прижиттєве та посмертне. У даній статті ми розглядаємо особливості правового регулювання доступу до трансплантації осіб із розладами психіки та поведінки.

Відповідно до статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа. Згідно частини 3 статті 14 Закону забороняється вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади. При цьому тяжкий психічний розлад – це розлад психічної діяльності (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку [9].

На практиці центри трансплантації визначаючи придатність особи до трансплантації враховують не лише медичні показники, але й рівень інтелектуального та психологічного розвитку особи. При цьому розлади психіки та поведінки детермінуються як фактори підвищеного ризику при трансплантації і стають підставою для автоматичної відмови [10]. Крім того, американська практика показує, що існує велика різниця між програмами трансплантації у різних медичних центрах, адже деякі комісії закладів охорони здоров'я акцентують увагу на наявності у особи психічних чи поведінкових розладів при визначенні її придатності до трансплантації та виключають цих людей із списку потенційних донорів (реципієнтів), а інші медичні центри допускають до реєстрації таких осіб [11, с. 29]. Девід Магнус, директор Центру біомедичної етики медичної школи Стенфордського університету, обстежив 50 програм дитячої трансплантації серця, печінки та нирок, та виявив, що у 43 % завжди або зазвичай затримка нейророзвитку ставала причиною для відмови у визначенні придатності особи для трансплантації. Результати також змінювались залежно від тяжкості захворювання (середньої, важкої чи глибокої стадії) та органу, який підлягав трансплантації [12].

Порушення прав на медичну допомогу осіб, що мають розлади психіки, поведінки та психологічного розвитку спостерігається не лише при забезпеченні їх доступу до трансплантації, але й інших видів медичної допомоги. Так, за результатами спеціального дослідження, проведеного у Швейцарії, у 36 % досліджуваних випадків до осіб з розладами психіки та поведінки не застосовувались екстрені заходи оживлення чи штучне дихання, а процедури щодо підтримання життя пацієнта із психічними чи поведінковими розладами застосовуються лише у 15 % відсотках випадків [13].

Вбачається, що без повного і ґрунтовного обстеження особі не може бути відмовлено в трансплантації та інших видах медичної допомоги, опираючись лише на те, що вона має певні розлади психіки та поведінки. Відповідно до статті 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Тобто будь-яка необґрунтована відмова може кваліфікуватися як дискримінація, адже відповідно до статті 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» цей закон поширюється також і на охорону здоров'я.

Виходячи зі змісту статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» живим донором не може бути лише особа із тяжким психічним розладом, тому особи з нетяжкими розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку з правової позиції можуть бути донорами. Проте, на практиці, наявність діагнозу «психічний розлад» або «розлад поведінки» незалежно від тяжкості перебігу автоматично виключає особу з числа потенційних донорів. Оскільки в Україні у відкритому доступі не відображається статистична інформація щодо підстав та причин відмови у трансплантації особам з розладами психіки та поведінки, у даній праці відображено іноземну практику.

Наприклад, Лієфу, якому у дев'ятирічному віці поставлено діагноз розширена кардіоміопатія – потенційно смертельний стан, при якому єдиним способом лікування є пересадка серця, два трансплантаційні центри відмовили у здійсненні оцінки його придатності до трансплантації у зв'язку із наявністю у нього затримки нейророзвитку [14]. Також 27-річному Полу Корбі, в анамнезі якого були психологічний та поведінковий розлади, було аналогічно відмовлено у трансплантації серця, оскільки він не зміг перерахувати всі 19 медикаментів, які приймав [15]. Сандрі Дженсон, 34-річний жінці, якій діагностовано трисомію за 21-ю хромосомою, медичні комісії у декількох лікарнях відмовились здійснити трансплантацію серця та легень, оскільки, на їх переконання, жінка з синдромом Дауна не є хорошим кандидатом на трансплантацію [16].

Ці випадки дискримінації людей з порушеннями інтелектуального розвитку не є рідкістю, коли лікарі розглядають питання трансплантації органів. Так відповідно до доповіді «Аутистична мережа самозахисту» (ASAN), 85 відсотків педіатричної трансплантації враховують інтелектуальні вади при прийнятті рішень та встановлено, що у 46 відсотків серцевих програм навіть легкого або помірного когнітивного порушення було достатньо для дискваліфікації пацієнтів зі списку трансплантації органів [17].

Особи з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку, відповідно до чинного законодавства України, набувають право на трансплантацію на загальних засадах, тобто отримують право бути включеними до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, однак їхнє місце в списку на трансплантацію не регулюється законодавством, адже в Україні немає чіткого переліку таких осіб та критеріїв, за якими лікар може визначити їх придатність до трансплантації. Це проблема не України, але й всього світу, адже лікарі не можуть передбачити поведінку осіб з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку під час реабілітації після трансплантації та вплив на них стероїдів.

При вирішенні питання щодо доступу до трансплантації осіб із розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку, лікар стикається із рядом етичних, медичних та правових проблем, що зводяться до визначення того, що має бути прерогативою для лікаря: 1) виконання клятви Гіппократа та розробка індивідуального підходу до пацієнта, при якому будь-який психічний чи поведінковий розлад не є підставою для відмови у трансплантації; 2) надання медичної допомоги за шаблоном принципом, коли наявність розладу де-факто детермінується як перешкода для особи у здійсненні трансплантації, хоча де-юре за законодавством донорами не можуть бути лише особи із тяжкими розладами.

На нашу думку, для розуміння можливості осіб із розладами переносити трансплантацію, необхідно враховувати наступне:

- люди з психічними та поведінковими розладами можуть, за наявності належного медичного супроводу, успішно керувати післяопераційним лікуванням і залишатися здоровим протягом багатьох років після трансплантаційної операції. Наприклад, Девід Нельсон, керівник медичного центру трансплантації серця при баптистському медичному центрі INTEGRIS в штаті Оклахома, США, зазначає, що під його безпосереднім керівництвом, було проведено більше двох трансплантацій дорослим особам із психічними та поведінковими розладами, які змогли успішно пройти післяопераційну реабілітацію [18].

- трансплантація може поліпшити здоров'я людини і коли людина почувається краще, вона намагається зробити максимум для того, щоб нормалізувати цей стан.
- необхідна спільна робота психологів, лікарів та рідних, які повинні розробити індивідуальну програму реабілітації для кожного окремого випадку проведення трансплантації особам з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку, адже шаблонне лікування за протоколами, без індивідуального підходу, за яким будь-який психічний чи поведінковий розлад унеможливорює донорство особи, може призвести до летальних випадків при трансплантації. індивідуальна програма повинна розпочинатися з моменту поставлення особи з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку до списку Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

Медичний заклад повинен розуміти, що відмовляючи особі з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку, вона може позбавити цю особу права на життя. Тому відмова повинна чітко окреслювати ряд позицій, які б доводили, що трансплантація для цієї особи є неможлива та не може врятувати її життя чи іншим чином покращити її стан. Якщо ж відмова опирається виключно на діагностуванні у особи певних розладів психіки, поведінки та психологічного розвитку то вона є не обґрунтованою та суперечить основі клятви Гіппократа та діяльності медичного закладу в цілому. В Україні лікарі складають клятву лікаря України в якій першим пунктом є «усі знання, сили та вміння віддавати справі охорони і поліпшення здоров'я людини, лікуванню і запобіганню захворювань, надавати медичну допомогу всім, хто її потребує» тобто, у клятві лікаря чітко зазначено всім хто її потребує, отже в такому разі необґрунтована відмова може вважатися порушенням клятви лікаря [19].

При відмові медичний заклад не може опиратися лише на те, що особа має певні поведінкові та психічні розлади, а надавати особі обґрунтовану письмову відповідь щодо неможливості трансплантації, яка повинна включати наступні елементи:

- експертний висновок на основі проведених досліджень, який обґрунтовує позицію лікувального закладу та підтверджує неможливість особи перенести після трансплантаційну реабілітацію;
- приклади негативних результатів по проведенню трансплантації особам з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку, які б відповідали історії хвороби особи, яка бажає стати реципієнтом;
- опис можливих негативних наслідків для проведення трансплантації, особам з поведінковими та психічними розладами;
- роз'яснення неможливості проведення трансплантації в даному лікувальному закладі у зв'язку з особливостями напрямку роботи закладу;
- повний аналіз ефективності та безпеки застосовуваних методик, які підтверджують неможливість проведення операції.

Притягнути лікаря чи медичний заклад до відповідальності за відмову в наданні медичної допомоги особам з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку дуже складно, а в разі позитивного результату такі випадки набувають широкого розголосу, однак, незважаючи на розголос, медики все ж відмовляються проводити трансплантацію особам з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку. Це в першу чергу може бути пов'язане з наступними факторами:

- медичні працівники намагаються перестрахуватися, адже у випадку невдачі, медичного працівника можуть притягнути до відповідальності за неналежне виконання медичним працівником своїх службових обов'язків. Така тенденція спостерігається дуже часто в країнах Європи та США, де в середньому кожного року розглядають близько 26% звернень щодо притягнення медичного працівника до відповідальності за неналежне виконання своїх службових обов'язків [20].

- етичні норми, тобто медичний працівник опираючись на етику медичного закладу не завжди може вирішувати особисто питання допуску особи до трансплантації, адже таке рішення повинно відповідати етиці медичного закладу.

**Висновки і пропозиції.** Сьогодні однією із проблем здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини є забезпечення доступу до трансплантації усіх пацієнтів, незалежно від їх психічного та поведінкового розвитку.

Необхідно зосередити більше уваги на вдосконаленні механізму визначення придатності до трансплантації осіб з розладами психіки, поведінки та психологічного розвитку. У кожному випадку медичний заклад повинен надавати особі обґрунтовану відповідь щодо її придатності чи непридатності до трансплантації із зазначенням можливих наслідків.

Відповідь медичного закладу щодо придатності особи із поведінковими чи психологічними розладами до трансплантації повинна бути письмовою та складатись із експертного висновку та прогнозу щодо проходження таким пацієнтом післятрансплантаційної реабілітації. Вирішення питання щодо придатності до трансплантації повинно здійснюватися на основі принципів недискримінаційності та рівності пацієнтів.

Відмова медичного закладу у здійсненні трансплантації особі з поведінковими чи психологічними розладами не може опиратися лише на факт наявності у неї такого розладу. У разі відмови відповідь медичного закладу щодо непридатності особи з поведінковими чи психологічними розладами до трансплантації повинна обов'язково включати опис можливих негативних наслідків трансплантації для особи із поведінковими чи психологічними розладами та обґрунтування неможливості застосування трансплантаційної методики чи здійснення трансплантації на базі цієї медичної установи.

### Список використаної літератури

1. В Україні зменшилася кількість трансплантацій. ZIK. 2019. URL: [https://zik.ua/news/2019/12/04/v\\_ukraini\\_zmenshyasia\\_kilkist\\_transplantatsii\\_94825](https://zik.ua/news/2019/12/04/v_ukraini_zmenshyasia_kilkist_transplantatsii_94825)
2. С начала 2019 в Украине не провели ни одной трансплантации: почему новый закон не работает. 24tv. 2019. URL: [https://24tv.ua/health/ru/s\\_nachala\\_2019\\_v\\_ukraine\\_ne\\_proveli\\_ni\\_odnoj\\_transplantacii\\_pochemu\\_novyy\\_zakon\\_ne\\_rabotaet\\_n117490](https://24tv.ua/health/ru/s_nachala_2019_v_ukraine_ne_proveli_ni_odnoj_transplantacii_pochemu_novyy_zakon_ne_rabotaet_n117490).
3. Appelgate, J., Belhome, J., Blake, M., Chaudrey, A., Cyllah, K., Masi, M., & Siu, C. (2009). Is human organ donation a human rights issue: An exploratory study. *Journal Of Social Distress And The Homeless*, 19(1-2), 107-120. doi: 10.1179/105307809805365136.
4. Стефанишина О. А. Відповідь на депутатський запит народних депутатів VIII скликання Шурми І. М., Мартовицького А. В. щодо неналежної роботи Міністерства охорони здоров'я по направленню громадян на лікування за кордон № 3.15-Дз-1/10/73-19/3728 від 12.02.2019 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/wcadr41D?kodzap=57536&koddep=6548>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 20 грудня 2019 р. № 2457-IX. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2457&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2457&skl=10).
6. International Classification of Diseases 11th Revision (ICD-11). World Health Organization; 2019. URL: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.
7. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII (редакція від 31.03.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.
8. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF>.
9. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III (редакція від 20.12.2018 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.
10. Stein S. Organ Transplant Disability Bias Gets Second Look Under Trump. *Bloomber law*. 2019. URL: <https://news.bloomberglaw.com/health-law-and-business/organ-transplant-disability-bias-gets-second-look-under-trump>.
11. Organ Transplant Discrimination Against People with Disabilities: Part of the Bioethics and Disability Series. National Council on Disability. 2019. URL: [https://ncd.gov/sites/default/files/NCD\\_Organ\\_Transplant\\_508.pdf](https://ncd.gov/sites/default/files/NCD_Organ_Transplant_508.pdf).
12. D'Arcy J. Denying an organ to a «mentally retarded» child. *The Washington Post*. January 17, 2012. URL: [https://www.washingtonpost.com/blogs/on-parenting/post/denying-an-organ-to-a-mentally-retarded-child/2012/01/17/gIQAR5i25P\\_blog.html](https://www.washingtonpost.com/blogs/on-parenting/post/denying-an-organ-to-a-mentally-retarded-child/2012/01/17/gIQAR5i25P_blog.html).
13. Wacker G. Geistig Behinderte lässt man schneller sterben. *SRF*. Januar 16, 2015. URL: <https://www.srf.ch/sendungen/puls/gesundheitswesen/geistig-behinderte-laesst-man-schneller-sterben>.

14. Richards, C., Crawley, L., & Magnus, D. (2009). Use of neurodevelopmental delay in pediatric solid organ transplant listing decisions: Inconsistencies in standards across major pediatric transplant centers. *Pediatric Transplantation*, 13(7), 843-850. doi: 10.1111/j.1399-3046.2008.01072.x.
15. Bernstein L. People with autism, intellectual disabilities fight bias in transplants. *The Washington post*. March 04, 2017. URL: [https://www.washingtonpost.com/national/health-science/people-with-autism-intellectual-disabilities-fight-bias-in-transplants/2017/03/04/756ff5b8-feb2-11e6-8f41-ea6ed597e4ca\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/national/health-science/people-with-autism-intellectual-disabilities-fight-bias-in-transplants/2017/03/04/756ff5b8-feb2-11e6-8f41-ea6ed597e4ca_story.html).
16. Sandra Jensen needed a heart-lung transplant, but several hospitals did not believe a woman with Down syndrome was a good candidate for surgery. *Disability rights California*. URL: <https://www.disabilityrightscs.org/stories/sandra-jensen-needed-a-heart-lung-transplant-but-several-hospitals-did-not-believe-a-woman>
17. Organ Transplantation and People with Disabilities: A Toolkit for State Advocates. *Autistic state advocacy network*. URL: <https://autisticadvocacy.org/policy/toolkits/organs>.
18. Fortiér J. People with developmental disabilities may face organ transplant bias. *State Impact Oklahoma*. March 15, 2018. URL: <https://stateimpact.npr.org/oklahoma/2018/03/15/people-with-developmental-disabilities-may-face-organ-transplant-bias>.
19. Про Клятву лікаря: Указ Президента України від 15.06.1992 № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92>.
20. Samuel Taylor-Alexander. Unmaking Responsibility: Patient Death and Face Transplantation. *Current Anthropology* 57, no. 4 (August 2016): 511-516. <https://doi.org/10.1086/687289>.

## References

1. V Ukraini zmenshylasia kilkist transplantatsii. [The total number of transplants in Ukraine has decreased] ZIK. 2019. Retrieved from [https://zik.ua/news/2019/12/04/v\\_ukraini\\_zmenshylasia\\_kilkist\\_transplantatsii\\_94825](https://zik.ua/news/2019/12/04/v_ukraini_zmenshylasia_kilkist_transplantatsii_94825) [in Ukrainian].
2. S nachala 2019 v Ukraine ne proveli ni odnoy transplantatsii: pochemu novyy zakon ne rabotayet [Since the beginning of 2019, no transplants have been performed in Ukraine: why the new law does not work]. 24tv. 2019. Retrieved from [https://24tv.ua/health/ru/s\\_nachala\\_2019\\_v\\_ukraine\\_ne\\_proveli\\_ni\\_odnoj\\_transplantatsii\\_pochemu\\_novyj\\_zakon\\_ne\\_rabotaet\\_n117490](https://24tv.ua/health/ru/s_nachala_2019_v_ukraine_ne_proveli_ni_odnoj_transplantatsii_pochemu_novyj_zakon_ne_rabotaet_n117490) [in Russian].
3. Appelgate, J., Belnome, J., Blake, M., Chaudrey, A., Cyllah, K., Masi, M., & Siu, C. (2009). Is human organ donation a human rights issue: An exploratory study. *Journal Of Social Distress And The Homeless*, 19(1-2), 107-120. doi: 10.1179/105307809805365136.
4. Stefanyshyna, O. A. (2019). Vidpovid na deputatskyi zapyt narodnykh deputativ VIII sklykannia Shurmy I. M., Martovytskoho A. V. shchodo nenaleznoi roboty Ministerstva okhorony zdorovya po napravlenniu hromadian na likuvannia za kordon № 3.15-Dz-1/10/73-19/3728 vid 12.02.2019. Retrieved from <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/wcadr41D?kodzap=57536&koddep=6548> [in Ukrainian].
5. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, shcho rehuliuuiu pytannia transplantatsii anatomichnykh materialiv liudyni: Zakon Ukrainy vid 20 hrudnia 2019 r. № 2457-IX [On Amendments to some laws of Ukraine in the sphere of Transplantation of Anatomical Materials to Person: The Law of Ukraine from December 20, 2019 № 2457-IX]. Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/wwebpro\\_c4\\_?id=&pf3516=2457&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/wwebpro_c4_?id=&pf3516=2457&skl=10) [in Ukrainian].
6. International Classification of Diseases 11th Revision (ICD-11). World Health Organization; 2019. Retrieved from <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.
7. Pro zastosuvannia transplantatsii anatomichnykh materialiv liudyni: Zakon Ukrainy vid 17 travnia 2018 r. № 2427-VIII (redaktsiia vid 31.03.2019 r.) [On the Application of the Transplantation of Anatomical Materials to Person: The Law of Ukraine from May 17, 2018 № 2427-VIII (from March 31, 2019)]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> [in Ukrainian].
8. Deiaki pytannia realizatsii Zakonu Ukrainy «Pro zastosuvannia transplantatsii anatomichnykh materialiv liudyni»: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27 hrudnia 2018 r. № 1211 [Some issues of implementation of the law of Ukraine «On the Application of the Transplantation of Anatomical Materials to Person»: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from December 27, 2018 № 1211]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF> [in Ukrainian].
9. Pro psykhiatrychnu dopomohu: Zakon Ukrainy vid 22 liutoho 2000 r. № 1489-III (redaktsiia vid 20.12.2018) [On Psychiatric Aid: The Law of Ukraine from February 22, 2000 № 1489-III (from December 20, 2018)]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> [in Ukrainian].
10. Stein, S. (2019) Organ Transplant Disability Bias Gets Second Look Under Trump. *Bloomberg law*. 2019. Retrieved from: <https://news.bloomberglaw.com/health-law-and-business/organ-transplant-disability-bias-gets-second-look-under-trump>.
11. Organ Transplant Discrimination Against People with Disabilities: Part of the Bioethics and Disability Series. National Council on Disability. 2019. Retrieved from: [https://ncd.gov/sites/default/files/NCD\\_Organ\\_Transplant\\_508.pdf](https://ncd.gov/sites/default/files/NCD_Organ_Transplant_508.pdf).
12. D'Arcy, J. (2012) Denying an organ to a «mentally retarded» child. *The Washington Post*. January 17, 2012. Retrieved from: [https://www.washingtonpost.com/blogs/on-parenting/post/denying-an-organ-to-a-mentally-retarded-child/2012/01/17/gIQAR5i25P\\_blog.html](https://www.washingtonpost.com/blogs/on-parenting/post/denying-an-organ-to-a-mentally-retarded-child/2012/01/17/gIQAR5i25P_blog.html).



13. Wacker, G. (2015). Geistig Behinderte lässt man schneller sterben. SRF. Januar 16, 2015. Retrieved from: <https://www.srf.ch/sendungen/puls/gesundheitswesen/geistig-behinderte-laesst-man-schneller-sterben> [in Germany].
14. Richards, C., Crawley, L., & Magnus, D. (2009). Use of neurodevelopmental delay in pediatric solid organ transplant listing decisions: Inconsistencies in standards across major pediatric transplant centers. *Pediatric Transplantation*, 13(7), 843-850. doi: 10.1111/j.1399-3046.2008.01072.
15. Bernstein, L. (2017). People with autism, intellectual disabilities fight bias in transplants. *The Washington post*. March 04, 2017. Retrieved from: [https://www.washingtonpost.com/national/health-science/people-with-autism-intellectual-disabilities-fight-bias-in-transplants/2017/03/04/756ff5b8-feb2-11e6-8f41-ea6ed597e4ca\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/national/health-science/people-with-autism-intellectual-disabilities-fight-bias-in-transplants/2017/03/04/756ff5b8-feb2-11e6-8f41-ea6ed597e4ca_story.html).
16. Sandra Jensen needed a heart-lung transplant, but several hospitals did not believe a woman with Down syndrome was a good candidate for surgery. *Disability rights California*. Retrieved from: <https://www.disabilityrightsca.org/stories/sandra-jensen-needed-a-heart-lung-transplant-but-several-hospitals-did-not-believe-a-woman>.
17. Organ Transplantation and People with Disabilities: A Toolkit for State Advocates. *Autistic state advocacy network*. Retrieved from <https://autisticadvocacy.org/policy/toolkits/organs>.
18. Fortiér, J. (2018). People with developmental disabilities may face organ transplant bias. *State Impact Oklahoma*. Retrieved from <https://stateimpact.npr.org/oklahoma/2018/03/15/people-with-developmental-disabilities-may-face-organ-transplant-bias>.
19. Pro Kلياتvu likaria: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15.06.1992 № 349. [On the Oath of a Doctor: Presidential Decree from June 15, 1992. № 349]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349/92> [in Ukrainian].
20. Samuel Taylor-Alexander. (2016). Unmaking Responsibility: Patient Death and Face Transplantation. *Current Anthropology* 57, no. 4 (August 2016): 511-516. <https://doi.org/10.1086/687289>.

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

*Е. М. Данченко*, канд. юрид. наук

Национальная академия внутренних дел, Прикарпатский факультет  
Кафедра уголовно-правовых дисциплин и оперативно-розыскной деятельности  
ул. Молдавская, 11, Ивано-Франковск, 76000, Украина  
e-mail: [nagornakate@yahoo.com](mailto:nagornakate@yahoo.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4489-4619>

*О. С. Таран*, канд. юрид. наук

Национальная академия внутренних дел, Прикарпатский факультет  
Кафедра административных и гражданско-правовых дисциплин  
ул. Лепкого, 42, Ивано-Франковск, 76012, Украина  
e-mail: [olpuch.taran@gmail.com](mailto:olpuch.taran@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6302-2176>

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ТРАНСПЛАНТАЦИЮ ЛИЦ С РАССТРОЙСТВАМИ ПСИХИКИ, ПОВЕДЕНИЯ И ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

### Резюме

В статье проанализировано нормативно-правовое регулирование трансплантации в Украине и проблемы доступа к трансплантации лиц с расстройствами психики, поведения и психологического развития. Теоретически обосновано, что наличие в анамнезе пациента психического, поведенческого, психологического расстройства не может быть основанием для отказа в осуществлении трансплантации анатомических материалов. Рассмотрены практические примеры решений медицинских комиссий по трансплантации в отношении лиц с расстройствами психики, поведения и психологического развития, на основе которых определены факторы, которые следует учитывать при решении вопроса о допуске этих лиц к трансплантации. При этом, отмечается, что медицинское учреждение должно одинаково заботиться о здоровье всех пациентов, независимо от их психического или психологического состояния и не может рассматривать лицо с расстройствами психики, поведения и психологического развития как заведомо неприемлемого кандидата на трансплантацию.

**Ключевые слова:** трансплантация, донорство, право на медицинскую помощь, лица с расстройствами психики, поведения и психологического развития.

*K. M. Danchenko*, Ph.D. of Juridical Science  
National Academy of Internal Affairs, Precarpathian Faculty  
Department of the Criminal Law Disciplines and Operational Investigative Activities  
Moldavska Street, 11, Ivano-Frankivsk, 76000, Ukraine  
e-mail: nagornakate@yahoo.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4489-4619>

*O. S. Taran*, Ph.D. of Juridical Science  
National Academy of Internal Affairs, Precarpathian Faculty  
Department of Administrative and Civil Law Disciplines  
Lepkogo Street, 42, Ivano-Frankivsk, 76012, Ukraine  
e-mail: olupuch.taran@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6302-2176>

## ENSURING THE RIGHT TO TRANSPLANTATION OF PERSONS WITH DISABILITIES OF PSYCHOLOGY, BEHAVIOR AND PSYCHOLOGICAL DEVELOPMENT

### Summary

The article discusses the problem of ensuring the right to transplant people with mental disorders, behavior and psychological development.

The purpose of the work is to study and analyze the regulatory legal acts governing the transplantation of anatomical materials, and to clarify the problems encountered in the implementation of this right by people with mental, behavioral, and psychological development disorders in accordance with section 06 of the International Classification of Diseases ICD-11.

The legal regulation of transplantation in Ukraine and the problems of access to transplantation of persons with mental disorders, behavior and psychological development are analyzed. It is theoretically substantiated that the presence in the patient's history of a mental, behavioral, psychological disorder cannot be the basis for refusing to transplant anatomical materials. Practical examples of the decisions of medical commissions on transplantation in relation to persons with mental disorders, behavior and psychological development are considered, on the basis of which factors are identified that should be taken into account when deciding on the admission of these persons to transplantation. At the same time, it is noted that the medical institution should equally care about the health of all patients, regardless of their mental or psychological state, and cannot consider a person with mental disorders, behavior and psychological development as a deliberately unacceptable candidate for transplantation.

It is necessary to focus more attention in legislation and medicine on an individual approach to solving the practical problems of access to transplantation of people with mental, behavioral and psychological development problems in order to integrate these people into society and prevent discrimination.

**Keywords:** transplantation, donation, the right to medical care, persons with mental disorders, behavior and psychological development.

УДК 347.42

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201501>

*І. С. Канзафарова*, докт. юрид. наук, професор,  
Заслужений юрист України, завідувач кафедри  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [ilona-stanislav@ukr.net](mailto:ilona-stanislav@ukr.net)

*М. С. Федорко*, старший викладач  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [marinaelhan@gmail.com](mailto:marinaelhan@gmail.com)

## ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Запровадження юридичної конструкції довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільне право України було здійснено на виконання обов'язків, прийнятих на себе Україною в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, зокрема – щодо імплементації Директиви 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу, в якій визначені механізми фінансового забезпечення, що ґрунтуються на повній передачі власності на фінансове забезпечення.

Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, закріплення у Главі 49 ЦК України, яка має назву «Забезпечення виконання зобов'язання», такого способу забезпечення виконання зобов'язання, як право довірчої власності, безумовно, є важливою подією. Проте, якщо оцінити її з позицій теорії цивільного права в цілому і зобов'язального права зокрема, доцільність запровадження такого інституту викликає певні сумніви, а сам факт запровадження породжує питання, пошук відповідей на які здійснюється в рамках даного дослідження.

**Ключові слова:** право довірчої власності, способи забезпечення виконання зобов'язання, титульне забезпечення виконання зобов'язання, застава, фідуціарні відносини.

**Постановка проблеми.** Сімнадцятого жовтня 2019 року набув чинності Закон України від 20.09.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» [1], яким було внесено зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), згідно з якими у вітчизняне цивільне право було запроваджено новий інститут – право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

Закріплення у Главі 49 ЦК України, яка має назву «Забезпечення виконання зобов'язання», такого способу є важливою подією, оскільки законодавець не просто вказує на можливість його застосування суб'єктами цивільного права, а і прямо врегульовує ці суспільні відносини шляхом визначення відповідних правил у нормах нового параграфу (§ 8 «Довірча власність»), який складається із тринадцяти статей (597<sup>1</sup> – 597<sup>13</sup>).

Проте, якщо оцінити зазначену подію з позицій теорії цивільного права в цілому і зобов'язального права зокрема, доцільність запровадження такого інституту викликає певні запитання, пошук відповідей на які може здійснюватись у рамках окремого наукового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика, що охоплюється предметом наукового дослідження, визначеним у назві даної статті, тією чи іншою мірою

вивчалась такими вченими-правознавцями, як Р. С. Бевзенко, К. А. Вінобер, О. В. Дзера, Р. А. Майданик, С. В. Сарбаш, К. Р. Усманова та ін.

**Метою статті** є визначення особливостей права довірчої власності як одного із способів забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України.

Для досягнення зазначеної мети автори аналізують юридичну конструкцію довірчої власності з позицій цивілістичного вчення про речові та зобов'язальні права, вивчають специфіку правовідносин, що виникають у разі укладення договору про встановлення довірчої власності (відповідно до приписів § 8 Глави 49 ЦК України), визначають проблемні аспекти правового регулювання відповідних суспільних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Запровадження юридичної конструкції довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільне право України було зумовлено набуттям чинності Законом України від 16 вересня 2014 р. «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [2]. У рамках зазначеної Угоди одним із обов'язків України є імплементація Директиви 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу, в якій визначені механізми фінансового забезпечення, що ґрунтуються на повній передачі власності на фінансове забезпечення [3, п. 13], зокрема, шляхом усунення так званої переключення в заставу зазначених механізмів.

Як відомо, юридична конструкція довірчої власності не є новою для цивільного права України, хоча на момент прийняття чинного ЦК України норми, яка б встановлювала можливість виникнення довірчої власності, у відповідному проекті не було. Вона була введена до ст. 316 ЦК України лише у червні 2003 року.

Згідно з чинною редакцією зазначеної статті право довірчої власності може виникати внаслідок закону або договору. На даний момент ЦК України визначає два договори, на підставі яких може виникати право довірчої власності: договір управління майном та договір про встановлення довірчої власності.

Виходячи із змісту норм статей 316 та 597<sup>1</sup> ЦК України [4], титул, який виникає у довірчого власника, є видом права власності. Розмежування права довірчої власності, що виникає на підставі договору управління майном, як обмеженого речового права, та права довірчої власності, що виникає на підставі договору про встановлення довірчої власності, як виду права власності, чітко простежується у положеннях ст. 4 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5, ст. 4].

Так, згідно з ч. 1 ст. 4 «Речові права та їх обтяження» зазначеного Закону, державній реєстрації прав підлягають: «1) право власності та право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва; 2) речові права на нерухоме майно, похідні від права власності», серед яких – «право довірчої власності (крім права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань)» [5, ст. 4].

При цьому цікавим є не лише сам факт такого розмежування, а й те, що п. 2 ч. 1 ст. 4 цього Закону відносить право довірчої власності до *речових прав* на нерухоме майно, «*похідних від права власності*». Хоча норма ч. 2 ст. 316 ЦК України встановлює, що право довірчої власності є «*особливим видом права власності*» [4].

І тут не треба додавати жодних зусиль для усвідомлення різниці між кваліфікацією права довірчої власності як «*похідного права*» (від права власності) і «*виду права власності*».

Варто звернути увагу на те, що правові наслідки укладення договору управління майном та договору про встановлення довірчої власності, в частині переходу права власності від однієї сторони договору до іншої, відрізняються. Так, установник управління (власник майна) не втрачає право власності, передаючи майно управителю (довірчому власнику), що прямо закріплено у ч. 5 ст. 1033 ЦК України, згідно з якою «договір про

управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління» [4]. У той час, як передання майна у довірчу власність, що здійснюється для забезпечення виконання зобов'язання, в силу прямої вказівки закону, має наслідком припинення права власності у довірчого засновника (ч. 3 ст. 597<sup>1</sup>) і виникнення права довірчої власності у довірчого власника.

З позицій теорії цивільного права, якщо ЦК України визначає право довірчої власності як вид права власності, а останньому властиві такі ознаки, як абсолютність, безстроковість та безумовність, цілком логічним буде припустити, що право довірчої власності (як «вид») також характеризується такими ознаками. А достовірність чи хибність такого припущення можна перевірити шляхом аналізу правомочностей, що переходять до довірчого власника.

Відповідно до ст. 597<sup>4</sup> ЦК України предмет довірчої власності залишається у користуванні довірчого засновника (попереднього власника майна) або визначеної договором третьої особи [4], з чого випливає, що право користування не переходить до довірчого власника. Крім того, оскільки відсутнє фактичне панування над річчю, довірчому власнику не передається повноваження з володіння річчю. Право розпорядження також обмежено та проявляється у можливості відчуження тільки для звернення стягнення. Таким чином, право власності на майно переходить до довірчого власника, але є обмеженим вимогами закону щодо володіння, користування та розпорядження, а також є умовним, оскільки залежить від виконання довірчим засновником основного зобов'язання. А залежність права довірчої власності від виконання довірчим засновником основного зобов'язання свідчить про його відносність.

Також, на відміну від класичного права власності, праву довірчої власності не властива ознака безстроковості, оскільки його існування обумовлене періодом існування основного зобов'язання, тобто зазначене право є «строковим».

Із наведеного вище випливає, що праву довірчої власності властиві такі ознаки, як строковість, відносність, умовність. Чому ж тоді законодавець позиціонує його як «вид» права власності? І взагалі, навіщо було закріплювати у Главі 49 ЦК України такий «штучний» спосіб забезпечення виконання зобов'язання, як «довірча власність»? Адже він не входить до кола тих способів забезпечення виконання зобов'язань, які є традиційними для цивільного права країн, правові системи яких відносяться до романо-германської правової сім'ї.

З одного боку, зазначене запитання можна вважати риторичним, оскільки, як вже зазначалось, запровадження механізмів фінансового забезпечення, що ґрунтуються на повній передачі власності на фінансове забезпечення, було зумовлено укладенням і подальшою ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, з іншого – вітчизняний законодавець, можливо, намагався таким чином вирішити проблему використання у сучасному цивільному обороті, для реального забезпечення прав учасників зобов'язальних правовідносин, різних юридичних механізмів, які не є способами забезпечення виконання зобов'язань у класичному цивілістичному розумінні.

У випадку забезпечувальної передачі власності право власності на майно, що належить боржникові, передається ним кредитору, а потім знов буде повернуто боржникові. Такий механізм передачі власності є різновидом титульного забезпечення [6, с. 22; 7, с. 43]. Хоча для позначення правових зв'язків, що виникають у даному разі, використовуються й інші терміни (наприклад: «забезпечувальна власність», «забезпечувальна передача правового титулу (права власності)», «фідуціарна передача правового титулу», «квaziзабезпечення», «титульне фінансування» та ін. [6, с. 22-25].

У деяких країнах (зокрема у Франції, Польщі та ін.) були прийняті спеціальні закони, присвячені забезпечувальній передачі правового титулу. В окремих країнах (наприклад, у Німеччині) забезпечувальна передача права власності на законодавчому рівні не передбачена, а є результатом розвитку судової практики. Причиною виникнення забезпечувальної передачі власності у Німеччині стала незручність конструкції застави рухомих речей, яка була єдиним способом забезпечення кредитних відносин та мала бути

тільки володільницькою, тобто з передачею рухомої речі у володіння кредитора. Такий вид застави виявився незручним, як для кредитора (що зобов'язаний зберігати майно), так і для боржника (що позбавлений можливості користуватися майном), тому правосуддя легалізувало забезпечення кредиту рухомістю без її передачі у володіння кредитора. Вже у 1910 році, як зазначають дослідники, Імперський Верховний суд Німеччини (*Reichsgericht*), розглядаючи конкретну справу, стверджував, що «передача права з наявністю забезпечувальної мети можлива [8, с. 137]. Сьогодні, навіть якщо сторони використали термін «закласти», але мали на увазі забезпечувальну передачу права, до відносин має застосовуватися конструкція забезпечувальної передачі права [9, с. 37-78].

У Німеччині довірча власність використовується як титульне забезпечення тільки у кредитних відносинах, а предметом забезпечення можуть бути виключно рухомі речі, причому річ із володіння боржника не вибуває, він нею може користуватися. Забезпечувальна функція довірчої власності полягає у передачі кредиторіві боржником права власності на рухому річ з метою забезпечення зобов'язання. Але передача власності розглядається лише як попередня, а кредитор є фідучіарним власником, остаточно ж передача власності відбувається тільки при порушенні боржником зобов'язання, яке забезпечене довірчою власністю. У питанні банкрутства сторін довірчої власності Німеччина належить до тих країн, які розглядають право власності кредитора в рамках *Sicherungsübereignung*, як фідучіарне, довірче, яке є відмінним від права власності як абсолютного речового права, а тому, як справедливо відзначається в літературі, «на випадок банкрутства боржника майно, передане у забезпечення, відносять до складу ліквідаційної маси, застосовуючи до нього заставний режим, а при банкрутстві кредитора виводять його з конкурсної маси кредитора, тобто вважають, що на стадії банкрутства не має бути відмінностей у режимах застави й забезпечувальної власності» [10]. Тобто у разі банкрутства кредитор виступає не як власник, а як кредитор, який має заставне право.

Згідно зі ст. 597<sup>1</sup> ЦК України за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики [4]. Довірчим засновником може бути боржник за основним зобов'язанням та / або інша особа, яка передає своє майно в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника, а довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням.

Відповідно до ст. 597<sup>2</sup> ЦК України об'єктом довірчої власності може бути майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення, за винятком цінних паперів, корпоративних прав, а також плодів, продукції та доходів, одержаних від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності [4]. Отже, об'єктом права довірчої власності може бути рухоме та нерухоме майно.

Забезпечувальна властивість права довірчої власності, як будь-якого способу забезпечення виконання зобов'язання, пов'язаного з резервуванням за кредитором певного майна, виявляється в тому, що боржник, або інша особа, яка надала майно у довірчу власність, може виконати забезпечене зобов'язання та звільнити предмет від обтяжень.

Необхідно враховувати, що право довірчої власності, як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, було запроваджено в законодавство України як альтернативу заставі у кредитних (або позикових) відносинах. Тому буде доцільним порівняти зазначені способи забезпечення виконання зобов'язання, виходячи із функцій, які їм властиві.

Потенційна можливість застосування способів забезпечення виконання зобов'язання є стимулом до належного виконання обов'язків боржником, що свідчить про виконання зазначеними способами стимулюючої (превентивної, запобіжної) функції.

Стимулююча функція властива всім способам забезпечення виконання зобов'язання. Її сутність проявляється у забезпеченні належного виконання зобов'язання, а звернення

стягнення на майно (якщо спосіб забезпечення полягає у резервуванні певного майна) має потенційний характер, що стимулює боржника до виконання основного зобов'язання.

Застосування певних способів забезпечення виконання зобов'язання надає кредитуру можливість захистити свої права, отже, у даному разі можна говорити про захисну (компенсаційну, відновлювальну) функцію. Підставою для реалізації способів забезпечення виконання зобов'язання є невиконання або неналежного виконання останнього.

Так, у заставних правовідносинах кредитор (заставодержатель) має право у випадку невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, задовольнити свої вимоги за рахунок заставленого майна [4, ст. 572]. Отже, реалізувати заставне право кредитор може лише у випадку порушення боржником основного зобов'язання.

Право довірчого власника звернути стягнення на об'єкт довірчої власності також пов'язане з порушенням основного зобов'язання боржником [4, ст. 597<sup>7</sup>]. Проте, право кредитора звернути стягнення на майно боржника можливо реалізувати також за обставин, які не пов'язані із добросовісністю боржника. Так, довірчий власник зобов'язаний звернути стягнення на об'єкт довірчої власності у разі: 1) державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника; 2) прийняття судом постанови про визнання боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури; 3) смерті боржника за основним зобов'язанням, визнання його недієздатним або померлим [4, ст. 597<sup>7</sup>].

Отже, боржник, виконуючи свої обов'язки належним чином (добросовісний боржник), набуває ризиків обов'язкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності через прийняття кредитором рішення про припинення своєї діяльності або через порушення проти кредитора процедури банкрутства.

З огляду на те, що ст. 597<sup>7</sup> ЦК України закріплює можливість кредитора звернути стягнення на майно боржника за підстав, які не охоплюються поняттям порушення зобов'язання, можна стверджувати, що довірча власність має властивості, які не є характерними для способів забезпечення виконання зобов'язання. Зазначене дозволяє стверджувати, що довірча власність не відповідає сутності забезпечувальних зобов'язань.

Крім того, аналізуючи перелік підстав, які встановлені у ст. 597<sup>7</sup> ЦК України, ми дійшли висновку, що право кредитора на звернення стягнення законодавець пов'язує із настанням умов, які, або частково, або виключно можуть залежати від однієї із сторін. Умова, яка залежить виключно від однієї із сторін, називається потестативною (*condicio potestativa*, від *potestas* – влада), а умова, яка залежить від контрагента частково або навіть переважно, у континентально-європейській традиції називається змішаною [10, с. 155]. Зваженого підходу до вирішення проблем, пов'язаних з інститутом потестативних умов, на сьогоднішній день не вироблено. З огляду на те, що наявність потестативних умов може призводити до розбалансування цивільно-правових відносин, ми поділяємо позицію вчених, які наполягають на забороні потестативних умов і тих змішаних умов, в яких участь контрагента має переважний характер [11].

У Німеччині, наприклад, на законодавчому рівні заборонені подібні умови у правочинах з відчуження права власності на земельні ділянки (абз. 2 § 925 Цивільного кодексу Німеччини), що пояснюється заборонаю на невизначеність у сфері нерухомості [12].

Вважаємо, що умова, закріплена у пп. 1 п. 1 ст. 597<sup>7</sup> ЦК України щодо державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника, в якості підстави для обов'язкового звернення стягнення на майно, є такою, що відповідає ознакам потестативної, а її реалізація може призводити до дисбалансу прав суб'єктів зобов'язальних правовідносин.

Щодо порядку звернення стягнення на майно, то, на відміну від застави (іпотеки), в рамках якої звернення стягнення може відбуватися як у судовому, так і у спрощеному порядку, за виконавчим написом нотаріуса [13, ст. 41], механізм звернення стягнення

на майно, що перебуває у довірчій власності, реалізується у спрощеному порядку, шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі – покупцеві.

Запровадивши механізм реалізації довірчим власником звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, законодавець закріплює можливість боржника реалізувати своє право переважної купівлі об'єкта довірчої власності. При цьому, згідно зі ст. 597<sup>8</sup> ЦК України, умовою набуття переважного права боржника є внесення грошової суми на депозитний рахунок нотаріуса. Зазначене положення є свідченням порушення принципу рівності учасників цивільних правовідносин, оскільки у даному разі боржник обмежений у виборі варіантів своїх дій, у порівнянні з будь-якими іншими набувачами, які можуть придбавати майно та обирати будь-який інший спосіб розрахунку, ніж внесення грошової суми на депозитний рахунок нотаріуса. Ситуація ускладнюється тим, що боржникові надається лише п'ять днів для внесення суми на депозитний рахунок нотаріуса, від дня отримання повідомлення про продаж об'єкту довірчої власності. За правилами Глави 21 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 р. (далі – Порядок), передача грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса проводиться за місцем виконання зобов'язання. При цьому документом, що підтверджує внесок боржника, є квитанція, яка видається нотаріусом на підставі виписки з рахунків, що свідчать про надходження відповідних сум [14].

Аналіз норм зазначеного Порядку свідчить про те, що, передбачений ст. 597<sup>8</sup> ЦК України строк для реалізації боржником права переважної купівлі об'єкта довірчої власності є занадто обмеженим. За диспозитивним правилом ст. 532 ЦК України, місцем виконання грошового зобов'язання, якщо кредитором є юридична особа, є її місцезнаходження на момент виникнення зобов'язання. Отже, прибуття боржника у місце виконання зобов'язання, надання необхідних документів нотаріусу, перерахування грошових коштів та їх наступне зарахування на відповідний рахунок може тривати більше, ніж п'ять днів.

Згідно з ч. 3. ст. 597<sup>8</sup> ЦК України ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові) [4]. Згідно з ч. 4 ст. 597<sup>8</sup> ЦК України сума перевищення ціни продажу об'єкта довірчої власності над розміром заборгованості боржника перед довірчим власником сплачується довірчим власником довірчому засновнику, якщо інше не передбачено договором про встановлення права довірчої власності [4].

Вважаємо, що односібне встановлення ціни продажу об'єкта довірчої власності не узгоджується з нормами Закону України від 12 липня 2001 р. «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» про обов'язкове проведення оцінки майна [15]. Також реалізація норм ст. 597<sup>8</sup> ЦК України може призводити до порушення прав боржника у частині невідповідності ціни продажу дійсній вартості активу, оскільки кредитор зацікавлений швидше продати актив за ціною, яка дорівнює боргу, тому що всі грошові кошти, що перевищують вказану суму, йому доведеться повернути боржникові.

Досліджуючи фідуціарні конструкції, А. Г. Карапетов зазначає, що у подібних ситуаціях кредитор має фідуціарні обов'язки перед боржником. Якщо буде доведено, що кредитор міг продати предмет забезпечення дорожче, боржник може претендувати на стягнення більшої суми [11]. Не висуваючи принципових заперечень щодо наведеної позиції А. Г. Карапетова, зазначимо, що правове регулювання відносин довірчої власності буде ефективнішим, якщо взагалі унеможливити ситуацію, за якої ціна продажу не буде відповідати реальній вартості активу. Забезпечити це можливо шляхом встановлення обов'язкової оцінки майна, яке відчужується довірчим власником.

**Висновки і пропозиції.** Закріплення в Главі 49 ЦК України права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань і пряме врегулювання відповідних суспільних відносин нормами нового § 8 «Довірча власність» вважаємо недостатньо ви-



важеним кроком законодавця, оскільки зазначений інститут, у тому вигляді, в якому він постає у чинному ЦК України, сприймається як штучне утворення, що існує відокремлено від інших способів забезпечення виконання зобов'язання.

На нашу думку, необхідно виключити положення про право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання із Глави 49 ЦК України, відредагувати їх (з врахуванням висловлених у даній статті зауважень) і розмістити у Главі 71 ЦК України «Позика. Кредит. Банківський вклад». Тим більше, що ст. 597<sup>1</sup> «Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором» прямо вказує на сферу застосування відповідних норм.

### Список використаної літератури

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20 (дата звернення: 14.04.2020).
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18 (дата звернення: 14.04.2020).
3. Директива 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу стосовно механізмів застосування фінансової застави від 06.06.2002 р. № 2002/47/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\_502 (дата звернення: 14.04.2020).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 14.04.2020).
5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15 (дата звернення: 14.04.2020).
6. Усманова Е. Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2017. 152 с.
7. Бевзенко Р. С. Титульное обеспечение и доктрина акцессорности. Об обеспечении обязательств: сборник статей к 50-летию С. В. Сарбаша. М.: ИЦЧП им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. 2017. С.43-69.
8. Винобер К. А. Залог движимости и обеспечительная передача собственности в банковской практике России и Германии. Сибирский юридический вестник. 2011. № 1 (52). С. 135-141.
9. Зикун И. И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы. Вестник гражданского права. 2016. Том 16. № 2. С. 37-78.
10. Бахтина А. И., Подшивалов Т. П. Критерии допустимости потестативных условий сделки в гражданском праве. Известия вузов. Правоведение. 2012. № 5 (316). С. 154-169.
11. Карапетов А. Титульное обеспечение vs Кредитование под залог. Закон. ру – первая социальная сеть для юристов. URL: https://zakon.ru/blog/2018/7/9/ (дата обращения: 14.04.2020).
12. Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 72. Aufl. С.Н. Beck, 2013. § 925. Rn. 19 (S. 1510). Цит. по: Сарбаш С. В. Обеспечительная передача правового титула. Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 1. С. 7-93.
13. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 №898-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15 (дата звернення: 14.04.2020).
14. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12 (дата звернення: 14.04.2020).
15. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14 (дата звернення: 14.04.2020).

### References

1. Law of Ukraine about the introduction of the amendment before the legislative acts of Ukraine in order to stimulate the investment in Ukraine № 132-IX (2019 September 20). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20 [in Ukrainian].
2. Law of Ukraine about ratification It's good for the association between Ukraine, from one side, that of the European Union, the European Union, from atomic energy and the other Member States, from the other parties № 1678-VII (2014 September 16). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18 [in Ukrainian].
3. Directive of the European Parliament and for the sake of the European Union Strictly Mechanisms of the Financial Statements № 2002/47/EU (2002 June 06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\_502.
4. Civil Code of Ukraine № 435-IV (2003 January 16). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 [in Ukrainian].

5. Law of Ukraine on state registration of real rights to real estate and their encumbrances № 1952-IV (2004 July 01). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> [in Ukrainian].
6. Usmanova, E. R. (2017) Title support of civil obligations. Candidate's thesis. Moscow [in Russian].
7. Bevzenko, R. S. (2017) Title support and accessory doctrine. Ob obespechenii objazatel'stv: Sbornik statej k 50-letiju S.V. Sarbasha, 43-69. [in Russian].
8. Vinober, K. A. (2011) Pledge of movability and security transfer of property in the banking practice of Russia and Germany. Sibirskij juridicheskij vestnik. 1 (52) [in Russian].
9. Zikun, I. I. (2016) Title support design in civil law: major issues. Vestnik grazhdanskogo prava. 16 (2) [in Russian].
10. Bahtina, A. I., Podshivalov, T. P. (2012) Admissibility criteria for test conditions in civil law. Izvestija vuzov. Pravovedenie. 316 (5) [in Russian].
11. Karapetov, A. (2018) Title collateral vs Secured lending. Zakon. ru – pervaya sotsial'naya set' dlya yuristov. URL: <https://zakon.ru/blog/2018/7/9> [in Russian].
12. Beck, C. H. (2013) Palandt's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 72. Aufl., § 925. Rn. 19 (S. 1510). quoted by Sarbash S.V. (2008) Title transfer. Vestnik grazhdanskogo prava. 8 (1) [in Russian].
13. Law of Ukraine about a mortgage № 898-IV (2003, June 05). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> [in Ukrainian].
14. Order of the Ministry of Justice On approval of the Procedure of committing notarial acts by notaries of Ukraine. (2012, February 22), 282/20595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> [in Ukrainian].
15. Law of Ukraine on valuation of property, property rights and professional valuation activity in Ukraine (2001, July 12), № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**И. С. Канзафарова**, докт. юрид. наук, профессор,  
Заслуженный юрист Украины, заведующая кафедрой  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [ilona-stanislav@ukr.net](mailto:ilona-stanislav@ukr.net)

**М. С. Федорко**, старший преподаватель  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: [marinaelhan@gmail.com](mailto:marinaelhan@gmail.com)

## ПРАВО ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

### Резюме

Введение юридической конструкции доверительной собственности в качестве способа обеспечения исполнения обязательства в гражданское право Украины было осуществлено во исполнение обязанностей, принятых на себя Украиной в рамках Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, в частности – относительно имплементации Директивы 2002/47/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза, в которой определены механизмы финансового обеспечения, базирующиеся на полной передаче собственности на финансовое обеспечение.

Учитывая евроинтеграционные стремления Украины, закрепление в главе 49 ГК Украины, которая называется «Обеспечение исполнения обязательств», такого способа обеспечения исполнения обязательств, как право доверительной собственности, является, безусловно, важным событием. Однако, если оценить его с позиций теории гражданского права в целом и обязательственного права в частности, целесообразность введения такого института вызывает определенные сомнения, а сам факт введения порождает вопросы, поиск ответов на которые осуществляется в рамках данного исследования.

Целью статьи является определение особенностей права доверительной собственности как одного из способов обеспечения исполнения обязательства в гражданском праве Украины.

Для достижения указанной цели авторы анализируют юридическую конструкцию доверительной собственности с позиций цивилистического учения о вещных и обязательственных правах, изучают специфику правоотношений, возникающих в случае заключения договора об установлении доверительной собственности (в соответствии с предписаниями § 8 Главы 49 ГК Украины), определяют проблемные аспекты правового регулирования соответствующих общественных отношений.

**Ключевые слова:** право доверительной собственности, способы обеспечения исполнения обязательства, титульное обеспечение исполнения обязательства, залог, фидуциарные отношения.

*I. S. Kanzafarova*, Doctor of Jurisprudence, Professor,  
Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: ilona-stanislav@ukr.net

*M. S. Fedorko*, Senior Lecturer  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: marinaelhan@gmail.com

## THE TRUST PROPERTY LAW AS A WAY TO ENSURE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

### Summary

The introduction of the legal design of trust property as a way of ensuring the fulfillment of the obligation in the civil law of Ukraine was carried out to fulfill the obligations assumed by Ukraine under the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Commonwealth for Atomic Energy and their member States, on the other, in particular – the Implementation of the Directive 2002/47/EU of the European Parliament and the Council of the European Union, which defines financial security arrangements that are based on the full transfer of ownership of financial security.

Taking into account the European integration aspirations of Ukraine, the consolidation in Chapter 49 of the Civil Code of Ukraine, which has the name «Enforcement of the Obligation» of such a method of enforcement of the obligation as the trust property law is certainly an important event. However, in terms of civil law theory in general and compulsory law in particular, the feasibility of such an institution raises some doubts, and the fact of the institution raises questions, the answers to which are being sought within the framework of the study. The purpose of the article is to define the characteristics of the trust property law as one of the ways to ensure compliance with the obligation in the Civil Law of Ukraine.

In order to achieve this goal, the authors analyze the legal design of trust property from the point of view of the public teaching on real and binding rights, study the specifics of legal relations that arise in the case of the conclusion of a contract on the establishment of trust property (in accordance with the requirements of § 8 of Chapter 49 of the Civil Code of Ukraine), and identify problematic aspects of the legal regulation of the relevant social relations.

In the article it is proved the conclusion that individual pricing of sale of an object of confidential property will not be coordinated with the provisions of the Law of Ukraine «On the Assessment of Property, Property Rights and Professional Estimated Activity in Ukraine» (regarding instructions of rather obligatory evaluating property). It is also noted that the implementation of the provisions of article 597<sup>8</sup> of the Civil Code of Ukraine may lead to violation of the debtor's rights in terms of non-conformity with the sale price of the actual

value of the asset, as the creditor is interested in selling the asset more quickly at a price that is equal to the debt, because everything that is above that, it will have to return the debtor.

In addition, the article deals with issues related to the mechanism of enforcement by the trustee of the claim on the object of trust. In particular, the content of article 597<sup>8</sup> of the Civil Code of Ukraine is analyzed, according to which condition of acquisition by the debtor of the right of overwhelming purchase of the object of trust is payment of a monetary amount to the deposit account of the notary. The establishment of such a rule in the Civil Code of Ukraine causes an unequal position of the debtor with respect to any other buyers who can acquire property and choose any other method of calculation than the deposit amount in the deposit account of the notary.

The situation is complicated by the fact that the debtor is granted only 5 days (from the date of receipt of the message on sale of the object of trust) to pay the amount to the deposit account of the notary.

**Keywords:** trust property law, methods of ensuring fulfillment of the obligation, title security of fulfillment of the obligation, pledge, fiduciary relations.

УДК 347.6

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.202629>

**В. І. Труба**, канд. юрид. наук, професор, Заслужений юрист України  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Декан економіко-правового факультету  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [truba-v@ukr.net](mailto:truba-v@ukr.net)  
ORCID: [orcid.org/0000-0001-7782-2166](https://orcid.org/0000-0001-7782-2166)

## МІСЦЕ НОРМ СІМЕЙНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

Статтю присвячено питанням визначення місця норм сімейного права в системі соціальних норм. Звернення до цієї теми є актуальним з огляду на відсутність актуальних досліджень проблеми співвідношення норм сімейного права з іншими соціальними нормами, недоліки в діючій системі правових норм, що регламентують таку сферу суспільних відносин, як сімейно-правові. Автор поставив завданням визначити співвідношення норм сімейного права в системі норм права та соціальних норм. На підставі дослідженого теоретично обґрунтовано висновок про те, що норми сімейного права зазнають впливу при їх формуванні з боку інших соціальних норм, взаємно впливають одна на одну.

**Ключові слова:** норма права; норма сімейного права; соціальні норми; сімейні правовідносини.

**Постановка проблеми.** Змістом суспільних відносин є взаємозв'язок, взаємодія суб'єктів. Такі взаємозв'язок і взаємодія відбуваються відповідно до правил і норм, що діють в суспільстві, зокрема, норм звичаєвого права, моралі, релігійних норм, корпоративних та технічних норм, і, головне, – норм, встановлених державою. Соціальні норми не здатні існувати у вакуумі, відокремлено одні від одних. У процесі регулювання суспільних відносин одні види соціальних норм доповнюються, зазнають впливу інших. Взаємодія конкретних норм і їх груп в єдиній системі соціальних норм розкриває комплексні властивості складових своєї внутрішньої будови, що становлять систему. Ефективність дії соціальних норм знаходить своє вираження у підтриманні суспільної злагоди у громадянському суспільстві, належному громадському порядку, атмосфері справедливого соціального партнерства, свідомій поведінці громадян, у загальнообов'язкових правилах соціальної відповідальності тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання про співвідношення і взаємозв'язок соціальних норм і норм права, зокрема й сімейних, не нове, однак сучасні науковці беруться за його дослідження, на жаль, нечасто.

Дослідженню соціальної нормативності права присвячені праці Платона, Арістотеля, Цицерона, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтезьє, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, Г. Кельзена. Розумінню права як соціальної норми присвячені праці вчених Російської Імперії, зокрема, Н. О. Гредескула, С. О. Муромцева, Л. Й. Петражицького, Й. О. Покровського, Г. Ф. Шершеневича, а також роботи радянських і сучасних фахівців теорії права, в яких розглядаються нормативні засади функціонування суспільства, фундаментальні питання суспільствознавства, у т. ч. С. С. Алексєєва, А. Б. Венгерова, В. О. Котюка, О. Е. Лейста, П. О. Недбайла, В. С. Нерсесянца, П. М. Рабіновича, О. Н. Садікова, Л. С. Явича.

Питання норми як складової соціального регулювання привертала увагу не тільки юристів, а й фахівців різних соціальних наук, зокрема, соціальної психології, а також філософії права.

**Мета статті.** Сприйняття сімейного права як винятково важливого соціального інструменту регулювання суспільних відносин неможливе без осмислення його місця та співвідношень в загальній системі соціальних норм. Саме необхідність переосмислення

місця норм сімейного права в системі соціальних норм, їх взаємодія з іншими соціальними нормами й зумовила наше звернення до заявленої теми.

**Виклад основного матеріалу.** За точним визначенням Л. С. Явича «Критерієм юридичної науки, зокрема й загальної теорії, є вся суспільна практика» [1, с. 15-16]. У додержавний і державний період існували різні соціально-регулятивні засоби, які поступово склалися в систему. На сьогодні найпоширенішою є позиція, прибічники якої вважають, що систему соціальних регуляторів складають: система релігійних норм; система звичаєвих норм; система норм моралі; система юридичних норм. Звичайно, що згадану регулятивну систему наповнюють й іншими нормами (наприклад, естетичними, політичними, корпоративними), міняють місцями елементи, що її утворюють, однак безсумнівним є одне: всі стандарти поведінки і соціальні норми, в тому числі й правові, є узагальненням найбільш вдалої і необхідної практичної діяльності людей у певний історичний виток розвитку суспільства.

Як зазначає Ю. І. Гревцов, «У соціальних нормативах концентрується людський досвід, отримують стисле відображення різні принципи, засади і умови соціальної життєдіяльності. Все це в нормах модифікується в своєрідні моделі домагань, вчинків, очікувань» [2, с. 30]. В іншій роботі вчений обґрунтовує тезу, що «Соціальні норми, будучи результатом розвитку соціальної практики людей, виявляються (правда, в різному ступені) продуктом свідомої діяльності людей» [3, с.144].

О. Ф. Черданцев стверджує що соціальні норми є формами суспільної свідомості, але не мислення (або чуттєвого рівня пізнання), а свідомість включає в себе не тільки знання, а й ставлення людини до його змісту, навколишнього буття [4, с.78].

У традиційних (архаїчних) суспільствах, основою організації яких за загальним правилом слугують інститути, відмінні від держави, серед соціальних норм домінують перехідні між мораллю і правом форми соціальних норм – звичаї і традиції. У суспільствах, де однією з основ їх організації слугує держава (громадянське суспільство, соціалістичне суспільство), в складі соціальних норм домінують моральні і правові [5, с. 245-248].

Таким чином, соціальні норми ґрунтуються на пізнаних цінностях і усвідомлених інтересах безпосередньо людьми. Трансформація нормативного регулювання поведінки людей в суспільстві є процесом об'єктивно обумовленим і прогресивним. У результаті цього процесу ми спостерігаємо формування норм, їх структурованість, виокремлення їх типовості і складання в певну систему.

Право визнається єдиною системою норм, що є обов'язковою для всіх людей, які проживають на території відповідної держави; виражає спільну та індивідуальну волю громадян держави. Держава досягає дотримання таких норм засобами державного примусу.

На відміну від цього, інші соціальні норми – неправові, що існують в суспільстві, не підтримуються силою примусу з боку державного апарату, є обов'язковими лише для частини населення – територіальної громади, членів громадських та релігійних організацій, інших об'єднань людей [6, с.183].

Соціальні норми безпосередньо пов'язані із суспільними відносинами, під якими, як справедливо зазначають В. В. Селіванов та Н. Г. Діденко, слід розглядати стійкі, необхідні нормативно-упорядковані соціальні зв'язки у вигляді соціальної дії, яка виявляє залежність та спільність людей, соціальних угруповань, в основі котрої лежать інтереси та потреби індивідів, взаємний обмін духовними і матеріальними цінностями [7, с.12].

Значна кількість соціальних відносин не потребує впливу права, сили державного примусу, який підтримує право та інтереси членів суспільства (громадян, людей, організацій). Це стосується моралі, етики, релігії та інших соціальних відносин, які не потребують правового опосередкування. Такі сфери не нормуються за допомогою права і не витісняються ним. Водночас їх правила беруться до уваги в правотворчому процесі при формуванні юридичних норм.

Соціальні норми мають загальний характер та регулюють відносини практично в усіх сферах життя людей. Мабуть, немає більше витриманої часом сфери суспільних відносин, аніж сімейні. Протягом історичного розвитку людства норми сімейного права зазнавали і до цього часу зазнають впливу норм моралі, етики, звичаєвих та інших норм.

На сьогодні юридична практика пішла таким шляхом, що норми сімейного права регламентують відносини, які складаються не лише між членами сім'ї, а також і між особами, які, хоча і не є членами сім'ї в повному розумінні, але пов'язані між собою певними сімейними правами та обов'язками (зокрема, відносини між батьком, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, і дитиною, між дитиною і її повнолітніми братами і сестрами).

На певному етапі розвитку людського суспільства норми сімейного права пройшли шлях від звичаїв до норм права, зокрема: від неупорядкованих статевих стосунків до одношлюбності і заборони розлучень, від матріархату до патріархату, від влади батька/чоловіка до шлюбу як добровільно укладеного договору між жінкою та чоловіком. При цьому трансформувалися також і моральні критерії для осуду і виправдання та відбувалися докорінні зміни в правовому становищі чоловіка і жінки. Порушення звичаїв, моральних та правових норм тягнуло за собою відповідальність перед суспільством, яка була відмінною в конкретні історичні часи. Відповідно звужувалася й розширювалася дія правових норм, відіграючи другорядну роль порівняно із звичаєвими, моральними та релігійними нормами. Процес взаємодії соціальних норм має двосторонній характер, неправові соціальні норми отримують підтримку права, якщо правило, в них закріплене, визнається ефективним і доцільним з позицій здійснення державних функцій.

Нормативність права відрізняється від норм моралі та інших соціальних норм тим, що значна частина правових норм у своїй єдності надає права і забезпечує їх здійснення кореспондуючими їм обов'язками. Вони й складають зміст відповідних правовідносин.

Норми сімейного права впливають на суспільні сімейні відносини залежно від методу правового регулювання. Якщо у дожовтневий і пожовтневий періоди розвитку нашої держави в сімейному законодавстві переважали імперативні норми, які однозначно визначали засади побудови сімейних відносин, майже виключаючи волю їх учасників, то на сьогодні в СК України посилені диспозитивні засади правового регулювання сімейних відносин. Йдеться про шлюбний договір, договір про сплату аліментів, договір про передачу дитини на виховання в прийомну сім'ю тощо. Водночас важливим і необхідним залишається імперативний спосіб впливу на сімейні відносини. Низка інститутів сімейного права взагалі передбачає застосування тільки імперативних норм. Це, зокрема, умови вступу в шлюб, визнання шлюбу недійсним, позбавлення батьківських прав, умови усиновлення та його скасування чи визнання недійсним.

Дослідження історії розвитку норм сімейного права свідчить, що із норм моралі до сучасного законодавства увійшли, зокрема, норми, які забороняють перебувати у шлюбі близьким родичам – двоюрідним братам та сестрам, рідним тітці, дядьку та племіннику, племінниці (ч. 3 ст. 26 СК України).

Врегулювання шлюбних правовідносин передбачає зареєстрований в адміністративному порядку шлюб, а також шлюбний договір, дійсність якого пов'язується із реєстрацією шлюбу в органах державної влади.

Проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу сучасним законодавством не регламентується, однак все частіше альтернативою зареєстрованому шлюбу стає фактичне співжиття різної тривалості. Звичайно, що статистика щодо поширеності таких союзів відсутня, однак, судячи із кількості судових справ щодо визнання факту спільного проживання без укладення шлюбу, спорів між фактичним подружжям щодо поділу спільно нажитого майна та взаємного утримання, реєстрації заяв про визнання батьківства та інших актів цивільного стану свідчить про значність цього явища в суспільстві, формат не обтяжених бюрократією сімейних відносин набув значного поширення.

Сенс у особистих відносинах чоловіка і жінки, які не реєструють шлюб, може бути різним (отримання досвіду спільного життя, можливість краще пізнати один одного, острах формальних відносин тощо). Але сьогодні такі відносини вже не підлягають суспільному осуду за нормами моралі, що зумовлено трансформацією останніх. А законодавство, не врегульовуючи позашлюбні відносини, ставиться до них як до допустимого стандарту, що підтверджується захистом прав та інтересів фактичного подружжя у випадку розірвання таких відносин і необхідності у зв'язку з цим охорони їхніх майнових прав.

**Висновки і пропозиції.** Враховуючи наведене, слід зробити такі висновки.

Правові норми є одним із видів соціальних норм, тобто тих, що складаються між людьми, їх групами, соціальними утвореннями/спільнотами.

Право регулює суспільні відносини не ізольовано, а в системі з іншими соціальними нормами – мораллю, звичаями, релігією та іншими регуляторами, при цьому правові норми посідають домінуюче і інтегруюче положення в цій системі. А звідси слід зробити висновок, що інші соціальні норми (нарівні із правовими нормами) є складовими механізми правового регулювання суспільних відносин.

### Список використаної літератури

1. Явич Л. С. Общая теория права. Л., Изд-во ЛГУ, 1976. 286 с.
2. Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1987. 128 с.
3. Гревцов Ю. И. Социология права. Курс лекций. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 680 с.
4. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 320 с.
5. Теория государства и права. Под ред. В. М. Карельского и В. Д. Первалова. М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 570 с.
6. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений. Под ред. профессора В. Г. Стрекозова. М.: ИКФОмега-Л; Интерстиль. 2003. 382 с.
7. Селіванов В., Діденко Н. Правова природа регулювання суспільних відносин. Право України. 2000. № 10. С. 10-20.

### References

1. Yavich L. S. (1976). Obshchaya teoriya prava. L., Izd-vo LGU, S.15-16. [in Russian].
2. Hrevtsov Yu. I. (1987). Pravovyye otnosheniya i osushchestvleniye prava. Leningrad: Izd-vo LGU, S. 30 [in Russian].
3. Hrevtsov Yu. I. (2001). Sotsiologiya prava. Kurs lektsiy. SPb.: Izdatel'stvo «Yuridicheskiy tsentr Press», 2001. S.144 [in Russian].
4. Cherdantsev A. F. (2012). Logiko-yazykovyye fenomeny v yurisprudentsii: monografiya. M.: Norma: INFRA-M, S.78 [in Russian].
5. Teoriya gosudarstva i prava (1997) Pod red. V.M. Karel'skogo i V.D. Perevalova. M.: Izdatel'skaya gruppa INFRA-M-NORMA. S. 245-248. [in Russian].
6. Khropanyuk V. N. (2003). Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnoye posobiye dlya vysshikh uchebnykh zavedeniy / Pod red. professora V.G. Strekozova. M.: IKFOmega-L; Interstil'. S.183 [in Russian].
7. Selivanov V., Didenko N. (2000). Pravova pryroda rehulyuvannya suspil'nykh vidnosyn. Pravo Ukrayiny. № 10. S. 10-20 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 20.03.2020 р.



*В. И. Труба*, канд. юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Украины  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Декан экономико-правового факультета  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: truba-v@ukr.net  
ORCID: orcid.org/0000-0001-7782-2166

## **МЕСТО НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ**

### **Резюме**

Статья посвящена вопросам определения норм семейного права в системе социальных норм. Обращение к этой теме является актуальным, учитывая отсутствие актуальных исследований проблемы соотношения норм семейного права с другими социальными нормами, недостатки в действующей системе правовых норм, регламентирующих такую сферу общественных отношений, как семейно-правовые. Автор поставил задачу определить соотношение норм семейного права в системе норм права и социальных норм. На основании исследованного, теоретически обоснован вывод о том, что нормы семейного права подвергаются воздействию при их формировании со стороны других социальных норм, взаимно влияют друг на друга.

**Ключевые слова:** норма права; норма семейного права; социальные нормы; семейные правоотношения.

*V. I. Truba*, Candidate of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Dean of the Faculty of Economics and Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: truba-v@ukr.net  
ORCID: orcid.org/0000-0001-7782-2166

## **THE PLACE OF NORMS OF FAMILY LAW IN THE SYSTEM OF SOCIAL NORMS**

### **Summary**

The content of social relations is the relationship and interaction of subjects. Such interconnections and interactions take place in accordance with the rules and regulations in force in society in particular, the norms of customary law, morality, religious norms, corporate and technical norms, and, most importantly, the norms established by the state. Social norms are not able to exist in a vacuum, separated from each other. In the process of regulating social relations, the active role of one group of social norms complement, influenced by other groups. The interaction of specific norms and their groups in a single system of social norms reveals the complex properties of the components of its internal structure that make up the system. The effectiveness of existing social norms is expressed in maintaining social harmony in civil society, proper public order, an atmosphere of equitable social partnership, universally binding rules of social responsibility, obtaining norms of conscious behavior of citizens, etc.

The question on interrelation and interconnection of social and legal norms, in particular family law, is not new, but modern scholars undertake its study infrequently, unfortunately.

The perception of family law as an extremely important social instrument for regulating social relations is impossible without an understanding of its place and interconnection in the general system of social norms. It is the need to rethink the place of family law norms in the system of social norms, their interaction with other social norms and led to our appeal to the stated topic.

Based on the prevailing position in the theory of law that the system of social regulators consists of religious norms, customs, moral norms and legal norms, it was concluded that social norms do not exist in a vacuum and are not separated from each other, but are integrated into the general system of social relations and endowed with their characteristic features. Law regulates social relations not in isolation, but in a system with other social norms – morals, customs, religious and other regulators, with legal norms occupying a dominant and integrating position in this system. And hence the conclusion that other social norms along with legal norms are components of the mechanism of legal regulation of social relations.

**Key words:** legal norm, family law norm; social norms; family legal relations.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНОЛОГІЯ

---

УДК 343.2.01

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201500>*І. В. Козич*, канд. юрид. наук, доцент

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника»  
Навчально-науковий юридичний інститут, кафедра кримінального права  
вул. Вовчинецька, 187/136, Івано-Франківськ, 76006, Україна  
e-mail: [kozych.igor.df@gmail.com](mailto:kozych.igor.df@gmail.com)

### СТАНОВЛЕННЯ ВЧЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ В ДЕРЖАВАХ СТАРОДАВНЬОГО СХОДУ

Кримінально-правова політика, як і будь-який інший напрямок чи різновид державної політики, відображає існуючі на конкретному історичному етапі принципи, способи, методи реалізації завдань, що стоять перед відповідним державним утворенням. У статті автор проводить дослідження особливостей розуміння функціонування кримінально-правової політики не лише з точки зору існуючого на той час законодавства, а й з врахуванням досягнень політико-правової думки.

У статті підтверджено, що політика в сфері протидії злочинності, як і її підсистема кримінально-правова політика, є складним динамічним утворенням, яке, очевидно повинно враховувати історичні надбання не лише в контексті відповідних нормативно-правових актів, які діяли у визначений період, але й певні політико-правові вчення, що в тій чи іншій мірі відображають різноманітні погляди на кримінально-правову політику та її функціонування.

У державах Стародавнього Сходу існувала значна кількість політико-правових ідей, які характеризувалися інколи абсолютно протилежними (наприклад, конфуціанці та легісти) поглядами на функціонування кримінально-правової політики. Заходи кримінально-правового реагування (покарання) мали, зазвичай, божественну природу, і, відповідно, характеризувалися невідворотністю. Це був необхідний інструмент носія публічної влади. Особливістю формального змісту кримінально-правових норм законодавства держав Стародавнього Сходу було те, що вони мали абсолютний казуїстичний характер.

**Ключові слова:** політика в сфері протидії злочинності, кримінально-правова політика, держави Стародавнього Сходу.

**Постановка проблеми.** Кримінально-правова політика, як і будь-який інший напрямок чи різновид державної політики, віддзеркалює існуючі на конкретному історичному етапі принципи, способи, методи реалізації завдань, що стоять перед відповідним державним утворенням. Для неї характерні відповідні риси, що корелюють рівню розвитку цивілізації, ролі та функціям держави та її органів, ступеню участі громади в політичних процесах тощо. Ці риси, очевидно, не є статичними, вони змінюються із зміною історичних епох, форми правління, устрою чи режиму. Враховуючи величезний обсяг світових надбань вчень про державу і право, доволі перспективними видаються дослідження особливостей розуміння функціонування кримінально-правової політики не лише з точки зору існуючого на той час законодавства, а й з врахуванням досягнень політико-правової думки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В дослідженнях кримінально-правового циклу, особливо тих, що стосуються загальнотеоретичних проблем політики в сфері боротьби зі злочинністю нерідко піднімається питання щодо джерел кримінально-правової політики чи інших її підсистем (див., зокрема, праці В. І. Борисова, Е. М. Гануляка, О. Б. Загурського, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, М. О. Красій, К. Б. Марисюка, П. Л. Фріса та ін.). Традиційно, серед джерел називаються конституції (конституційні акти), нормативно-правові акти, міжнародні договори тощо. Фактично їх перелік

зводиться до переліку притаманних для даної правової системи джерел (форм) права. Однак в окремих публікаціях наголошується на тому, що не можна вичерпувати джерела кримінально-правової політики тільки нормативно-правовими актами. Деякі автори (зокрема Е. М. Гануляк [1], К. Б. Марисюк [2] та ін.) відносять до джерел кримінально-правової політики й інші складові, зокрема, історико-правовий досвід. У даних публікаціях йде мова про історичний досвід з точки зору дослідження форм (джерел) права; притаманних для певного історичного періоду. В цілому підтримуючи позицію авторів, варто зазначити, що політика в сфері протидії злочинності, як і її підсистема кримінально-правова політика, є складним динамічним утворенням, яке, очевидно повинно враховувати історичні надбання не лише в контексті відповідних нормативно-правових актів, які діяли у визначений період, але й певні політико-правові вчення, що в тій чи іншій мірі відображають різноманітні погляди на кримінально-правову політику та її функціонування.

**Мета статті.** У даній статті робиться спроба відобразити кримінально-правову політику та її функціонування на Стародавньому Сході та в Стародавньому Єгипті.

**Виклад основного матеріалу.** М. П. Чубинський відзначав, що «...вже в глибокій давнині... ми зустрічаємо окремі, а інколи навіть систематизовані вимоги кримінально-політичного характеру» [3, с. 62]. В цьому контексті варто повністю підтримати думку автора щодо того, що навіть наявність відомих кримінально-правових ідей не дозволяє говорити про існування в той час кримінально-правової політики як такої. Однак слід враховувати і той факт, що М. П. Чубинський говорив про кримінально-правову політику як науку [3, с. 63], яка дійсно сформувалася набагато пізніше. Однак на кожному етапі історичного розвитку, відповідні державні утворення закладали і реалізовували у своїй діяльності певне розуміння щодо злочинності та протидії їй. Тому не слід відкидати існування кримінально-правової політики як напрямку діяльності державних утворень ще у найдавніший період розвитку людства. Політологічна наука говорить, що як тільки з'явилася можливість приймати управлінські рішення щодо певної групи населення на певній території – саме тоді з'явилася політика. А кримінально-правова політика почала своє функціонування саме тоді, коли конкретний правитель (чи інший орган, який уособлював владу і можливість владного регулювання – інакше кажучи, носій публічної влади) зіткнувся з проблемою охорони найбільш важливих на час його правління цінностей; саме тоді, коли було прийнято певне рішення щодо покарання осіб, які вчинили діяння, яке на сьогодні називають злочином.

До держав Стародавнього Сходу, зазвичай, відносять держави Близького Сходу (Єгипет, Ассиро-Вавилонська держава, Хетське царство, Урарту, Фінікія, Палестина, Персія), Давню Індію і Давній Китай. За твердженням науковців, саме тут виникли перші в історії людства держави та склалися найбільш ранні правові системи (перші держави в Європі з'явилися набагато пізніше). І саме тут ми можемо відстежити перші прояви кримінально-правової політики як напрямку державної політики.

Є. С. Логвіненко та І. А. Логвіненко справедливо зазначають, що покарання в країнах Стародавнього Сходу – це більше політичний, ніж правовий, інструментарій, завдяки якому правителі достатньо ефективно управляли державою, тримали в покорі людей і суспільство [4, с. 50]. Покарання здебільшого виступає у якості наданого божественними силами, і тим самим є чудовим інструментом кримінально-правової політики. Разом із авторами варто погодитися із позицією, яку висловлює І. І. Царьков: він прямо констатує, що покарання – інструмент управління суспільством, тобто інструмент політичний, а не правовий [5, с. 130].

Так, згідно з брахманізмом – одним із релігійних напрямків, що панували в державницькій ідеології Стародавньої Індії – вирішальну роль у суспільному устрої і мистецтві управління у Ведах і Законах Ману відведена покаранню. Авторі підручника з історії вчень про державу і право зазначають, що *будучи сином божественного владика, покарання (данда) (виділено мною – І. К.)* у своєму земному вигляді означає буквально «палицю», а зміст управління (данданіті чи дандаїті) – «керівництво (управління)

палицею». Закони Ману містять справжній панегірик покаранню як охоронцю дхарми і всіх живих істот. «Покарання – цар... Увесь світ підкоряється (тільки) за допомогою Покарання... ». У «Махабхараті» вказувалося: мудрі, тобто брахмани, вважають покарання справедливістю, тотожній закону. Політика покарання веде до успіху. У цьому полягає соціальне призначення держави [6, с. 13].

З появою такої ідеологічної течії як «буддизм» кримінально-правова політика у Стародавній Індії стала більш системною, врегульованішою, а в ряді випадків і гуманною. Як зазначає В. С. Нерсисянц, у «Дхаммападі» (відомий буддійський канон – І. К.) чітко проявляється в цілому притаманна буддизму (на противагу брахманізму) тенденція до обмеження ролі і масштабів покарання. Спеціально підкреслюється неприпустимість застосування покарання за відсутності вини. Вихваляння дхамми в буддійському вченні означає разом з тим вихваляння законності, законного шляху в житті [7, с. 28]. Таким чином, буддизм репресивній кримінально-правовій політиці брахманізму протиставив начала гуманізму, толерантності і милосердя.

Не можна залишити поза увагою трактат «Артхашастра»<sup>1</sup> (IV-III ст. до н. е.), автором якого вважається Каутілья (Чанак'я), відомий також у спеціалізованій літературі як «індійський Макіавеллі». Влучно з цього приводу висловився Макс Вебер: «справді радикальний «макіавеллізм», в буквальному розумінні цього слова, класично був виражений в індійській літературі в трактаті «Артхашастра», написаному Чанак'єю задовго до народження Христа, скоріш за все за часів правління Чандрагупті: в порівнянні з ним, «Державець» Макіавеллі здається банальністю» [8]. З-поміж багатьох «проривів» політико-правової думки того часу (чого варте лишень твердження про те, що сила держави не зводиться лише до її військової могутності, а визначається шляхом комплексного аналізу, що включає в себе демографічні, економічні та управлінські параметри), заслугою Каутілья в аспекті даного дослідження варто вважати розробку ідеї «резон детра» (державна необхідність), що виступає в трактаті як визначальна основа і провідний принцип політичних дій, що відповідають завданням сильної, **караючої** (виділено мною – І. К.) влади і цілям збереження системи [7, с. 29]. Кримінально-правову політику, виходячи з цього, треба розглядати виключно як необхідний, крайній засіб реагування (через покарання за порушення), але не на шкоду існуванню всієї системи. На противагу цим ідеям, сьогодні неодноразово стаємо свідками деформації необхідності в т.зв. «політичну доцільність». Кримінально-правова політика в багатьох випадках виступає амбіційним інструментом законодавця, який вважає за доцільне більшість питань вирішувати кримінально-правовими засобами.

Тут, до речі, варто навести позицію Є. С. Логвіненко та І. А. Логвіненко, які зазначають, що у «Повчанні Мерікара» (джерело права Стародавнього Єгипту) було закладено деякі загальні принципи й основи системи покарань: не варто карати людину, не розбравшись; страта – це крайнє та жорстоке покарання; люди, яким вона загрожує, можуть використовуватися в іншому. Краще покарати тілесно чи ув'язненням, оскільки це збереже життя тим, хто в подальшому може сприяти добробуту країни та дітонародженню [4, с. 32]. Як бачимо, вже в глибокій давнині було розуміння того, що кримінально-правове реагування є крайнім заходом регулювання; кримінально-правова політика не повинна бути універсальним засобом вирішення всіх проблем.

У Стародавньому Китаї щодо функціонування кримінально-правової політики особливу увагу слід звернути на дискусію між конфуціанцями та легістами.

Конфуціанці (Конфуцій та його прихильники і послідовники) настійливо рекомендували правителям віддавати перевагу методам заохочення як більш ефективного засобу в справі управління державою, аніж покарання. Надмірними покараннями в суспільстві більшою мірою розпалюється ворожнеча і нетерпимість, ніж досягається примирення. Конфуцій стверджував: «Якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ буде прагнути ухилитися (від покарань) і не буде відчувати сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чеснот і підтримувати поря-

<sup>1</sup> Буквальний переклад – наука політики.

док за допомогою ритуалу, народ знатиме сором і виправиться» [6, с. 17]. Конфуціанці вважали, що правитель своїм власним прикладом творіння добра і справедливості здатний підпорядкувати собі свій народ без встановлення для того додаткових надмірних заходів покарань.

Як зазначає І. І. Царьков, легісти дотримувалися прямо протилежної позиції. «У країні, яка домоглася панування [в Піднебесній], – пише китайський легіст Шан Ян, – на кожні десять покарань доводиться одна нагорода; в сильній країні на кожні сім покарань доводиться три нагороди; в країні, приреченій на загибель, на кожні п'ять покарань доводиться п'ять нагород» [5, с. 131]. Очевидно, що для легістів саме покарання є найбільш ефективним засобом управління суспільством, а заохочення як панівний метод неминуче призведе до загибелі. Страх утримує людей в покорі і не дає суспільству розвалитися на частини, тому носій публічної влади (у древніх китайців – той, хто прагне керувати Піднебесною) «повинен карати ще до того, як вчинено проступок» [5, с. 131].

Такої ж думки щодо розуміння легістами кримінально-правової політики дотримуються й автори підручника з історії вчень про державу і право. Вони наголошують, що Шан Ян обґрунтовував управління, що спирається на всесильні закони і жорстокі покарання – єдиний метод управління людьми, з яких складається народ: «Якщо державою (керують) за допомогою добродесних методів, у ній неодмінно з'явиться маса злочинців... Якщо (правитель) домагається хорошого управління за допомогою закону, (його держава) стане сильною...». Ключову роль в управлінні він відводить покаранню: «хороше правління здійснюється шляхом покарання». При цьому Шан Ян відмовляється визнати наявність якого-небудь зв'язку між мірою покарання і тяжкістю злочину. Він вважав, що необхідно жорстоко карати навіть за найменше порушення наказів царя, інакше неможливо керувати народом: «Як вже карасш, то карай суворо за дрібні провини, і тоді зникнуть покарання, справи увінчаються успіхом, а держава зміцниться». Отже, віра легістів у всесилля закону передбачає не стільки свідоме ставлення до нього людей, скільки страх покарання [6, с. 19].

В. С. Нерсесянц вказує на ще одну складову кримінально-правової політики за вченням легістів. Істотне значення в справі організації управління Шан Ян і його послідовники разом з превентивними покараннями надавали впровадженню в життя принципу колективної відповідальності. Причому цей принцип виходив за коло людей, які охоплюються сімейно-родовими зв'язками, і поширювався на об'єднання декількох общин (дворів) – на так звані п'ятидвори і десятидвори, охоплені круговою порукою [7, с. 37].

Однак зі всього тоталітаризованого негативу легістів простежується і раціональне зерно. Вони виступали за всезагальність і невідворотність відповідальності для всіх, вимагали, щоб закони були «ясними і зрозумілими всім», і, що видається найбільш цікавим, положення про те, що ніхто під загрозою смертної кари не повинен змінювати закон [6, с. 19]. Звичайно, як вже говорилося, смертна кара була дуже популярним і, з позицій сьогодення, надмірним інструментом, але тут суть, скоріше, в прийнятті заходів щодо забезпечення стабільності законодавства. Дане положення знаходить широке відображення у сучасності. Приміром, п. 3.1.2 Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні, запропонованої фахівцями Львівського форуму кримінальної юстиції вказує: «Стабільність. Пропонується запровадити правило, згідно з яким зміни та доповнення до Кодексу публічних правопорушень можуть бути здійснені не частіше одного разу на рік (наприклад, щороку до 1 липня), а вступати в дію не раніше, ніж через півроку (з 1 січня наступного року)»<sup>1</sup>. Ідея забезпечення стабільності кримінального законодавства активно підтримується і учасниками робочої групи з питань розвитку кримінального права, створеної Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019.

<sup>1</sup> <http://www.lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2017/05/Концепція-2017.doc>

Таким чином, варто погодитися з І. І. Царьковим, який досліджуючи особливості концепції «нагород і покарань», підтверджує існування в державах Стародавнього Сходу специфічної кримінально-правової політики [5]. Серед тих рис, що стосуються, власне, кримінально-правового регулювання, науковець виділяє наступні:

1) заохочення (винагорода) та покарання були взаємозв'язаними інститутами та сприймалися як єдина система. І відмінності у кримінально-правовій політиці зводилися до визначення ефективності кожного з елементів даної системи, щоб досягти певних загальних цілей. Інакше кажучи, який елемент в кожній конкретній ситуації буде ефективнішим – винагорода чи покарання, і який повинен бути встановлений баланс між ними, щоб у суспільстві було досягнуто взаємної згоди.

2) на диво однорідні санкції. Древні кримінально-правові норми не передбачали широкого переліку можливих видів покарання, і, навіть за цілком відмінні діяння, нерідко встановлювали однакову санкцію. Десь домінувала смертна кара, деінде – фізичні покарання (удари палицями або батогами, відрізання кінцівки тощо), ще десь – штрафи. Могли встановлюватися альтернативи для тілесних покарань у виді відкупу, але завжди санкції носили конкретно визначений характер;

3) однаковий нормативний стиль викладу кримінального законодавства. Незалежно від того, де, коли і ким були написані закони, вони все рівно були написані казуїстичним стилем, де в складі юридичних норм викладався зміст конкретних форм поведінки і реакції носія влади. Інакше кажучи, усі пам'ятники права древніх цивілізацій написані єдиним казуїстичним стилем [5, с. 129].

**Висновки і пропозиції.** Як бачимо, у державах Стародавнього Сходу існувала значна кількість політико-правових ідей, які характеризувалися інколи абсолютно протилежними (наприклад, конфуціанці та легісти) поглядами на функціонування кримінально-правової політики. Заходи кримінально-правового реагування (покарання) мали, зазвичай, божественну природу, і, відповідно, характеризувалися невідворотністю. Це був необхідний інструмент носія публічної влади. Особливістю формального змісту кримінально-правових норм законодавства держав Стародавнього Сходу було те, що вони мали абсолютний казуїстичний характер.

### Список використаної літератури

1. Гануляк Е. М. Диспозитивний метод реалізації кримінально-правової політики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Гануляк Едуард Михайлович. Дніпро: ДДУВС, 2018. 17 с.
2. Марисюк К. Б. Джерела кримінально-правової політики. Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 9-10 грудня 2016 р.). Івано-Франківськ, 2016. С. 76-78.
3. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. Харьков: Печатное дело, 1905. 535 с.
4. Логвиненко Є. С. Покарання в праві держав Стародавнього світу. Харків : ФОП Панов А.М., 2019. 252 с.
5. Царьков И. И. Два взгляда на систему «Наград и наказаний» (из истории политических и правовых учений). Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». 2011. № 75. С. 128-146.
6. Історія вчень про державу і право : підручник. За ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. Х. : Право, 2009. 256 с.
7. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. 944 с.
8. Индийский Макиавелли. URL.: <https://dejtet.livejournal.com/5338.html>.

### References

1. Ganulyak, E. M. (2018). The dispositive method of realization of criminal law policy. Extended abstract for candidate's thesis. Dnipro: DSUIA [in Ukrainian].
2. Marisyuk, K. B. (2016). Sources of Criminal Law Policy. Crime Policy: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (pp. 76-78). Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].
3. Chubinsky, M.P. (1905). Essays on criminal policy. Kharkov: Printed matter [in Russian].

4. Logvinenko, E.S & Logvinenko, I.A. (2019) Penalties in the Law of the Ancient World. Kharkiv: FOP Panov A. M. [in Ukrainian].
5. Tsarkov, I. I. (2011) Two views of a system of «rewards and punishments» (from the history of political and legal doctrines). Messenger of Volzhsky University after V.N. Tatishchev, 75, 128-146 [in Russian].
6. Demidenko, G. G. & Petryshyn O. V. (Eds.). (2009). History of the doctrines on state and law: a textbook. Kharkiv: Law [in Ukrainian].
7. Nersesyants, V. S. (2004). History of Political and Legal Doctrines: A Textbook for High Schools M.: Norma [in Russian].
8. Indian Machiavelli. Retrived from: URL:: <https://dejtet.livejournal.com/5338.html>.

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**И. В. Козыч**, канд. юрид. наук, доцент

ГВУЗ «Прикарпатский национальный университет им. В. Стефаника»

Учебно-научный юридический институт, кафедра уголовного права

ул. Вовчанецкая, 187/136, Ивано-Франковск, 76006, Украина

e-mail: [kozych.igor.df@gmail.com](mailto:kozych.igor.df@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8746-1154>

## СТАНОВЛЕНИЕ УЧЕНИЙ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ В ГОСУДАРСТВАХ ДРЕВНЕГО ВОСТОКА

### Резюме

Уголовно-правовая политика, как и любое другое направление или вид государственной политики, отражает существующие на конкретном историческом этапе принципы, способы, методы реализации задач, стоящих перед соответствующим государственным образованием. В статье автор проводит исследование особенностей понимания функционирования уголовно-правовой политики не только с точки зрения существующего в то время законодательства, но и с учетом достижений политико-правовой мысли.

В статье подтверждено, что политика в сфере противодействия преступности, как и ее подсистема уголовно-правовая политика, является сложным динамическим образованием, которое, очевидно должно учитывать историческое наследие не только в контексте соответствующих нормативно-правовых актов, которые действовали в определенный период, но и определенные политико-правовые учения, которые в той или иной степени отражают различные взгляды на уголовно-правовую политику и ее функционирование.

В государствах Древнего Востока существовало значительное количество политико-правовых идей, которые характеризовались иногда абсолютно противоположными (например, конфуцианцы и легисты) взглядами на функционирование уголовно-правовой политики. Меры уголовно-правового реагирования (наказания) имели, как правило, божественную природу, и, соответственно, характеризовались неотвратимостью. Это был необходимый инструмент носителя публичной власти. Особенностью формального содержания уголовно-правовых норм законодательства государств Древнего Востока было то, что они имели абсолютный казуистический характер.

**Ключевые слова:** политика в сфере противодействия преступности, уголовно-правовая политика, государства Древнего Востока.



*I. V. Kozych*, PhD, Associate Professor  
the Stefanyk Precarpathian National University  
the Department of Criminal Law  
Vovchynets'ka Str., 187/136, Ivano-Frankivsk, 76006, Ukraine  
e-mail: [kozych.igor.df@gmail.com](mailto:kozych.igor.df@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8746-1154>

## FORMATION OF CRIMINAL POLICY DOCTRINES IN THE STATES OF THE ANCIENT EAST

### Summary

Criminal law, like any other direction of state policy, reflects the principles, methods and methods of realization of the tasks that are facing the relevant state characteristics, existing at a particular historical stage. In the article the author investigates the peculiarities of understanding the functioning of criminal policy not only from the point of view of the existing legislation at that time, but also taking into account the achievements of political and legal thought.

The article confirms that crime counteraction, as well as its criminal justice subsystem, is a complex dynamic entity that obviously has to take into account historical heritage not only in the context of relevant regulatory acts that have been in force for a certain period, but also certain political and legal doctrines that, to varying degrees, reflect different views on criminal policy and its functioning.

At each stage of historical development, the relevant state institutions have instilled and implemented in their activities a certain understanding of crime and its counteraction. Therefore, one should not dismiss the existence of criminal policy as a direction of activity of state institutions in the most ancient period of human development. Political science says that as soon as the opportunity to make decisions about a certain population in a certain territory has arisen, that is when politics emerged. And criminal policy began to function just when a particular ruler (or other body that embodied power to regulate – in other words, the bearer of public authority) encountered the problem of protecting the most important values during his rule; just when a decision was taken to punish the perpetrators of the act, which is today called a crime.

In the Ancient Eastern States, there were a considerable number of political and legal ideas that were characterized by sometimes completely opposite views (such as Confucians and legists) on the functioning of criminal policy. Criminal response (punishment) measures were usually of a divine nature and were accordingly characterized by inevitability. It was a necessary instrument of the public authority. The peculiarity of the formal content of the criminal law norms of the states of the Ancient East was that they had an absolute casuistic character.

**Keywords:** crime prevention policy, criminal policy, Ancient East states.

УДК 343.541.4

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201505>

*П. М. Маланчук*, канд. юрид. наук, доцент  
Сумський національний аграрний університет  
Юридичний факультет, кафедра правосуддя  
вул. Герасима Кондратьєва, 160, Суми, 40021, Україна  
e-mail: malanchuk.001@gmail.com

*В. О. Березовська*, студентка юридичного факультету  
Сумський національний аграрний університет  
вул. Герасима Кондратьєва, 160, Суми, 40021, Україна  
e-mail: valeriya.berezovska@gmail.com

## КІБЕРГРУМІНГ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО

У XXI столітті мережа Internet є доступною для кожного без виключень, у зв'язку з цим немає сумнівів, що в такий спосіб створюються ідеальні умови для розвитку кіберзлочинності. За оцінками Інтерполу, швидкість зростання рівня злочинності в глобальній комп'ютерній мережі є найбільшою, порівняно з іншими видами злочинів, серед яких торгівля наркотиками та зброєю.

Хоча разом з розвитком мережі Internet зростає зацікавленість злочинами, а скоріше необмеженими можливостями вчинення злочинів проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості в кіберпросторі, вітчизняне право не дає однозначної відповіді стосовно пеналізації останніх. У статті звертається увага на досягнення науково-технічного прогресу, розвиток інформаційних технологій, зокрема мережі Internet як потужного і небезпечного засобу, який використовується у скоєнні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітніх. Проаналізовано українське та міжнародне законодавство, судову практику, наукові дослідження, зроблено обґрунтовані висновки, які мають як теоретичне так і практичне значення щодо окресленого питання. На жаль, Україна вже спізнюється з формуванням політики захисту дітей у цифровому середовищі. Тож, на нинішньому етапі національної імплементації міжнародного права доцільно було б піти шляхом ухвалення відповідних законодавчих актів, та внесення змін до Кримінального кодексу України.

**Ключові слова.** Кібергрумінг, відповідальність за кібергрумінг, статева свобода та статева недоторканість малолітніх, кіберзлочинність.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток інформаційних технологій та, зокрема, мережі Internet відкрив для людства неймовірні можливості, які вже сьогодні стають базовими елементами нового інформаційного суспільства. Але, на жаль, світова павутина має і «темні сторони», які призводять до небезпечних наслідків. Екстериторіальність, знеособленість та анонімність спілкування в мережі розв'язує руки різного роду збоченців, які не тільки тиражують і розповсюджують дитячу порнографію, а й зав'язують контакти з юними користувачами Інтернету. Подібні контакти як мінімум наносять дитині психологічну травму. У гірших випадках це спілкування виходить за межі віртуального простору і закінчується злочином проти статевої свободи та недоторканості.

Так, у 2017 році британського педофіла Пола Лейтона (Paul Leighton) було засуджено до 16 років позбавлення волі за зґвалтування в режимі он-лайн. Він створив 30-40 несправжніх облікових записів Facebook для знайомства з дітьми. За допомогою соціальної мережі зловмисник спочатку вмовляв дітей надіслати йому фотографії інтимного характеру, після отримання яких шантажував дітей, змушуючи їх до вчинення сексуальних дій насильницького характеру. Так 14-річного хлопчика з Флориди (США) Лейтон змусив зґвалтувати 12-річну племінницю, 14-річну дівчину з Південної Дакоти (США) примусив до статевих актів зі своїм братом, які вони знімали для зловмисника на відео. В аналогічній ситуації опинилася і 13-річна дівчина з Теннессі (США). Загалом жертвами серійного педофіла стали більше ста осіб з різних країн [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сьогоднішній день проблему кіберзлочинності на теренах України досліджують такі автори, як Д. Азаров, П. Біленчук, В. Дзюндзюк, П. Орловим, С. Орловим, М. Хавронюк, а у зарубіжній науці окремі питання кримінально-правової характеристики та кваліфікації злочинів у сфері комп'ютерних технологій і напрямів протидії їм розглядалися такими вченими: В. Алескеровим, В. Веховим, М. Єфремовою, В. А. Кемпф, С. П. Кушніренком та ін. Тему запобігання сексуальному насильству щодо дітей в досліджували С. Романцева, П. Вагловські та ін.

**Метою статті** є аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства, судової практики в сфері боротьби з кібергрумінгом в мережі Інтернет. Формулювання обґрунтованих пропозицій і рекомендацій, щодо вдосконалення кримінального законодавства в сфері боротьби з кібергрумінгом.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2, ст. 3]. Також Основний Закон країни проголошує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. У комплексі невід'ємних прав і свобод людини і громадянина важливе місце займає статева свобода, а всебічне забезпечення статевої недоторканості вважається виміром цивілізаційної зрілості суспільства, його здатності створити умови для гармонійного розвитку підростаючого покоління.

Одним із негативних наслідків стрімкого розвитку сучасних технологій стало виникнення нових видів суспільно небезпечних діянь – «кіберзлочинів» – суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [3]. Так, за даними, наведеними громадською організацією «Ла Страда-Україна», із 40 072 дзвінків, що надійшли на гарячу телефонну лінію за 2017–2018 роки, 13 381 стосувались безпеки дітей в Інтернеті (11 581 від дітей, 1 800 від дорослих). Зокрема, з них 2 845 звернень стосувались секстингу (секстинг – обмін власними фото/відео/текстами сексуального змісту, поняття вперше використали у 2005 році в Новій Зеландії), а 1 385 – кібергрумінгу – онлайн-грумінг – це налагодження довірливих стосунків з дитиною (найчастіше через соціальні мережі та фейкові акаунти) для отримання від неї інтимних фото чи відео з подальшим шантажуванням дитини для одержання ще відвертіших матеріалів, грошей чи зустрічей в офлайн [4]. За словами Радника з питань безпечного Інтернету для кожної дитини при Віце-прем'єр-міністрі, міністрі цифрової трансформації України Анастасії Дьякової, від кібергрумінгу страждають тисячі дітей в усьому світі. При цьому більшість з них погоджувалися на вимоги злочинців, які після цього не припинялися, а навпаки, тільки посилювалися.

Стандарти захисту неповнолітніх від усіх форм сексуального насильства у кіберпросторі, передбачені національним правовим порядком, значною мірою є наслідком зобов'язань України, пов'язаних із прийнятими міжнародними угодами із законодавства Європейського Союзу.

Так, Конвенція про права дитини зобов'язує всі держави-учасниці захищати дитину від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень. З цією метою зобов'язує Держави-учасниці, зокрема, вживати на національному, двосторонньому та багатосторонньому рівнях всіх необхідних заходів щодо запобігання:

- а) схилянню або примушуванню дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності;
- б) використанню дітей з метою експлуатації у проституції або в іншій незаконній сексуальній практиці;
- с) використанню дітей з метою експлуатації у порнографії та порнографічних матеріалах [5, ст. 34].

Сьогодні, коли світові тенденції розвитку кримінального законодавства про відповідальність за статеві злочини спрямовані на посилення кримінально-правової охорони малолітніх від різного роду сексуального насильства та експлуатації, а Internet став по-

тужним та небезпечним засобом який використовується у скоєнні злочинів, кіберпростір все ще не підлягає окремому досконалому правовому регулюванню. У ХХІ столітті мережа Internet є доступною для кожного без виключень, у зв'язку з цим немає сумнівів, що в такий спосіб створюються ідеальні умови для розвитку кіберзлочинності. За оцінками Інтерполу, швидкість зростання рівня злочинності в глобальній комп'ютерній мережі є найбільшою, порівняно з іншими видами злочинів, серед яких торгівля наркотиками та зброєю [6].

Незважаючи на велику кількість законодавчих актів, які регулюють питання кіберзлочинності, а саме: Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність, Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, Конституція України, Кримінальний кодекс України, Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» та ін., меншість з них регулює питання відповідальності за злочини вчинені проти статевої свободи і статевої недоторканності малолітніх вчинені за допомогою комп'ютерних систем та Internet мережі.

Наприклад, у Кримінальному кодексі України (КК України) про злочинні посягання на статево свободу і статево недоторканість особи, зокрема малолітніх, йдеться у Розділі IV Особливої частини – «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». В даному розділі жодного разу вітчизняний законодавець не вживає формулювань: «інформаційні системи», «комп'ютерні системи», «Internet» і інших, які можна пов'язати з кіберзлочинністю.

Натомість Конвенція про кіберзлочинність визначає правопорушення пов'язані з дитячою порнографією з використанням комп'ютерних систем, а саме:

- вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження за допомогою комп'ютерних систем;
- пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем;
- розповсюдження або передача дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем;
- здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем для себе чи іншої особи;
- володіння дитячою порнографією у комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації [7, ст. 9].

В українському кримінальному законодавці положення Конвенції про кіберзлочинність знайшли своє відображення у Розділі XII Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти громадського порядку та моральності», а саме ст. 301 передбачає відповідальність за злочини, пов'язані з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів, у тому числі предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію та за злочини пов'язані з примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру [8, ст. 301].

Відповідно до Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність «дитяча порнографія» включає в себе порнографічний матеріал, який візуально зображує:

- неповнолітню особу, задіяну у явно сексуальній поведінці;
- особу, яка виглядає як неповнолітня особа, задіяну у явно сексуальній поведінці;
- реалістичні зображення неповнолітньої особи, задіяної у явно сексуальній поведінці [7, ст. 9].

За останні 5 років (2015-2019 рр.) судом було винесено 60 вироків суду за статтею 301 Особливої частини Кримінального кодексу України – «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів». Всі злочини було вчинено з використанням комп'ютерних систем та доступу до мережі Internet.

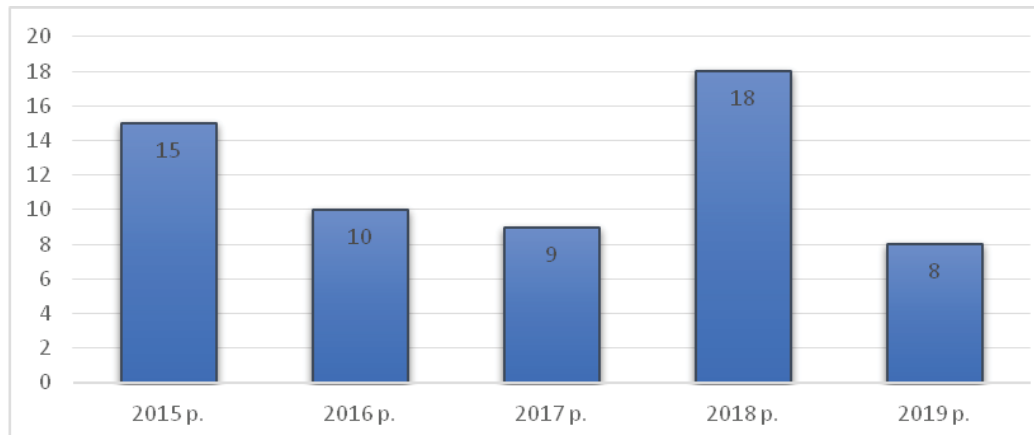


Рис.1 «Кількість вироків винесених за ст. 301 КК України у 2015-2019 рр.»

Та все ж деякі положення конвенції не знайшли своє відображення у вітчизняному кримінальному законодавстві. Так КК України не передбачає відповідальності за придбання дитячої порнографії через комп'ютерну систему.

У практиці Європейського Суду з прав людини наявні справи пов'язані із захистом прав у цифровому середовищі, зокрема К.У. проти Фінляндії, яка стосується крадіжки ідентичності. Від імені дванадцятирічного хлопчика на інтернет-сайті знайомств було розміщено оголошення сексуального характеру. Згідно із чинним тогочасним Фінським законодавством, ані поліція, ані суди не могли вимагати від провайдерів надання інформації стосовно особи, яка розмістила інформацію. Провайдери відмовились давати інформацію про особу, посилаючись на її конфіденційність. ЄСПЛ констатував порушення статті 8 Конвенції, вирішивши, що розміщення оголошення було злочинною дією, оскільки зробило неповнолітнього ціллю педофілів. ЄСПЛ постановив, що ефективне розслідування не могло бути розпочато через наявність обов'язкової умови дотримання конфіденційності. На думку ЄС, «слід було прийняти законодавство, яке могло б узгодити принцип конфіденційності інтернет-послуг з інтересами захисту суспільного порядку, попередження злочинів та захисту прав і свобод інших осіб, зокрема дітей та інших вразливих груп» [9, с. 13].

Хоча разом з розвитком мережі Internet зростає зацікавленість злочинами, а скоріше необмеженими можливостями вчинення злочинів проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості в кіберпросторі, вітчизняне право не дає однозначної відповіді стосовно пеналізації останніх.

**Висновки і пропозиції.** Проблема кібергрумінгу заслуговує на негайну реакцію. Мережа Internet надала педофілам неймовірні можливості для пропаганди і вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей і сучасне законодавство повинно враховувати технологічний прогрес у цьому плані.

На жаль, Україна вже спізнюється з формуванням політики захисту дітей у цифровому середовищі. Щодо протидії правопорушенням, пов'язаним з кібергрумінгом, то національне законодавство безпосередньо не містить положень, спрямованих на реалізацію статті 23 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Звісно, розслідування цих злочинів можна розглядати через інші статті Кримінального кодексу, а саме: статті 153–159 щодо сексуального насильства, зокрема, стосовно дітей. Гірше, коли йдеться про правопорушення, скоєні он-лайн, де можна хіба що застосувати норми статті 301 Кримінального кодексу щодо виготовлення, збуту та розповсюдження порнографії.

На нинішньому етапі національної імплементації міжнародного права доцільно було б піти шляхом ухвалення відповідних законодавчих актів, зокрема Верховній Раді

Україні слід повернутися до розгляду законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього)», а саме доповнити закон статтею яка б передбачала відповідальність за кібергрумінг.

### Список використаної літератури

1. British paedophile Paul Leighton jailed for 16 years for rape. URL: <https://www.theguardian.com/uknews/2017/sep/04/british-paedophile-paul-leighton-jailed-for-16-years-for-rape> (дата звернення: 30.03.2020)
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05. 10. 2017 № 2163-VIII. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.
4. Ла Страда-Україна : Громадська організація. URL: <http://www.la-strada.org.ua>.
5. Конвенція ООН про права дитини: Міжнародний правовий документ від 20.11.1989 № 995\_021. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
6. Інтерпол: кіберпреступлення являються самою небезпечною кримінальною загрозою. URL: <http://www.virusovnet.org/main/309>.
7. Конвенція про кіберзлочинність: Міжнародний документ від 23.11.2001 № 994\_575. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575).
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
9. Мойса Б. Протидія кібербулінгу та кібергрумінгу в Україні: аналітичний огляд. URL: <http://cyber.bullyingstop.org.ua/storage/media-archives>.

### References

1. British paedophile Paul Leighton jailed for 16 years for rape. URL: <https://www.theguardian.com/uknews/2017/sep/04/british-paedophile-paul-leighton-jailed-for-16-years-for-rape>.
2. The Constitution of Ukraine : Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» /VR Ukrainy. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> [in Ukrainian].
3. Pro osnovni zasady zabezpechennia kiberbezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05. 10. 2017 № 2163-VIII // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» /VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> [in Ukrainian].
4. La Strada-Ukraina : Hromadska orhanizatsiia. URL: <http://www.la-strada.org.ua/> [in Ukrainian].
5. UN Convention on the Rights of the Child: Mizhnarodnyi pravovyi dokument vid 20.11.1989 № 995\_021// Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» /VR Ukrainy. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021) [in Ukrainian].
6. Interpol: kiberprestupleniya yavlyayutsya samoj opasnoj kriminal'noj ugrozoi . URL: <http://www.virusovnet.org/main/309> [in Russian].
7. Konventsiia pro kiberzlochynnist: Mizhnarodnyi dokument vid 23.11.2001 № 994\_575 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» /VR Ukrainy. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575) [in Ukrainian].
8. Criminal Code of Ukraine: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» /VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
9. Moisa B. Protydiia kiberbulinhu ta kiberhruminhu v Ukraini: analitychnyi ohliad. URL: <http://cyber.bullyingstop.org.ua/storage/mediaarchives> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 13.04.2020 р.

*П. М. Маланчук*, канд. юрид. наук, доцент  
Сумский национальный аграрный университет  
Юридический факультет, кафедра правосудия  
ул. Герасима Кондратьева, 160, Сумы, 40021, Украина  
e-mail: malanchuk.001@gmail.com

*В. А. Березовская*, студентка юридического факультета  
Сумский национальный аграрный университет  
ул. Герасима Кондратьева, 160, Сумы, 40021, Украина  
e-mail: valeriya.berezovska@gmail.com

## КИБЕРГРУМИНГ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕГО

### Резюме

В XXI веке сеть Internet доступна для каждого без исключений, в связи с этим нет сомнений, что таким образом создаются идеальные условия для развития киберпреступности. По оценкам Интерпола, скорость роста уровня преступности в глобальной компьютерной сети является крупнейшей по сравнению с другими видами преступлений, среди которых торговля наркотиками и оружием.

Хотя вместе с развитием сети Internet растет интерес преступлениями, а скорее неограниченными возможностями совершения преступлений против сексуальной свободы и сексуальной неприкосновенности в киберпространстве, отечественное право не дает однозначного ответа относительно пенализации последних. В статье обращается внимание на достижения научно-технического прогресса, развитие информационных технологий, в частности сети Internet как мощного и опасного средства, используемого в совершении преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности малолетних. Проанализировано украинское и международное законодательство, судебная практика, научные исследования, сделаны обоснованные выводы, которые имеют как теоретическое и практическое значение для очерченного вопроса. К сожалению, Украина уже опаздывает с формированием политики защиты детей в цифровой среде. Поэтому на нынешнем этапе национальной имплементации международного права целесообразно было бы пойти по пути принятия соответствующих законодательных актов, и внесении изменений в Уголовный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** Кибергруминг, ответственность за кибергруминг, половая свобода и половая неприкосновенность малолетних, киберпреступность.

*P. M. Malanchuk*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
National Sumy Agrarian University  
of Faculty Law, Department of Justice  
Herasyma Kondratieva Street, 160, Sumy, 40021, Ukraine  
e-mail: malanchuk.001@gmail.com

*V. O. Berezovska*, student of Faculty Law  
National Sumy Agrarian University  
Herasyma Kondratieva Street, 160, Sumy, 40021, Ukraine  
e-mail: valeriya.berezovska@gmail.com

## CYBER GROOMING AND LIABILITY FOR IT

### Summary

In the 21st century, the Internet is accessible to everyone without exception, in this regard there is no doubt that this creates ideal conditions for the development of cybercrime. According to Interpol, the increase of crime rates in the global computer network is the largest compared to other types of crime, including drug and arms trafficking.

Although along with the development of the Internet, there is a growing interest in crimes, and more precisely, in the unlimited possibilities of committing crimes against sexual freedom

and sexual inviolability in cyberspace, the domestic law remains ambiguous regarding the penalization of the latter. The article emphasizes on the achievement of scientific and technological progress, the development of information technology, in particular the Internet as a powerful and dangerous tool, which is used in committing crimes against sexual freedom and sexual inviolability of minors. Here the Ukrainian and international legislation, judicial practice, and scientific research are analyzed; reasonable conclusions are made that are of both theoretical and practical significance for the outlined issue. Unfortunately, Ukraine is already late in shaping a policy for protecting children in the digital environment. On counteraction to offenses related to cyber grooming, the national legislation has no explicit provisions aimed at implementing article 23 of the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Therefore, at the current stage of national implementation of international law, it would be worthwhile to adopt relevant legislative acts and amend the Criminal Code of Ukraine, in particular, to define cyber grooming as a type of cybercrime at the legislative level; to determine the liability for cyber grooming through legislation; and for the Verkhovna Rada of Ukraine to revisit the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (regarding the implementation of the Unified Register of Persons Convicted for Crimes Against Sexual Freedom and Sexual Inviolability of Minors, and on the Increase of Liability for Crimes Committed against Sexual Freedom and Sexual Inviolability of Minors)».

**Keywords:** Cyber grooming, liability for cyber grooming, sexual freedom and sexual integrity of minors, cybercrime.



УДК 343.211.4:343.28/.29.340.5

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201509>

*Т. О. Павлова*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [tpavlova@onu.edu.ua](mailto:tpavlova@onu.edu.ua)

*А. С. Кривошликова*, студентка магістратури  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: [akryvoshlykova@gmail.com](mailto:akryvoshlykova@gmail.com)

## ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

У статті досліджено міжнародно-правові акти щодо запобігання насильства в сім'ї, визначено пріоритетні напрями на шляху до захисту прав як жінок, так і дітей, з огляду на те, що кожний акт домашнього насильства завдає значну шкоду усім без винятків членам родини, всередині якої він відбувається. Вирішення вказаної проблеми на сучасному етапі першочергово здійснюється шляхом поступового вдосконалення національного законодавства та ратифікації міжнародних актів. Наголошується на тому, що Модельне законодавство ООН про домашнє насильство вперше передбачає такий механізм захисту від домашнього насильства як обмежувальні заходи, які у цьому документі мають назву «надзвичайний тимчасовий обмежувальний ордер» та «охоронний ордер». Досліджено іноземний досвід правового регулювання обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Акцентовано увагу на тому, що європейські країни, у тому числі й Україна, передбачили у національному законодавстві інститут обмежувальних заходів. За результатами дослідження досвіду іноземних країн було виявлено, що розповсюдженням підходом у сфері запобігання домашньому насильству стало надання судам можливості поряд із призначенням покарання щодо «кривдників», застосовувати (або у якості альтернативи покаранню) – інші заходи кримінально-правового характеру.

**Ключові слова:** обмежувальні заходи, права жінок, права дітей, світовий досвід у сфері захисту прав жінок та дітей.

**Постановка проблеми.** Останні роки в Україні одним із головних напрямів розвитку як усього законодавства в цілому, так і кримінального законодавства зокрема, стало забезпечення охорони та захисту прав жінок та дітей як шляхом протидії дискримінації за ознакою статі, яка довгі роки мала місце у сфері сімейних відносин, так і шляхом протидії домашньому насильству – проблеми, яка досить чітко окреслилась перед світовою спільнотою як така, що потребує негайного вирішення.

Слід погодитися із О. О. Дудоровим, що «на початку ХХІ сторіччя Україна стала однією з перших країн Східної Європи, яка визнала домашнє насильство важливою суспільною проблемою, позбавивши кривдників можливості ховатись за ширмою невторчання у приватне життя» [1, с. 3].

Вирішення вказаної проблеми на сучасному етапі першочергово здійснюється шляхом поступового вдосконалення вітчизняного законодавства та ратифікації міжнародних актів.

При цьому необхідним є аналіз світового досвіду у сфері законодавчого визначення та практичного застосування обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство, з метою вироблення власної системи ефективних заходів, направлених на запобігання домашнього насильства в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інститути кримінального права, направлені на захист прав батьків та дітей, останні роки привертають все більшої уваги з боку науковців. Обмежувальні заходи займають центральне місце у теоретичних доробках поставленої проблеми з огляду на новизну та специфіку даного інституту в Україні.

Дослідженню проблемних аспектів застосування обмежувальних заходів зокрема як у національному, так і у іноземному законодавстві присвячені праці таких вчених, як: А. О. Галай, В. О. Галай, О. О. Дудорова, Л. О. Головка, М. О. Качинської, В. В. Муранової, М. І. Хавронюка, О. В. Харитонової, В. С. Харламова, А. М. Яценка та інших.

**Метою статті** є дослідження вітчизняного та іноземного законодавства, а також вітчизняного досвіду застосування обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство, висловлення законодавчих пропозицій щодо удосконалення системи обмежувальних заходів та запобігання домашнього насильства у сучасних українських реаліях.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема насильства у сім'ї давно набула характеру загальносвітової, проте лише у XXI сторіччі суспільство змогло відкрито це визнати. Усталений стереотип щодо неприпустимості будь-якого втручання з боку держави та суспільства у сферу сімейних відносин призвів до того, що факти насильства одних членів родини відносно інших було «прийнято» замовчувати.

Е. Салісбурі, Г. Донавін та М. Л. Прайс дійшли висновку про «зародження домашнього насильства ще у часи середньовіччя, пов'язуючи цю традицію з, наприклад, існуючим у ті часи у чоловіків правом застосовувати фізичну силу щодо власних дружин з метою виховання. Єдиними противниками таких дій у ті часи виступали церкви та інколи місцеві громади» [2, с. 89].

Взагалі головною метою протидії домашньому насильству на сучасному етапі завжди виступає прагнення кожної держави захистити права як жінок, так і дітей, з огляду на те, що кожний акт домашнього насильства завдає значну шкоду усім без винятків членам родини, всередині якої він відбувається. Страждає як сам кривдник, так і потерпіла особа та інші родичи, якими часто є діти, які змушені спостерігати за такими протиправними діями, не маючи жодної можливості протидіяти цьому.

Проблема протидії домашньому насильству знайшла своє відображення у низці спеціалізованих міжнародних актів, ратифікованих та імplementованих у законодавство значної кількості країн і, зокрема, України. До таких актів належать наступні: Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок від 07.11.1967 р.; Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок від 18.12.1979 р.; Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R 90 (2) про соціальні заходи щодо насильства у сім'ї 1990 р.; Модельне законодавство ООН про домашнє насильство від 02.02.1996 р.; Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 11.05.2011 р. та низка інших.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує Модельне законодавство ООН про домашнє насильство від 02.02.1996 р. [3]. Важливість цього документу зумовлена тим, що він вперше надав дефініцію домашнього насильства та наголосив на необхідності державам забезпечити на законодавчому рівні ефективні заходи, направлені на реагування на факт домашнього насильства, шляхом надання повноважень у цій сфері правоохоронним органам, а також через закріплення у законодавстві процедури подання заяв потерпілими особами та порядку реагування на такі заяви.

Необхідно зазначити, що саме Модельне законодавство ООН про домашнє насильство вперше передбачає такий механізм захисту від домашнього насильства як обмежувальні заходи, які у цьому документі мають назву «надзвичайний тимчасовий обмежувальний ордер» та «охоронний ордер».

Надзвичайний тимчасовий обмежувальний ордер видається «за заявою жертви насильства в сім'ї у випадку, коли потерпіла особа побоюється за свою безпеку, або відповідач ухиляється від участі у судових засіданнях по справі. Такий ордер видається на час

судового розгляду справи. Якщо вина відповідача в скоєнні насильства буде доведена, то за рішенням суду видається захисний ордер» [3].

Захисні ордера видаються з «метою захисту жертви насильства, родичів, соціальних працівників чи інших осіб, які надають потерпілій особі допомогу від подальшого насильства чи загрози насильства» [3]. Принципова різниця між двома ордерами полягає у тому, що якщо обмежувальний ордер видається тільки в відношенні потерпілого, то захисний ордер видається на досить широке коло осіб.

Крім цього, цікавим є положення пункту 8 Розділу В Модельного законодавства ООН про домашнє насильство, відповідно до якого тягар доведення того, що насильство в сім'ї не мало місця, покладається на відповідача.

Положення Модельного законодавства ООН про домашнє насильство були враховані при розробці нормативно-правової бази у сфері протидії домашньому насильству багатьма країнами. Центральна увага була направлена саме на правову регламентацію обмежувальних заходів, з огляду на те, що, по-перше, вони є найбільш дієвим засобом захисту особи, яка постраждала від домашнього насильства, а, по-друге, вони передбачають обмеження деяких прав кривдників.

В. В. Пивоваров вважає, що «до 2018 року значним недоліком системи протидії та запобігання домашньому насильству в Україні було недостатнє впровадження концепції насильства в сім'ї у кримінальне право України. Але для вирішення цієї проблеми були прийняті два ключові нормативно-правових акти у зазначеній сфері. Так, 07 січня 2018 р. набув чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та 11 січня 2019 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу с цими явищами» [4].

В Україні правова регламентація обмежувальних заходів передбачена спеціальним розділом XIII-1 Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), а також статтею 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Відповідно до ст. 91-1 КК України, «в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми» [5].

За своєю правовою природою обмежувальні заходи «є примусовими кримінально-правовими заходами, що мають додатковий характер і застосовуються судом у разі вчинення повнолітньою особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Щодо їх місця у системі заходів кримінально-правового впливу, виходячи із загального змісту ст. 91-1 КК України, вказані заходи відносяться до інших заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб та мають на меті обмежити потерпілу від насильства особу від насильницьких дій кривдника та запобігти у майбутньому будь-яким формам насильства щодо неї» [6, с. 92].

Схожі інститути кримінального права на сьогоднішній день містяться у законодавстві багатьох європейських країн. З огляду на це, корисним як з теоретичної, так і з практичної сторони є дослідження досвіду іноземних країн з метою пошуку власних механізмів, які направлені на протидію домашньому насильству у частині застосування обмежувальних заходів.

Цікавим є досвід Португалії щодо застосування обмежувальних заходів. Якщо в Україні відповідно до ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» обмежувальний припис щодо кривдника видається строком від 1 до 6 місяців [7], то «в Португалії строк дії деяких обмежувальних заходів може становити до 2 років. Зокрема, це першочергово стосується заборони кривднику контактувати із потерпілою особою та виселення кривдника з місця його проживання з потерпілою особою. Крім цього, з 2006 року з метою посилення контролю за кривдниками, які були виселені з місця спільного проживання із постраждалою особою, на них може бути одягнений електронний браслет» [8, с. 49].

У Швеції законодавець пішов іншим шляхом. Не було прийнято жодного нормативно-правового акту, який був би присвячений саме протидії домашньому насильству, проте «прокурори (в Швеції саме на них покладені відповідні повноваження у цій сфері) дуже часто використовують у цій сфері положення Акту про заборонний ордер 1988 року. Такий заборонний ордер забороняє чоловікам мати контакти чи наближатись до жінок, які звернулись за отриманням такого ордеру, якщо було доведено існування ризику переслідування, утисків чи інших протиправних дій. Покаранням за порушення захисного ордеру є штраф або однорічне ув'язнення» [8, с. 50]. У 2011 році у кримінальному законодавстві Швеції з'явилися декілька різновидів обмежувальних приписів, одним із яких можна накласти обмеження на спільне проживання із потерпілою жінкою, проте зазначений інститут безпосередньо домашнього насильства не стосується, а направлений на захист постраждалих від чоловіків жінок.

Загальні положення щодо обмежувальних заходів у Британії є дуже схожими на українські. У цій країні вказані заходи мають назву «non-molestation order», а їх нормативне регулювання передбачено у законі про сімейне право (*Family Law Act*) від 1996 року. «Такий документ видається за рішенням суду та обмежує кривдника у праві проживати у спільному з потерпілою особою будинку» [9, с. 36]. Про факт вчинення домашнього насильства може повідомити третя особа, яка автоматично отримує право звернутись за таким обмежувальним ордером для суду з метою забезпечення особистої безпеки. Крім цього, особливість застосування обмежувального ордеру у Британії полягає також у тому, що «цей документ набуває характеру преюдиції та може бути використаний у якості доказу у інших судових процесах, наприклад, при вирішенні питання щодо опіки над дітьми при розлученні» [9, с. 36].

У Королівстві Іспанія правова регламентація обмежувальних заходів є дуже схожою до української, проте практичне застосування зазначених заходів має свою специфіку. «Системний аналіз приписів Кримінального кодексу Королівства Іспанія дозволяє стверджувати, що, на відміну від приписів ст. 91-1 КК України, обмежувальні заходи щодо особи, яка вчинила домашнє насильство, можуть бути застосовані не лише у випадку звільнення від покарання або його відбування, але й у разі виключення кримінальної відповідальності з визначених Кримінальним кодексом Королівства Іспанія підставами, а саме: 1) вчинення злочину особою, яка має психічне відхилення або порушення, що не дозволяє усвідомлювати протиправність скоєного особою діяння або керувати своїми діями; 2) у випадку, якщо під час вчинення злочину особа перебувала під впливом синдрому абстиненції через залежність від наркотичних засобів, психотропних та інших речовин, що перешкоджало розумінню нею протиправності діяння або керуванню своїми діями; 3) за наявності з народження або з дитинства психічних порушень, що супроводжуються нездатністю усвідомлювати дійсність та деякі інші» [9, с. 41].

В Австрії інститут обмежувальних заходів передбачений у деяких положеннях Правоохоронного кодексу та детально регламентований нормами Акту про захист від

насильства в сім'ї 2004 року. Цим нормативно-правовим актом передбачені обмежувальні заходи, які є дуже схожими до тих, що містить українське законодавство. Особливість застосування зазначених заходів полягає у тому, що «особі, яка вчинила домашнє насильство, забороняється відвідувати місце спільного проживання із потерпілою особою навіть за згоди потерпілої особи. Порушення цієї норми є підставою для адміністративної відповідальності як кривдника, так і потерпілої особи» [10, с. 113].

Незважаючи на те, що «з метою впровадження комплексної політики Стамбульська конвенція вимагає від держави регулярно збирати відповідні статистичні дані про випадки всіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції» [1, с. 10] та у тому числі статистичні дані щодо вжитих заходів реагування з боку держави, на жаль, жодна з досліджених країн не опублікувала офіційну статистику щодо ефективності застосування обмежувальних заходів, щодо осіб, які вчинили домашнє насильство. В Україні така статистика також відсутня.

Станом на 12.04. 2020 р. у Єдиному державному реєстрі судових рішень кількість вироків, винесених за ст. 126-1 КК України, становить 433, з яких із застосуванням ст. 91-1 КК України було винесено лише 16 вироків. З них за п. 1 ч. 1 ст. 91-1 КК України – було винесено 3 вирок, за п. 2 ч. 1 ст. 91-1 – 0 вироків, за п. 3 ч. 1 ст. 91-1 – 1 вирок, за п. 4 ч. 1 ст. 91-1 – 1 вирок, за п. 5 ч. 1 ст. 91-1 – 13 вироків.

Проведений нами аналіз судових вироків у частині застосування обмежувальних заходів, свідчить про те, що суди майже їх не застосовують. Поза нормативним врегулюванням залишилися питання щодо, наприклад, місця перебування кривдника, до якого застосовується передбачений п. 1 ч. 1 ст. 91-1 КК України обмежувальний захід, що тако ж ускладнює застосування даного інституту.

Застосування до особи, яка вчинила домашнє насильство, передбачених у п. 2-4 ч. 1 ст. 91-1 КК України заходів чи проходження кривдником передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 91-1 КК України програми також не є «панацеєю» та не гарантує того, що така особа не буде вчинювати домашнє насильство знов, після закінчення строку, протягом якого зазначені заходи були застосовані.

Ефективна протидія домашньому насильству, на нашу думку, можлива першочергово шляхом постійної виховної роботи як на загальнодержавному рівні, так і на рівні кожної окремої сім'ї. Незастосування насильства повинно стати чимось на кшталт психологічної установки кожної людини. На виховання такого підходу знадобиться не одне десятиріччя, а тому на сучасному етапі з боку держави можливим є запровадження саме дієвих механізмів протидії домашньому насильству та усунення недоліків, які виникають під час практичного застосування зазначених обмежувальних заходів.

**Висновки і пропозиції.** Узагальнюючи все сказане, ми дійшли висновку, що у законодавстві багатьох європейських країн обмежувальні заходи знайшли свою законодавчу регламентацію та є досить схожими до українських. Не лише вітчизняний законодавець пішов шляхом надання судам можливості поряд із призначенням покарання (у деяких країнах замість нього) щодо осіб, які вчиняють домашнє насильство, застосовувати альтернативні покаранню – інші заходи кримінально-правового характеру.

З метою запобігання вчинення домашнього насильства пропонуємо розширити коло осіб, які мають право звернутись до суду із заявою про видачу обмежувального припису, що передбачено ч. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Доцільним було б надання можливості звертатись із такою заявою і третім особам, які не є членами родини, опікунами чи представниками органу опіки, оскільки потерпіла особа іноді просто боїться повідомляти про факт насильства щодо неї. Це дозволить збільшити рівень суспільного реагування на випадки домашнього насильства та звернути увагу держави в особі уповноважених органів на значно більшу кількість випадків таких протиправних дій. З метою запобігання можливих зловживань з боку третіх осіб доцільним є закріплення у законі переліку доказів, які їм необхідно надати щоб засвідчити факт насильницьких дій щодо потерпілої особи.

Вважаємо за необхідне розширити у ст. 91-1 КК України правові підстави застосування обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство, та не визнаються суб'єктом злочину, або визнаються суб'єктом злочину, але до них, поряд із покаранням можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, примусове лікування або примусові заходи виховного характеру тощо.

Наприклад, законодавець пішов таким шляхом, розширивши правові підстави застосування спеціальної конфіскації. – ч. 2 ст. 96-1 КК України. Це дозволить запобігти вчиненню домашнього насильства у якості як загальної, так і спеціальної превенції та буде стримувати від подальшого вчинення актів домашнього насильства.

### Список використаної літератури

1. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). К.: Ваїте, 2019. 288 с.
2. Salisbury E., Donavin G., Price M. L. Domestic Violence in Medieval Texts. E. Salisbury, Gainesville: University Press of Florida; 2002. 189 p.
3. Модельне законодавство ООН про домашнє насильство: рекомендації Комісії з прав людини від 2 лютого 1996 року. URL: [http://web.archive.org/web/20030608204359/http://www.owl.ru/win/books/nasilie/pril\\_vi.htm](http://web.archive.org/web/20030608204359/http://www.owl.ru/win/books/nasilie/pril_vi.htm).
4. Пивоваров В. В., Ілля А. В. Кримінологічний аналіз законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 1. С. 280-284.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 року №2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
6. Павлова Т. О. Правова природа обмежувальних заходів з чинним Кримінальним кодексом України. Правова держава. 2019. № 34. С. 89-94.
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 року №2229-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. С. 32. Ст. 35.
8. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України. Запорожцев А. В., Лабунь А. В., Заброта Д. Г., Басиста І. В. та інші. Київ, 2012. 246 с.
9. Ященко А. М. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: порівняльний аналіз кримінального законодавства України й окремих європейських країн. Вісник кримінологічної асоціації України. 2018. № 2(19). С. 35-45.
10. Легенька М. М. Зарубіжний досвід протидії насильству в сім'ї та можливості його використання в Україні. Право і безпека. 2017. № 4 (67). С. 111-116.

### References

1. Dudorov, O. O., & Khavroniuk, M. I. (2019) Vidpovidalnist za domashnie nasytstvo i nasytstvo za oznakoioi stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy). Kyiv: Vaite [in Ukrainian].
2. Salisbury, E., Donavin, G., & Price, M.L. (2002) Domestic Violence in Medieval Texts. Gainesville: University Press of Florida.
3. Modelne zakonodavstvo OON pro domashnie nasytstvo: rekomendatsii Komissii z prav liudyny (1996). URL: [http://web.archive.org/web/20030608204359/http://www.owl.ru/win/books/nasilie/pril\\_vi.htm](http://web.archive.org/web/20030608204359/http://www.owl.ru/win/books/nasilie/pril_vi.htm) [in Ukrainian].
4. Pyvovarov, V. V., & Illi, A.V. (2018) Kryminolohichniy analiz zakonodavstva pro zapobihannia ta protydiuu domashnomu nasytstvu. Porivnialno-analytychne pravo (1), 280-288 [in Ukrainian].
5. Criminal Code Ukraine. (2001, April 05). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
6. Pavlova, T. O. (2019) Pravova pryroda obmezhuvalnykh zakhodiv z chynnym Kryminalnym kodeksom Ukrainy. Pravova derzhava, 34 [in Ukrainian].
7. Law of Ukraine on preventing and countering domestic violence No 2229-VIII. (2017, December 7). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 5, 35. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
8. Zaporozhtsev, A. V., Labun, A. V., Zabroda, D. H., & Basysta, I. V. (2012) Nasytstvo v simi ta diialnist orhaniv vnutrishnikh sprav shchodo yoho podolannia: navchalno-metodychnyi posibnyk dlia kursantiv vyshchyykh navchalnykh zakladiv MVS Ukrainy. Kyiv [in Ukrainian].
9. Yashchenko, A. M. (2018) Obmezhuvalni zakhody, shcho zastosoivuiutsia do osib, yaki vchynly domashnie nasytstvo: porivnialnyi analiz kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy u okremykh yevropeyskykh krain. Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy, 2(19) [in Ukrainian].
10. Lehenka, M. M. (2017) Zarubizhnyi dosvid protydiu nasytstvu v simi ta mozhlyvosti yoho vykorystannia v Ukraini. Pravo i bezpeka, 4(67) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

*Т. А. Павлова*, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: tpavlova@onu.edu.ua

*А. С. Кривошлыкова*, студентка магистратуры  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: akryvoshlykova@gmail.com

## **ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, КОТОРЫЕ ПРИМЕНЯЮТСЯ К ЛИЦАМ, СОВЕРШИВШИМ ДОМАШНЕЕ НАСИЛИЕ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

### **Резюме**

В статье проанализировано международное законодательство в сфере предупреждения насилия в семье, а также зарубежный опыт правового регулирования ограничительных мер, применяемых к лицам, совершившим домашнее насилие. Сделан вывод о том, что предупреждению домашнего насилия посвящен ряд международно-правовых актов, среди которых центральное место занимает Модельное законодательство ООН о домашнем насилии от 02.02.1996 г., на основании которого европейские страны, в том числе Украина, ввели в национальное законодательство институт ограничительных мер.

По результатам исследования опыта зарубежных стран было установлено, что распространенным подходом в сфере противодействия домашнему насилию стало предоставление судам возможности наряду с назначением наказания «обидчикам» (в некоторых странах вместо наказания) применять иные меры уголовно-правового характера.

Предлагается, с целью предупреждения совершения домашнего насилия, расширить круг лиц, которые могут обратиться в суд с заявлением о выдаче ограничительного предписания, предусмотренного в ч. 1 ст. 26 Закона Украины «О предупреждении и противодействии домашнему насилию». В ст. 91-1 УК Украины предлагается расширить правовые основания применения ограничительных мер в отношении лиц, которые совершили домашнее насилие и не признаются субъектом преступления, или же признаются субъектом преступления, но к ним, наряду с наказанием могут применяться принудительные меры медицинского характера, принудительное лечение или принудительные меры воспитательного характера и т. п.

**Ключевые слова:** ограничительные меры, права женщин, права детей, мировой опыт в сфере защиты прав женщин и детей.

*T. O. Pavlova*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: tpavlova@onu.edu.ua

*A. S. Kryvoshlykova*, Student of Magistracy  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: akryvoshlykova@gmail.com

## RESTRICTIVE MEASURES THAT APPLY TO PERPETRATORS OF DOMESTIC VIOLENCE: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE

### Summary

The article analyzes international legislation in the field of prevention of domestic violence, as well as foreign experience in the legal regulation of restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence. It is concluded that a number of international legal acts are devoted to the prevention of domestic violence, among which the UN Model legislation on domestic violence from 02.02.1996 takes a Central place, on the basis of which European countries, including Ukraine, introduced the Institute of restrictive measures into national legislation.

According to the results of the study of the experience of foreign countries, it was found that a common approach in the field of countering domestic violence was to allow the courts to apply other criminal measures in addition to punishing «offenders» (in some countries, instead of punishing them).

In order to prevent the commission of domestic violence, it is proposed to expand the range of persons who can apply to the court for the issuance of a restrictive order provided for in part 1 of article 26 of the Law of Ukraine «On the prevention and counteraction of domestic violence». In art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine proposes to expand the legal grounds for applying restrictive measures against persons who have committed domestic violence and are not recognized as the subject of a crime, or are recognized as the subject of a crime, but they may be subject to compulsory medical measures, compulsory treatment or compulsory educational measures, etc.

**Keywords:** restrictive measures, parents` rights, children`s rights, world experience in the protection of children`s rights.



## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

---

УДК 343.431

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201506>

*О. О. Мельнікова*, канд. юрид. наук, викладач  
Одеський державний університет внутрішніх справ  
Факультет підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції  
Кафедра кібербезпеки та інформаційного забезпечення  
вул. Успенська, 1, Одеса, 65014, Україна  
e-mail: melnikova\_lena@ukr.net  
ORCID ID: 0000-0001-8026-752X

*Г. В. Форос*, канд. юрид. наук, професор  
Одеський державний університет внутрішніх справ  
Факультет підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції  
Кафедра кібербезпеки та інформаційного забезпечення  
вул. Успенська, 1, Одеса, 65014, Україна  
e-mail: zagika\_anna@ukr.net  
ORCID ID: 0000-0002-9504-3681

### МЕТОДИКА АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЇ ТА ВЗАЄМОДІЯ СУБ'ЄКТІВ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ

В статті розглядаються теоретичні, правові та організаційні питання щодо взаємодії оперативних підрозділів з іншими суб'єктами під час виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, а також всебічний аналіз злочинної інформації, з якою вони стикаються при розслідуванні цієї злочинної діяльності. Вказано на те, що взаємодія оперативних підрозділів з іншими суб'єктами під час виявлення та розслідування торгівлі людьми відбувається на трьох основних рівнях та носить системоутворюючий характер і найчастіше відбувається на етапі реалізації матеріалів оперативної розробки, під час спільної роботи у складі слідчо-оперативної групи та у зв'язку з виконання доручень слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Автори розкривають роль взаємодії працівників оперативних підрозділів та інших суб'єктів в частині виявлення та розслідування торгівлі людьми, що полягає у здійсненні цілеспрямованої діяльності з виявлення цих злочинів з використанням негласних сил, засобів і методів, здійсненні документування протиправної діяльності з метою забезпечення кримінального провадження доказами та підставами для початку досудового розслідування, здійсненні оперативного супроводження досудового розслідування та судового провадження з метою забезпечення їх дієвості та недопущення (нейтралізації) протидії ним. Особливо визначено та охарактеризовано основні напрямки взаємодії у складі слідчо-оперативної групи по кримінальних провадженнях, пов'язаних із торгівлею людьми, серед яких особливу увагу звернено на планування та проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів оперативного (ініціативного) пошуку; спільний аналіз наявних матеріалів по кримінальному провадженню та слідчої ситуації; побудова та відпрацювання криміналістичних версій; надання допомоги при підготовці до проведення слідчих (розшукових) дій, а також щодо вирішення окремих завдань досудового розслідування, як то виявлення і виклик свідків, виявлення додаткових епізодів злочинної діяльності, виявлення співучасників, надання допомоги в перевірці показань на місці, фізичне затримання підозрюваних тощо. Теоретично обґрунтована необхідність взаємодії оперативних підрозділів з іншими суб'єктами під час виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми.

**Ключові слова:** взаємодія, торгівля людьми, аналіз інформації, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах проблема торгівлі людьми набула масштабу, який становить серйозний виклик суспільству і державі. Вчинення торгівлі людьми є найзухвалішою формою порушення основоположних прав людини і громадянина, що пов'язана з цинічною і грубою поведінкою, нещадною експлуатацією, обмеженням свободи, приниження честі і гідності особи. Складність виявлення і розслідування зазначених злочинів пов'язана з тим, що їм властивий організований і законспірований характер, їх здійснення часто не обмежується територією однієї країни, а особи, причетні до їх вчинення, як правило, застосовують заходи, спрямовані на протидію розслідуванню і судовому розгляду кримінальних проваджень. Зазначені риси зумовлюють першорядне місце негласних форм і методів роботи підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, в справі виявлення і розслідування торгівлі людьми. Досягти ефективності досудового розслідування кримінальних проваджень про торгівлю людьми можна лише при належному йому оперативному супроводі та всебічному аналізу проблематики, що обумовлює неабиякої актуальності зазначеної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій площині різнобічних питань виявлення і розслідування торгівлі людьми в своїх працях приділяли увагу О. М. Бандурка, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, О. М. Джужа, В. П. Захаров, А. В. Іщенко, Н. С. Карпов, І. П. Козаченко, В. Г. Колб, В. К. Лисиченко, Д. Й. Нікіфорчук, Ю. Ю. Орлов, В. Л. Оргинський, О. О. Подібний, М. А. Погорецький, В. Є. Тарасенко, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько та інші. На рівні дисертацій проблеми виявлення та розслідування торгівлі людьми були предметом досліджень П. В. Горбасенко, Д. Г. Казначеева, В. В. Максимова, О. О. Мельнікової, М. С. Набруско, В. В. Пяковського, Д. Б. Санакоєва, К. О. Щербаківської.

**Мета статті** полягає в тому, щоб окреслити перспективи всебічного аналізу та переробки отриманої злочинної інформації та шляхи оптимізації взаємодії оперативних підрозділів з іншими зацікавленими суб'єктами під час виявлення та розслідування торгівлі людьми.

**Виклад основного матеріалу.** Оперативно-розшукове забезпечення виявлення та розслідування торгівлі людьми за поняттям передбачає спільну погоджену роботу ключових суб'єктів, що здійснюють кримінальне переслідування від імені держави осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Центральним елементом оперативно-розшукового забезпечення є оперативні підрозділи Національної поліції, зокрема підрозділи БЗПТЛ, діяльність яких спрямована на задоволення інтересів сторони обвинувачення у кримінальному провадженні та виконання окремих завдань в інтересах кримінального судочинства. Зазначені завдання виконуються оперативними підрозділами за дорученням компетентних суб'єктів кримінального процесу, якими на стадії досудового розслідування є слідчий і прокурор. З урахуванням вищезазначеного, основними суб'єктами взаємодії під час виявлення та розслідування торгівлі людьми є слідчий і прокурор, які уповноважені вчиняти процесуальні дії та приймати процесуальні рішення під час досудового розслідування, та оперативні підрозділи, діяльність яких для слідчого і прокурора носить забезпечувальний характер.

**Взаємодія оперативних підрозділів зі слідчим** є одним з найбільш дослідженим у теорії видом спільної діяльності. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів є обов'язковою та необхідною умовою ефективної діяльності з виявлення та розслідування торгівлі людьми. Доручення слідчого у контексті ст. 41 чинного КПК України розглядаються як офіційні й обов'язкові до виконання. З моменту прийняття провадження слідчий несе повну відповідальність за результати і строки розслідування, законність і обґрунтованість всіх прийнятих по ньому процесуальних рішень. Саме слідчому належить організуюча роль у взаємодії з оперативним підрозділом в межах кримінального провадження, оскільки тільки він може однозначно визначити оптимальний час і характер необхідних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій.

Іншою формою взаємодії оперативних підрозділів і слідчих під час розслідування торгівлі людьми є *спільна робота у складі слідчо-оперативної групи (СОГ)*. Згідно Інструкції [4, п. 4.1] для усебічного, повного і неупередженого досудового розслідування у складних та великих за обсягом кримінальних провадженнях, а також щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, учинених в умовах неочевидності, кримінальних правопорушень, які набули суспільного резонансу або учинені на території декількох адміністративно-територіальних одиниць України, утворюються СОГ. Також метою створення та діяльності СОГ є здійснення ефективної взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів поліції під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях, у яких здійснення досудового розслідування доручено Генеральним прокурором України, його заступниками, керівниками регіональних прокуратур за вмотивованими поставами, у разі неефективного досудового розслідування.

До основних напрямів взаємодії у складі СОГ, не торкаючись процесуальних відносин, можна віднести: спільний аналіз наявних матеріалів; висунення та відпрацювання криміналістичних версій; планування оперативно-пошукових та слідчих (розшукових) дій; надання допомоги при підготовці до проведення слідчих (розшукових) дій, а також щодо вирішення окремих завдань розслідування, як то виявлення і виклик свідків, охорона місця події, допомога в перевірці свідчень на місці, фізичне затримання підозрюваного тощо; контроль за виконанням запланованих заходів.

Керівником СОГ є слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування для проведення досудового розслідування кримінального правопорушення. У межах СОГ оперативні підрозділи можуть виконувати доручення слідчого, прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, приймати участь при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, здійснювати заходи щодо встановлення особи, яка вчинила злочин, встановлення місця знаходження підозрюваного.

Слід також зазначити, що в науковій та практичній літературі взаємодія оперативних підрозділів зі слідчим переважно розглядається тільки на досудових стадіях кримінального провадження. Разом з тим, оперативне супроводження кримінальних проваджень, пов'язаних із торгівлею людьми, згідно Інструкції [4, розд. XVI] має здійснюватися й *на стадії судового розгляду*. Передбачено, що керівник оперативного підрозділу органу, підрозділу поліції, у тому числі міжрегіонального територіального органу поліції, його територіального (відокремленого) підрозділу, працівники якого виконували письмові доручення слідчого під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, забезпечує:

1) здійснення необхідних заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

2) з'ясування наявності фактів тиску на учасників судового розгляду, реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну, встановлення причин зміни показань свідками чи потерпілими, організацію протидії незаконним проявам стосовно учасників судового розгляду;

3) за дорученням керівника органу досудового розслідування, до якого надійшла ухвала суду про оголошення розшуку обвинуваченого для організації виконання, в установленому законодавством порядку заведення відповідної ОРС та здійснення розшукових заходів з метою встановлення місцеперебування обвинуваченого;

4) на підставі письмового доручення слідчого участь працівників оперативного підрозділу в слідчих (розшукових) діях, негласних слідчих (розшукових) діях, які проводяться на підставі ухвали суду [4, п. 16.1]. Характер перелічених завдань орієнтує керівника відповідного оперативного підрозділу на взаємодію зі слідчим, який проводив досудове розслідування по конкретному кримінальному провадженню.

***Взаємодія оперативних підрозділів з іншими органами та підрозділами Національної поліції, іншими правоохоронними органами, органами державної влади й державними установами України здійснюється відповідно до чинних нор-***

мативно-правових актів та обумовлена особливим характером злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми. Обробка інформації, що стосується учинення даних видів злочинів, може знаходитися в компетенції різних правоохоронних органів та органів державної влади. Законом України «Про протидію торгівлі людьми» [7, ст. 13] передбачено створення Національного механізму взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми. Зокрема, Порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, затверджений постановою Кабінету міністрів України від 22 серпня 2012 року № 783, [5] можливість взаємодії органів Національної поліції з місцевими державними адміністраціями, зі службою у справах дітей, з Державною міграційною службою та ін.

Підрозділи БЗПТЛ Національної поліції, здійснюючи активну боротьбу з торгівлею людьми, фактично розробляють нові механізми оперативно-розшукової протидії, стикаючись із проблемами організаційно-правового та оперативно-тактичного характеру, які потребують подальшого вирішення. Унаслідок цього вони взаємодіють з іншими правоохоронними органами та органами державної влади у протидії торгівлі людьми. У ході оперативної роботи підрозділи БЗПТЛ найбільш широко взаємодіють із іншими оперативними підрозділами Національної поліції, зокрема підрозділами карного розшуку, захисту економіки, протидії наркозлочинності, кіберполіції, кримінальної розвідки, у діяльності яких збираються й аналізуються відомості, що мають значення для протидії торгівлі людьми. Проводячи оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, підрозділам БЗПТЛ доводиться взаємодіяти з підрозділами оперативної служби, оперативно-технічних заходів. Взаємодія підрозділів БЗПТЛ і підрозділів захисту економіки є особливо ефективною щодо виявлення і розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, що вчиняються з використанням фіктивних фірм, які організують виїзд громадян України за кордон, при цьому обіцяючи високу заробітну плату та достойні умови праці.

Взаємодія підрозділів БЗПТЛ і підрозділів захисту економіки є особливо ефективною щодо виявлення і розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, що вчиняються з використанням фіктивних фірм, які організують виїзд громадян України за кордон, при цьому обіцяючи високу заробітну плату та достойні умови праці. Найбільш поширеними формами такої взаємодії є:

- спільне планування заходів щодо боротьби з виявленням туристичних агентств, які спеціалізуються на працевлаштуванні громадян України за кордоном;
- обмін інформацією про оперативну обстановку і взаємне орієнтування агенти на виявлення осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес для обох служб, а також замислюють або готують дії щодо протидії кримінальному провадженню;
- обмін досвідом агентурно-оперативної роботи з метою підвищення її рівня і професійної підготовки особового складу щодо подолання протидії кримінальному провадженню.

Взаємодія підрозділів БЗПТЛ Національної поліції з оперативними підрозділами інших правоохоронних органів полягає в забезпеченні постійного обміну оперативною інформацією про злочинну діяльність, пов'язану з торгівлею людьми, розробці та проведенні спільних заходів протидії організованим групам, що займаються торгівлею людьми з використанням оперативних та інших можливостей відомств. У взаємодії із СБУ, Державною прикордонною службою України, Міністерством юстиції, Міністерством закордонних справ, Державною міграційною службою, за участі органів прокуратури та судів необхідно забезпечувати поповнення банку даних стосовно фізичних та юридичних осіб, які внаслідок оперативно-розшукових заходів, досудового розслідування, судового розгляду чи перевірки інформації, що надійшла каналами Інтерполу з інших країн, потрапили в поле зору правоохоронних органів як причетні до торгівлі людьми та до поширення проституції, а також спільно з Міністерством закордонних справ та Державною податковою службою України вести, з використанням

ідентифікаційного номера з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів, облік громадян України, які, перебуваючи за кордоном, опинились у полі зору або були затримані правоохоронними органами країн перебування за зайняття проституцією.

Взаємодія у запобіганні легалізації доходів, отриманих від торгівлі людьми організованими злочинними групами та злочинними організаціями повинна також здійснюватися з Національним банком України. Це дає можливість виявляти порушення законодавства з боку комерційних банків, підприємств, установ, організацій, які створюють умови для організованої злочинної діяльності, учинення протидії кримінальним провадженням, пов'язаним із торгівлею людьми.

**Взаємодія оперативних підрозділів з правоохоронними органами іноземних держав і міжнародними організаціями** зумовлена транснаціональним характером торгівлі людьми. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 1998 року № 220 «Про національне центральне бюро Інтерполу» взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами закордонних держав щодо вирішення питань боротьби зі злочинністю, яка має транснаціональний характер, здійснюється тільки через Національне центральне бюро Інтерполу [6]. В Україні функції Національного центрального бюро (НЦБ) Інтерполу від самого створення були покладені на Міністерство внутрішніх справ, у структурі якого і створений робочий апарат Бюро. На сьогодні Національна поліція виступає як Національне центральне бюро Інтерполу.

Укрбюро Інтерполу представляє Україну в Міжнародній організації кримінальної поліції та є центром координації взаємодії правоохоронних органів країни з компетентними органами зарубіжних держав щодо ведення боротьби із злочинністю, яка має транснаціональний характер або виходить за межі країни. У своїй діяльності Укрбюро Інтерполу керується Конституцією України і законодавчими актами України по боротьбі зі злочинністю, міжнародними договорами України, Статутом і іншими нормативними документами Інтерполу, нормативними актами МВС України, а також Положенням про національне Центральне бюро Інтерполу. Виконання функцій Бюро регламентовано Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, яку було затверджено 09 січня 1997 р.

Головне завдання Інтерполу полягає у наданні допомоги країнам-членам Інтерполу в реалізації більш суворого контролю шляхом обміну інформації про переміщення і діяльність осіб, які займаються торгівлею людьми на міжнародному рівні. Генеральний Секретаріат Інтерполу відповідає на запити членів Інтерполу про висилку інформації, необхідної для переслідування по закону осіб, які займаються торгівлею людьми.

Необхідно зазначити, що реалізація функцій Укрбюро Інтерполу в значній мірі полегшує виконання завдань із протидії торгівлі людьми, допомагає у налагодженні співпраці з іноземними правоохоронними органами щодо розслідування діяльності організованих груп і злочинних організацій, причетних до торгівлі людьми.

У структурі Інтерполу існує відділення ТНВ (Trafficking in Human Beings) 2-го Директорату (поліцейського відділу), співробітники якого спеціалізуються на протидії торгівлі людьми, незаконному обігові органів та тканин людини, нелегальній міграції, сексуальним злочинам щодо неповнолітніх. У вказаному підрозділі сформовано банк даних порнографічних зображень, у якому міститься більше 500 тисяч зображень неповнолітніх. Метою його впровадження є допомога правоохоронним органам різних держав у ідентифікації неповнолітніх, яких використовували під час створення дитячої порнографії, а також виявлення та припинення злочинів, пов'язаних із систематичною сексуальною експлуатацією дітей. Становить також інтерес інформація, що акумулюється у відділенні ОСП (Organized Crime Projects), працівники якого спеціалізуються на питаннях боротьби з міжнародною організованою злочинністю.

У рамках проекту «Red routes» здійснювався аналіз інформації з усіх держав Європи, Центральної та Південно-Східної Азії та Близького Сходу з метою моніторингу ситуації

щодо торгівлі жінками з країн Східної Європи та пострадянських держав Азії. Указаний проект містить статистичну інформацію про країни-походження та призначення жертв торгівлі людьми, маршрути, характеристики ОЗГ, задіяних у цьому виді злочинного бізнесу, розподіл за віковими та іншими критеріями підозрюваних та потерпілих. Також створено банк даних потерпілих та підозрюваних у злочинах, пов'язаних із торгівлею людьми.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, взаємодія оперативних підрозділів з іншими суб'єктами під час виявлення та розслідування торгівлі людьми відбувається на трьох основних рівнях:

- зі слідчим на етапі реалізації матеріалів оперативно-розшукової справи та під час спільної роботи у складі слідчо-оперативної групи (СОГ), а також під час виконання доручення слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- з іншими органами та підрозділами Національної поліції, з іншими правоохоронними органами, з органами державної влади й державними установами України – під час проведення окремих оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, при проведенні спільних операцій, в процесі обміну інформацією про злочинну діяльність в сфері торгівлі людьми, здійснення заходів щодо захисту прав та законних інтересів потерпілих від торгівлі людьми;
- з правоохоронними органами іноземних держав і міжнародними організаціями – під час виявлення та розслідування злочинної діяльності у сфері торгівлі людьми, що має транснаціональний характер.

У протидії торгівлі людьми саме взаємодія працівників оперативного підрозділу зі слідчим має системоутворюючий характер та найчастіше відбувається на етапі реалізації матеріалів оперативної розробки, під час спільної роботи у складі слідчо-оперативної групи та у зв'язку з виконання доручень слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. На етапі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо осіб, які готують вчинення торгівлі людьми, найбільш результативними з точки зору подальшої судової перспективи є саме ті заходи, до проведення яких вчасно залучалися слідчі.

До основних напрямів взаємодії у складі слідчо-оперативної групи по кримінальних провадженнях, пов'язаних із торгівлею людьми, потрібно віднести: планування та проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів оперативного (ініціативного) пошуку; спільний аналіз наявних матеріалів по кримінальному провадженню та слідчої ситуації; побудова та відпрацювання криміналістичних версій; надання допомоги при підготовці до проведення слідчих (розшукових) дій, а також щодо вирішення окремих завдань досудового розслідування, як то виявлення і виклик свідків, виявлення додаткових епізодів злочинної діяльності, виявлення співучасників, надання допомоги в перевірці показань на місці, фізичне затримання підозрюваних тощо.

### Список використаної літератури

1. Конституція України: Закон України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 30. 09. 2016 р. № 1401-19. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>. (дата звернення: 14.04.2020).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05. 04. 2001 р. № 2341-III : за станом на 07. 03. 2018 р. № 2292-19. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>. (дата звернення: 14.04.2020).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13. 04. 2012 р. № 4651-VI : за станом на 16. 03. 2018 р. № 2147а-19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (дата звернення: 14.04.2020).
4. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: Наказ МВС України від 07. 07. 2017 р. № 575. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (дата звернення: 14.04.2020).
5. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року № 783. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2012-%D0%BF/print>. (дата звернення: 14.04.2020).

6. Про Національне центральне бюро Інтерполу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 року № 220. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF/print>. (дата звернення: 14.04.2020).
7. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20 вересня 2011 року № 3739-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>. (дата звернення: 14.04.2020).

### References:

1. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated June 28, 1996 No. 254k / 96-BP: as of September 30, 2016 No. 1401-19. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-ver>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].
2. Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 05/04/2001 № 2341-III: as of 07.03.2018 № 2292-19. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].
3. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI: as of March 16, 2018, No. 2147a-19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].
4. On approval of the Instruction on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 07/07/2017 No. 575. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].
5. On approval of the Procedure of interaction of subjects carrying out measures in the field of combating human trafficking: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 22, 2012 No. 783. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2012-%D0%BF/print>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].
6. On the National Central Bureau of Interpol: Resolution No. 220 of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 25, 1993. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF/print>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].
7. On Combating Human Trafficking: Law of Ukraine of September 20, 2011 No. 3739-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>. (date of appeal: 14/04/2020) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**Е. А. Мельникова**, канд. юрид. наук, преподаватель  
Одесский государственный университет внутренних дел  
Кафедра кибербезопасности и информационного обеспечения  
ул. Успенская, 1, Одесса, 65014, Украина  
e-mail: melnikova\_lena@ukr.net

**А. В. Форос**, канд. юрид. наук, профессор  
Одесский государственный университет внутренних дел  
Кафедра кибербезопасности и информационного обеспечения  
ул. Успенская, 1, Одесса, 65014, Украина  
e-mail: zagika\_anna@ukr.net

## МЕТОДИКА АНАЛИЗА ИНФОРМАЦИИ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУБЪКТОВ ВО ВРЕМЯ ВЫЯВЛЕНИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ

### Резюме

В статье рассматриваются теоретические, правовые и организационные вопросы взаимодействия оперативных подразделений с другими субъектами при обнаружении и расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми, а также всесторонний анализ преступной информации, с которой они сталкиваются при расследовании этой преступной деятельности. Указано, на то, что взаимодействие оперативных подразделений с иными субъектами при выявлении и расследовании торговли людьми происходит на трех основных уровнях, носит системнообразующий характер и чаще всего происходит на этапе реализации материалов оперативной разработки, во время совместной работы в составе следственно-оперативной группы и в связи с выполнением поручений следователя о проведении следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий.

Авторы раскрывают роль взаимодействия работников оперативных подразделений и других субъектов в части выявления и расследования торговли людьми, заключается в осуществлении целенаправленной деятельности по выявлению этих преступлений с использованием негласных сил, средств и методов, осуществлении документирования противоправной деятельности с целью обеспечения уголовного производства доказательствами и основаниями для начала досудебного расследования, осуществлении оперативного сопровождения досудебного расследования и судебного производства с целью обеспечения их действенности и недопущения (нейтрализации) противодействия им.

Отдельно указаны и охарактеризованы основные направления взаимодействия в составе следственно-оперативной группы в уголовных производствах, связанных с торговлей людьми, в частности, особое внимание уделяется планированию и проведению следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, оперативно-розыскных мероприятий; совместный анализ имеющихся материалов по уголовным производствам и следственным ситуациям; построение и разработка криминалистических версий; содействие в подготовке следственных (розыскных) действий, а также в решении отдельных задач досудебного расследования, таких как выявление и вызов свидетелей, выявление дополнительных эпизодов преступной деятельности, выявление соучастников, оказание помощи в проверке показаний на месте, физическое задержание подозреваемых и т.д. Теоретически обоснована необходимость взаимодействия оперативных подразделений с другими субъектами при обнаружении и расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми.

**Ключевые слова:** взаимодействие, торговля людьми, анализ информации, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия.

*O. O. Melnikova*, Candidate of Juridical Sciences, Lecturer  
Odesa State University of Internal Affairs  
Department of Cyber Security and Information Support  
st. Uspenska, 1, Odesa, 65014, Ukraine  
e-mail: melnikova\_lena@ukr.net

*A. V. Foros*, Candidate of Juridical Sciences, Professor  
Odessa State University of Internal Affairs  
Department of Cyber Security and Information Support  
st. Uspenska, 1, Odesa, 65014, Ukraine  
e-mail: zagika\_anna@ukr.net

## METHODOLOGY OF ANALYSIS OF INFORMATION AND INTERACTION OF SUBJECTS DURING THE DISCLOSURE AND INVESTIGATION OF HUMAN TRAFFICKING CRIMES

### Summary

The article deals with theoretical, legal and organizational issues regarding the interaction of operational divisions with other entities in detecting and investigating crimes related to human trafficking, a comprehensive criminal information encountered in the investigation of such criminal activity is analyzed. It is pointed out that the interaction of operational units with other entities during the detection and investigation of human trafficking occurs at three main levels and is system-forming and most often occurs at the stage of implementation of materials of operational development, during the joint work within the investigation team and in connection with the execution of the investigator's instructions for conducting investigative (search) actions and unspoken investigative (search) actions.

The authors reveal the role of interaction between employees of operational divisions and other entities in detecting and investigating human trafficking, which is to pursue purposeful activities for detecting these crimes using non-consensual forces, means and methods, to document illegal activities for the purpose of providing criminal proceedings



with evidence and grounds for the commencement of pre-trial investigations, conducting prompt support of pre-trial investigations and court proceedings in order to ensure their effectiveness and to prevent (neutralize) their opposition. The main directions of cooperation within the investigation-task force on criminal proceedings related to human trafficking are separately identified and characterized, among which special attention is paid to the planning and conduct of investigative (search) actions and unspoken investigative (search) actions, measures of operational (initiative) search; joint analysis of available materials on criminal proceedings and the investigative situation; construction and testing of forensic versions; assisting in the preparation of investigative (search) actions, as well as solving specific tasks of pre-trial investigation, such as identifying and summoning witnesses, identifying additional episodes of criminal activity, identifying accomplices, assisting with the verification of testimony on the crime scene, physical detention of suspects, etc. The need for the interaction of operational divisions with other entities in detecting and investigating human trafficking offenses is theoretically substantiated.

**Keywords:** interaction, human trafficking, information analysis, investigative (search) actions, unspoken investigative (search) actions.

УДК 343.985.1(7)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201507>*О. В. Нарожна*, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

e-mail: narozhna@onu.edu.ua

## ПЛАНУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ НА ОБ'ЄКТІ АРХЕОЛОГІЧНОЇ АБО КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЗА ЕТАПАМИ РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглянуто питання планування розслідування кримінальних правопорушень на прикладі незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Планування розкрито як діяльність слідчого, що проявляється у складенні плану по кожному етапу розслідування злочину. Висвітлено особливості планування кожного етапу розслідування. Визначено основні пункти плану при розслідуванні злочину, передбаченого ст. 298 Кримінального кодексу України. Наголошено, що найбільш перспективним та доцільним напрямом планування є складання плану проведення слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів з урахуванням обставин, що підлягають визначенню та з'ясуванню на кожному етапі розслідування.

**Ключові слова:** планування розслідування, етап, злочин, археологічні об'єкти, культурна спадщина.

**Постановка проблеми.** Планування розслідування злочинів як продумана логіка пошуку злочинця та доказів його причетності до вчиненого діяння існувало споконвіку. Однак формалізовані види, що визначають плани розслідування як організацію, в криміналістиці виникли зовсім нещодавно. Сучасний стан проблеми планування розслідування майже не розглядається в теоретичній площині, тому сподіваємося, що питання, розглянуті у цій статті, матимуть певний інтерес для наукової спільноти. Проблематика питання планування та організації розслідування злочинів лежить не лише в площині наукового осмислення, а й сприяє створенню ефективних механізмів протидії правопорушенням.

Щодо визначення та необхідності планування розслідування не простежується особливих дискусій, суперечностей та пошуку консенсусу у поглядах науковців на це правове явище. Але на практиці виникають окремі складнощі при плануванні розслідування окремих видів злочинів, до яких, зокрема, можуть відноситися незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Тому тема є актуальною та потребує подальшого осмислення і подальший аналіз питань планування розслідування вказаного злочину неможливий без комплексного дослідження її представниками різних галузей знань.

Питання планування та організації розслідування набуває особливої актуальності в кризових та нестабільних умовах людського буття, особливо економічних, та інших чинників. Дослідження дієвих механізмів розкриття злочинів сприяють формуванню зорієнтованого підходу до зменшення рівня злочинності та формують повагу до суспільних цінностей та моральності, зокрема, в сфері збереження археологічних та культурних пам'яток.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дозволяє стверджувати, що запропонована тема є недостатньо розробленою, хоча й теоретичні засади не є новими для криміналістики. Але сучасна дійсність вимагає нового осмислення питань планування та розслідування злочинів. Різноманітні аспекти планування та розслідування злочинів були предметом дослідження Р. С. Белкіна, А. Ф. Волобуєва, В. А. Журавля,

В. О. Коновалової, Є. Д. Лук'янчикова, О. Б. Мельникової, В. В. Тищенко, О. О. Ханя, В. Ю. Шепітька, Р. М. Шехавцова та ін.

**Метою статті** є розробка та аналіз теоретичних засад планування розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

**Виклад основного матеріалу.** Одне з ключових місць в системі теоретичних знань та практичних навичок слідчого займають знання та навички з планування діяльності під час розслідування злочинів. Кримінально-процесуальна діяльність з розслідування злочинів це складна система процесуальних та інших дій слідчого по пізнанню події злочину, захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб відповідними до закону способами та засобами, що відображаються в процесуальних та інших документах та виступають в якості підстав для прийняття процесуальних рішень, спрямованих на вирішення завдань кримінального судочинства на його досудових стадіях [1, с. 5].

Планування є розумовою діяльністю слідчого, спрямованою на формулюванню завдань проведення слідчої (розшукової) дії, визначення найбільш раціональних, ефективних шляхів і засобів розв'язання цих завдань. Результатом такої розумової діяльності виступає план, який за своєю сутністю є уявною моделлю майбутніх дій слідчого [2, с. 7].

До найпоширенішого виду планування відносять планування розслідування кримінального правопорушення, поділяючи його на етапи: початковий, наступний та заключний. Таке планування є багатоетапним процесом, в якому можна виділити ряд загальних структурних елементів. Розглянемо їх на прикладі розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, що передбачено Кримінальним кодексом України [3, ст. 298].

Планування першочергового етапу розслідування обумовлюється особливостями вирішуваних завдань: орієнтування в обставинах вчиненого кримінального правопорушення; пошук доказів і джерел їх отримання; встановлення і розшук суб'єктів їх вчинення за гарячими слідами та ін. При вирішенні питання про послідовність проведення різних заходів враховується їх невідкладність, пов'язана із забезпеченням оперативного отримання криміналістично значимої інформації, що може бути втрачена. Враховуються також регламентовані законом строки та тривалість проведення окремих дій, можливість перевірки шляхом тієї чи іншої дії декількох криміналістичних версій [4, с. 324].

При плануванні першочергового етапу розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини ми вважаємо необхідним та невідкладним проведення огляду місця події. Археологічні розкопки у більшості випадків проводяться під відкритим небом і місце незаконного пошуку історичних знахідок, розкопок та пам'яток зазнає впливу навколишнього середовища та погоди: вітер, дощ, промені сонця можуть знищити або змінити картину місця події. Також не можна відкидати й людський фактор: і самі археологи, і наглядачі цієї історичної пам'ятки, відвідувачі та екскурсанти можуть несвідомо змінити або знищити сліди на місці події, що у подальшому не дозволить встановити механізм злочину, відтворити послідовність дій тощо. Об'єкти археологічної та культурної спадщини не завжди можуть знаходитися на відкритій місцевості, проте ми в будь-якому випадку наголошуємо на необхідності невідкладного проведення огляду місця події через небезпеку пошкодження та знищення слідів.

Окремим пунктом плану першочергового етапу розслідування ми вважаємо й призначення судових експертиз. Проведення експертизи потребує часу, встановленого законом. Крім цього, на тривалість експертизи впливає кількість питань, завданих слідчим при складанні постанови про призначення судової експертизи, а також об'єм матеріалу, наданого на дослідження. При розслідуванні незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної та культурної спадщини можуть бути призначені експертизи будь-якого виду, в залежності від особливостей вчиненого правопорушення, проте у більшості випадків призначатимуться мистецтвознавчі та криміналістичні експертизи:

трасологічні (сліди рук, взуття, інструментів, зламу тощо), автотранспортні, речовин, матеріалів та виробів тощо.

При отриманні вихідних даних при розслідуванні незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини ми вважаємо обов'язковим провести аналіз матеріалів кримінального провадження для формування чіткого уявлення про наявні докази, визначення, які потребують додаткової перевірки. Такий аналіз може призвести й до отримання нової доказової інформації. Якщо були проведені оперативно-розшукові заходи, слід ознайомитися з їх результатами і з'ясувати подальше використання їх можливостей. Також на цьому етапі доцільно звернутися до методичних матеріалів та рекомендацій з питань розслідування досліджуваного виду злочинів.

На першочерговому етапі розслідування можливо й уточнення завдань розслідування кримінального провадження. Зазвичай, вони спрямовані на з'ясування обставин, які необхідно встановити. Перевірка заяв громадян, працівників та адміністрації об'єктів культурної або археологічної спадщини потребує чіткого плану дій та висуванню і подальшої перевірки слідчих версій.

З цього логічно випливає наступна теза щодо визначення необхідних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, що відбувається з урахуванням обставин кримінального провадження, криміналістичної характеристики злочинів, наявної слідчої ситуації. Ми вважаємо, що з цього моменту настає наступний (подальший) етап розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Достатньо визначена слідча ситуація, наявність первинної інформації про вчинений злочин та зібрані у встановленому порядку сліди дають підстави стверджувати, що розслідування перейшло на наступний етап навіть при відсутності підозрюваного.

Планування здійснюється у відповідності із загальноприйнятими завданнями цього етапу, що полягає у подальшому отриманні доказів, а також дослідження, перевірки і оцінці уже зібраних фактичних даних з метою викриття підозрюваного (підозрюваних) тощо.

Стосовно розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини доцільно запланувати допит свідків та підозрюваного, освідування підозрюваного, обшук, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент.

При плануванні подальшого етапу розслідування слід враховувати деякі рекомендації, зокрема, план розслідування слід складати із таким розрахунком, щоб заплановані слідчі (розшукові) дії (у тому числі негласні), оперативно-розшукові заходи гарантували ретельну перевірку усіх версій, що були висунуті та проаналізовані до цього часу. Також варто відзначити, що планувати доцільно такі дії та заходи, які гарантують досягнення об'єктивного результату та достовірне встановлення всіх обставин, що підлягають встановленню при розслідуванні незаконного проведення пошукових робіт на об'єктів археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Що стосується встановлення строків та виконавців окремих пунктів плану розслідування, тут обов'язковим є забезпечення можливостей паралельної перевірки висунутих версій, а отже, закінчення розслідування у встановлені строки. Необхідно своєчасно врахувати строки, завдання і особливості запланованих дій з виявлення і фіксації речових доказів, встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, вчинення нових кримінальних правопорушень.

При плануванні розслідування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини необхідно передбачити доцільність залучення співробітників оперативних підрозділів. Їм слід доручити збір інформації про можливе місце знаходження підозрю-

ваних та речей, що могли бути викраденими з місця археологічних розкопок або об'єктів культурної спадщини. Необхідно вжити заходів щодо пошуку осіб, які можуть дати показання як свідки, були очевидцями незаконних пошукових робіт або пошкодження об'єктів тощо.

На заключному етапі розслідування в плані мають бути відображені наступні обов'язкові дії: складення обвинувального акту та реєстру матеріалів досудового розслідування, надання копій процесуальних документів підозрюваному, його захиснику, законному представнику.

**Висновки і пропозиції.** Практична діяльність слідчого з розкриття та розслідування злочинів, зокрема, незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, потребує чіткої організації та планування. При усій важливості застосування ефективних тактичних прийомів, логіки, індукції, дедукції, аналогії, інтуїції та фізичних й розумових зусиль, першочергове значення має саме чіткій план із виконання та проведення заходів досудового розслідування. Планування може бути різних видів, і доцільним ми вважаємо створення плану розслідування за його етапами: першочерговим, подальшим та заключним. На кожному з етапів повинні бути враховані шляхи розкриття злочинів, окреслені обставини, що підлягають з'ясуванню, а також встановлені доцільні строки проведення необхідних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

#### Список використаної літератури

1. Мельникова О. Б., Шевхацов Р. М. Планування кримінально-процесуальної діяльності по розслідуванню злочинів. Луганськ, 2010. 104 с.
2. Хань О. О. Теоретичні основи планування та програмування слідчих (розшукових) дій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 22 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року №2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. №25-26. Ст. 131.
4. Криміналістика : підручник. Пясковський В. В. та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.

#### References

1. Melnykova, O. B., Shevkhatsov, R. M. (2010). Planuvannia kryminalno-protsesualnoi diialnosti po rozsliduvanni zlochyniv. Luhansk, 104 s. [in Ukrainian].
2. Khan, O. O. (2016). Teoretichni osnovy planuvannia ta prohramuvannia slidchikh (rozshukovykh) dii. Kharkiv, 22 s. [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy (2001) vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. № 25-26. St. 131. [in Ukrainian].
4. Kryminalistyka. Piaskovskiy V. V. ta in. (2015). Kyiv : Tsentr uchbovoi literatury, 544 s. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**Е. В. Нарожная**, старший преподаватель  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

## ПЛАНІРОВАНИЕ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕНИЯ ПОИСКОВЫХ РАБОТ НА ОБЪЕКТЕ АРХЕОЛОГИЧЕСКОГО ИЛИ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ ПО ЭТАПАМ РАССЛЕДОВАНИЯ

### Резюме

В статье рассмотрены вопросы планирования уголовных правонарушений на примере незаконного проведения поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия. Планирование раскрыто как деятельность следователя, которая проявляется в составлении плана по каждому этапу расследования преступления. Освещены вопросы пла-

нирования каждого этапа расследования. Определены основные пункты плана при расследовании преступления, предусмотренного ст. 298 Уголовного кодекса Украины. Подчеркнуто, что наиболее перспективным и целесообразным направлением планирования является составление плана проведения следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий с учетом обстоятельств, подлежащих определению и выяснению на каждом этапе расследования.

**Ключевые слова:** планирование расследования, этап, преступление, археологические объекты, культурное наследие.

*O. V. Narozhna*, Senior Lecturer  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Criminal law, Criminal procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

## PLANNING FOR UNLAWFUL EXPLORATION AT AN ARCHAEOLOGICAL OR CULTURAL HERITAGE SITE THROUGH INVESTIGATION STEPS

### Summary

The relevance of this article is when investigating crimes, the investigator needs to have a clear plan of the actions to achieve the objectives of the investigation. The purpose of the investigation is a completely objective review of the crime mechanism, the exposure of the perpetrator and the proof of his guilt by legal means.

The purpose of our article is to consider and analyze the tactics of planning an investigation into the illegal conduct of prospecting at an archaeological heritage site, the destruction, destruction or damage of the cultural heritage sites, depending on stages of the investigation of this crime.

The methodological basis of this study is the scientific knowledge dialectical method, which reflects the relationship between theory and practice, as well as the conceptual provisions of forensics science. In the process of writing the article, general scientific and special methods of cognition used: formal-logical (in the study of individual stages of the investigation), functional (to determine the role of planning investigative actions), system-structural (in determining the structure of the investigation by stages).

To the obtained results, we include specific proposals for the investigation preparation plan of the illegal conduct prospecting at the archaeological heritage site, the destruction, destruction or damage to cultural heritage sites. These proposals relate to the investigation stages as well as individual investigative actions that we consider appropriate for the investigation of this corpus delicti. We also consider certain issues of appointment planning and conducting forensic examinations in the investigation of the crimes.

The practical value of the article lies in the fact that for the first time tactical techniques have been proposed for drawing up an investigation plan for the steps of disclosing the illegal conduct of prospecting at an archaeological system site, the destruction, the destruction or damage to the cultural heritage sites.

**Keywords:** investigation planning, stage, crime, archaeological sites, cultural heritage.

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

---

УДК 340.5

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201515>

*М. О. Саракуца*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: sarakutsa@gmail.com

*М. М. Ячменська*, студентка магістратури  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна  
e-mail: meryem.yachmenska@gmail.com

### СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ МОНІТОРИНГУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДЕРЖАВНОЮ ДОПОМОГОЮ В УКРАЇНІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПІДПИСАННЯМ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Наукова стаття присвячена здійсненню порівняльного дослідження щодо відповідності законодавства України положенням *acquis* ЄС у сфері моніторингу та контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання. У зв'язку з цим в статті розглянуто процес законодавчих змін, які спрямовані на підвищення прозорості функціонування та надання державної допомоги, та направлені на виконання зобов'язань, що виникли у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Окрім цього, здійснено аналіз сучасного стану реалізації плану заходів (етапів) з виконання Угоди про асоціацію та перспективи його виконання. За результатами досліджень розроблено пропозиції щодо необхідних законодавчих змін, які необхідно здійснити в Україні з метою наближення законодавчих положень України до *acquis* ЄС та загалом для підвищення ефективності функціонування системи моніторингу та контролю за державною допомогою.

**Ключові слова:** Угода про асоціацію між Україною та ЄС, система моніторингу та контролю за державною допомогою, *acquis* ЄС, конкуренція.

**Постановка проблеми.** Статистичний аналіз свідчить про неефективність функціонування в Україні системи державної допомоги суб'єктам господарювання. Державна допомога в Україні, на жаль, не направлена на досягнення стратегічних цілей (так званих горизонтальних цілей), а навпаки її надання призводить до значних витрат державних коштів у нерентабельні сектори економіки. Негативною тенденцією також є зниження конкурентоспроможності на ринку через відсутність законодавства, яке б регулювало процедуру контролю щодо допустимості/ недопустимості надання державної допомоги конкретним суб'єктам господарювання.

Ситуація докорінно змінилася у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, відповідно до якої Україна взяла на себе обов'язок створення системи моніторингу та контролю за державною допомогою. Таким чином, законодавство України в зазначеній сфері почало активно розвиватись. Визначною подією стало прийняття рамкового Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», положення якого деталізують безліч підзаконних актів.

Разом з тим, незважаючи на прогресивність реформування нормативної бази України, необхідно здійснити деякі законодавчі зміни в сфері моніторингу та контролю за

державною допомогою суб'єктам господарювання з метою усунення суттєвих невідповідностей положенням *acquis* ЄС.

**Мета статті** – проаналізувати процес реформування законодавства України у сфері моніторингу та контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію та розробити пропозиції щодо необхідних змін до законодавства України з метою приведення його у відповідність до *acquis* ЄС.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням практичного застосування державної допомоги та тенденцій її розвитку в Україні, вплив Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на законотворчі процеси в Україні приділяли увагу такі вчені як С. Андросов, Н. М. Бугаєнко, І. Головань, Г. Знаменський, Д. Зятіна, Е. М. Лібанова, Т. Некрасова, Г. Єрко, Х. Хьольцлер та інші. Проте деякі аспекти цього питання є недостатньо дослідженими і потребують більш детального розгляду та правового аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** При сучасному стані розвитку ринкових відносин роль держави в підтримці конкурентного середовища є очевидною. Саме держава розробляє на законодавчому рівні механізми, що спрямовані на створення умов для ефективного функціонування та розвитку конкуренції. Попередження та запобігання здійснення антиконкурентних дій є пріоритетним завданням країни, про що, зокрема, свідчить стаття 42 Конституції України, відповідно до якої держава взяла на себе обов'язок забезпечити захист конкуренції у підприємницькій діяльності.

Однак, на жаль, в Україні склалася практика, за якої не лише суб'єкти господарювання приватного сектору можуть негативно впливати на обмеження та спотворення конкуренції на ринку, але й сама держава може порушувати правила чесної конкуренції. Одним із різновидів такого порушення є надання державної допомоги у різних її формах суб'єктам господарювання. Безумовно, це не стосується кожного випадку державної підтримки, адже існують суспільно значущі сфери, які не можуть належним чином функціонувати в ринкових умовах без державної підтримки. Порушення стосується тих випадків, коли надання державної допомоги призводить до створення нерівних умов здійснення підприємницької діяльності та, окрім цього, до неефективного використання коштів місцевих та державних бюджетів.

Неабиякого впливу на реформування законодавства в частині запровадження ефективної системи моніторингу та контролю за наданням державної допомоги набула Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УА між Україною та ЄС). УА між Україною та ЄС передбачає перш за все досягнення глибокої економічної інтеграції, створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі, тому питання державної допомоги виходять за межі державного регулювання та набувають транснаціонального характеру. Гармонізація законодавства України до *acquis* ЄС сприятиме запобігання негативного впливу державної допомоги на торгівельні процеси та конкурентне середовище.

Базові положення щодо механізму контролю за державною допомогою в Європі закладені ще у Римському договорі 1957 року. У зв'язку з цим в ЄС, на відміну від України, підходи до вирішення питань, що пов'язані з недопустимою допомогою урядів-країн членів ЄС суб'єктам господарювання, напрацьовані вже десятиліттями. В статті 107 Договору по функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЕС) було визначено загальний принцип умов недопустимості державної допомоги: «Якщо в Договорах не обумовлено інакше, допомога, яку в будь-якій формі надає держава-член або яку надано за рахунок державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів, є несумісною з внутрішнім ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами» [1].

Дозволеною є державна допомога в ЄС, яка направлена на досягнення стратегічних цілей розвитку ЄС, наприклад, допомога надається підприємствам з метою захисту навколишнього середовища, здійснення наукових розробок, розвитку регіонів, створення



нових робочих місць та інші. Натомість, слід констатувати, що в Україні державній допомозі притаманний переважно галузевий характер: уряд направляє значний обсяг фінансових ресурсів для підтримки вугільної, сільськогосподарської галузі, енергетичного сектору, виробництво металу тощо [2].

Аналіз кількісних показників також свідчить про неефективність державної політики України у сфері моніторингу та контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання. Так, у 2015 році видатки держави на дотації, пільги та інші форми державної допомоги досягли 90 млрд. гривень, у 2016 році видатки на ті ж самі цілі збільшилися до 101 млрд. гривень, а у 2017 році на рівні майже 170 млрд. гривень [3].

Щорічне збільшення показників державних видатків у нерентабельні сектори економіки свідчить про необхідність реформування законодавства з метою створення ефективною системи моніторингу та контролю за державною допомогою. Як зазначалось вище, відповідні зобов'язання в Україні виникли у зв'язку з підписанням УА між Україною та ЄС.

Однак варто зауважити, що міжнародний обов'язок України щодо встановлення правил державної допомоги з метою попередження негативних наслідків для транснаціонального конкурентного середовища, виник ще 5 лютого 2008 року у зв'язку з приєднанням України до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Відповідно до частини четвертої статті XVI Угоди про заснування Світової організації торгівлі кожний член забезпечує відповідність своїх нормативно-правових актів й адміністративних процедур своїм зобов'язанням, передбаченим угодами, що додаються [4]. Однією з таких угод є Угода про субсидії та компенсаційні заходи. Правила, що викладені в Угоді, обмежують право надавати субсидії, якщо це спричиняє деструктивний вплив на міжнародну торгівлю. В Угоді не надано поняття субсидії, але зазначені її форми, серед яких пряма передача грошових коштів (наприклад, дотації, позики) або зобов'язань (гарантій за позиками), відмова уряду від доходів, що йому належать та інші [5]. Угода передбачає застосування компенсаційних мит на імпорт, що субсидується.

Однак, основна відмінність між положеннями УА між Україною та ЄС та Угодою про компенсаційні мита та субсидії полягає в моменті здійснення заходів щодо обмеження впливу державної допомоги на міжнародну торгівлю. Так, в Угоді про компенсаційні мита та субсидії зазначається, що компенсаційні мита можуть накладатися лише після розслідування, яке порушується, тобто здійснюється відновлення вже порушених прав. Згідно Угоди про асоціацію моніторинг та контроль за державною допомогою здійснюється превентивно, що, на нашу думку, є більш ефективним механізмом для обмеження ризиків порушення торговельного балансу та створення негативного впливу на конкуренцію. Разом із тим, в статті 265 УА між Україною та ЄС зазначено, що положення Угоди не обмежують права Сторін застосовувати засоби захисту торгівлі або інші відповідні заходи, спрямовані проти субсидії, або вдаватися до вирішення спорів згідно з відповідними положеннями СОТ [6].

Слід відзначити, що створення системи контролю за державною допомогою, відбувається поступово.

Так, в статті 267 УА між Україною та ЄС визначено етапи створення в Україні системи моніторингу та контролю за державною допомогою:

1) До 1 січня 2019 року Україна мала прийняти національне законодавство про державну допомогу та створити незалежний у своїй діяльності орган, який матиме повноваження дозволяти схеми державної допомоги та індивідуальні випадки надання допомоги, а також вимагати повернення державної допомоги, яка була надана незаконно [6].

01 липня 2014 року був прийнятий рамковий Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» № 1555-VII, який набрав чинності 02 серпня 2017 року. Закон встановлює загальні правила проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання.

З метою деталізації його положень було прийнято безліч підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, Кабінет Міністрів України затвердив ряд постанов, в яких

розроблено критерії оцінки допустимості окремих категорій державної допомоги (горизонтальні критерії): для забезпечення розвитку регіонів та підтримки малого та середнього підприємництва (від 07.02.2018 № 57), на професійну підготовку працівників (від 11.01.2018 № 11), на працевлаштування окремих категорій працівників та створення нових робочих місць (від 31.01.2018 № 33), на відновлення платоспроможності та реструктуризацію суб'єктів господарювання (від 31.01.2018 № 36), на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність (від 07.02.2018 № 118). Разом з тим, відповідно до Плану пріоритетних дій Уряду на 2018 рік від 28.03.2018 № 244-р до червня 2018 року мав був розроблений проект критеріїв оцінки допустимості державної допомоги на захист навколишнього природного середовища, однак, досі Кабінетом Міністрів України зазначений проект не затверджений. Також наразі розроблений проект постанови «Про затвердження загальних критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання та внесення змін до Регламенту Кабінету Міністрів України», однак, постанова також ще не прийнята.

В перехідних положеннях Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» зазначено, що завдання щодо проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції покладено на Антимонопольний комітет України (далі – АМК) [7]. Відтепер надавачі державної допомоги повинні повідомляти АМК України про нову державну допомогу, АМК України в свою чергу оцінює допустимість державної допомоги для конкуренції, прийняття рішень про тимчасове припинення надання незаконної державної допомоги, про припинення та повернення незаконної державної допомоги, визнаної недопустимою для конкуренції.

2) До 1 січня 2021 року Україна має створити повний реєстр схем державної допомоги, яка надавалася до створення органу, визначеного у пункті 1, та має привести ці схеми допомоги у відповідність до критеріїв, визначених у статтях 262 та 264 цієї Угоди, протягом строку не більше, ніж сім років з дати набрання чинності цією Угодою [6].

Відповідно до даних моніторингу реалізації плану заходів з виконання Угоди слід констатувати, що наразі зобов'язання щодо створення та введення реєстру є таким, що виконується належним чином та у межах терміну виконання. Зокрема, затверджено «Порядок ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання» від 28.12.2015 № 43-рп, створено адміністративну та ІТ-структуру для функціонування реєстру, реєстр наповнено необхідною інформацією та введено в експлуатацію. Реєстр розміщений на офіційному сайті АМК України в рубриці «Портал державної допомоги» [8].

3) до 1 січня 2021 року будь-яка державна допомога, надана Україною, буде оцінюватись з урахуванням того, що Україна має розглядатися як територія, ідентична до тих територій Європейського Союзу, які описані у статті 107(3)(а) Договору про функціонування Європейського Союзу [6].

Відповідно до зазначеної статті ДФЄС визначає регіони із надзвичайно низьким рівнем життя чи високим рівнем безробіття. У зв'язку з цим рівень державної допомоги в Україні буде більш високим та інтенсивним в порівнянні з економічно розвинутими регіонами ЄС.

4) до 1 січня 2020 р. Україна має надати Європейській комісії (далі – ЄК) показники валового внутрішнього продукту на душу населення, гармонізовані до рівня NUTS II. АМК України та ЄК мають спільно оцінити відповідність регіонів України, а також максимальну інтенсивність допомоги для того, щоб скласти регіональну карту згідно з відповідними керівними принципами ЄС [6].

Система NUTS (Номенклатура статистичних територіальних одиниць) створена на початку 1970-х років Євростатом з метою збору та узагальнення регіональної статистики для Співтовариства. Система NUTS є ієрархічно побудованою в залежності від чисельності населення: вищий рівень (NUTS 1) – регіони з населення від 3 до 7 мільйонів;

NUTS 2 – від 800 тисяч до 3 мільйонів; NUTS 3 – регіони формуються за наявності 300–800 тисяч жителів [9, с. 60].

Роль карти регіонального розподілу полягає у встановленні різного розміру державної допомоги в залежності від рівня добробуту регіону. Відповідно до «Плану пріоритетних дій Уряду на 2019 рік» від 18 грудня 2018 р. № 1106-р зазначено, що до жовтня 2019 року має бути визначено методіку формування карти регіонального розподілу державної допомоги суб'єктам господарювання [10]. Слід зазначити, що моніторинг стану виконання УА між Україною та ЄС свідчить, що наразі виконане лише зобов'язання щодо розроблення, затвердження карти регіонального розподілу державної допомоги суб'єктам господарювання Антимонопольним комітетом України, але досі не сформовано саму регіональну карту, тим самим її не надано до Європейської комісії [11].

З метою забезпечення прозорості надання державної допомоги УА між Україною та ЄС в статті 263 передбачає зобов'язання кожної Сторони щорічно звітувати про загальний обсяг, види та галузевий розподіл державної допомоги, яка може вплинути на торгівлю між Сторонами. Не надсилаються повідомлення іншій Стороні щодо надання державної допомоги в розмірі меншому, ніж 200 000 євро для одного підприємства протягом трирічного періоду. В цьому випадку достатньо лише розмістити відповідну інформацію в мережі Інтернет на веб-сайт з вільним доступом. Звіт має бути надісланий іншій Стороні до 31 грудня наступного календарного року. Однак, такий обов'язок виникає протягом 5 років з дати набрання чинності УА між Україною та ЄС.

Разом з тим, Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» запровадив двоетапне звітування. До 01 квітня наступного року надавачі державної допомоги надають відомості про всю чинну державну допомогу, що надавалась ними протягом минулого фінансового року, а АМК України вже до 1 вересня наступного року, складає річний звіт про надання державної допомоги в Україні за попередній фінансовий рік який базується виключно на інформації, яку надали надавачі державної допомоги. Варто звернути увагу на «Роз'яснення з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги» від 5 жовтня 2017 року, в яких АМК України зазначає, що, незважаючи на звільнення від обов'язку повідомляти про нову державну допомогу на підставі статті 7 Закону, надавачі в будь-якому випадку зобов'язані звітувати шляхом надання щорічної інформації АМУ України про всю надану допомогу, в тому числі і про незначну [12].

З аналізу вищевикладеного, можна стверджувати, що обов'язки України щодо наближення національного права до положень *acquis* ЄС в сфері державної допомоги прогресивно виконуються, але, на нашу думку, необхідно здійснити деякі законодавчі зміни з метою приведення законодавства у відповідність з вимогами УА між Україною та ЄС.

По-перше, необхідно здійснити зміни щодо самого поняття державної допомоги. Зокрема, в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» поняття **державна допомога** вживається у наступному значенні: «Підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності». Здійснивши аналіз зазначеного поняття та розуміння державної допомоги в ЄС згідно вищезгаданої статті 107(1) ДФЄС, можна дійти висновку про його неповну змістовну відповідність поняттю державної допомоги, що закладене в *acquis* ЄС. У зв'язку з цим слід брати до уваги роз'яснення Європейської комісії 2016 року «Повідомлення Комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС», в якому ЄК висвітлює своє бачення тлумачення поняття державної допомоги, ґрунтуючись в своїх роз'ясненнях на відповідній практиці Суду ЄС.

В зазначених поясненнях ЄК невід'ємною складовою частиною терміну державної допомоги визначає таку ознаку як вплив на конкуренцію та торгівлю між державами-членами ЄС в рамках Договору про функціонування ЄС. ЄК робить висновок, що «заходи, які мають суто місцеве значення, не впливають на торгівлю між державами-чле-

нами». Наприклад, згідно Повідомлення, до таких заходів можна віднести: спортивні та розважальні заклади, які обслуговують здебільшого місцеве населення і навряд чи будуть приваблювати клієнтів чи інвестиції з інших держав-членів, лікарні та інші заклади охорони здоров'я, які надають стандартний набір медичних послуг місцевому населенню, малі аеропорти або порти, які обслуговують здебільшого місцеве населення, таким чином обмежуючи конкуренцію в наданні послуг до місцевого рівня, та на які закордонні інвестиції об'єктивно мають лише незначний вплив та інші [13]. Таким чином, термін державної допомоги згідно рамкового Закону України необхідно змістовно звужити, оскільки в ньому відсутній важливий критерій – вплив на торгівлю між Україною та державами-членами ЄС. Чинне визначення державної допомоги призводить до розширення заходів, які будуть визнаватись державною допомогою, однак, водночас ніяким чином не впливатимуть на торгівлю між Україною та Європейським Союзом.

На нашу думку, також негативний вплив на конкуренцію може спричинити законодавчий підхід щодо встановлення конкретного переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес на рівні постанови Кабінету Міністрів України.

Зокрема, в статті 3 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» зазначено, що положення закону не поширюють свою дію на господарську діяльність, пов'язану з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг. Таким чином, державна підтримка зазначених послуг не потребує попереднього схвалення щодо її допустимості з боку АМК України.

У зв'язку з цим Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову «Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес» від 23.05.2018 № 420. Так, згідно постанови до таких послуг належать послуги у сфері функціонування ринку електричної енергії, у сфері функціонування ринку природного газу, у сфері надання житлово-комунальних послуг [14]. Натомість в *acquis* ЄС відсутній правовий акт, який би встановлював чіткий критерій послуг, що вже свідчить про невідповідність національного законодавства європейським джерелам права.

В ЄС існують чотири універсальні критерії, які визначають послуги, що здійснюються з метою досягнення загального економічного інтересу. Зазначені критерії були встановлені Європейським Судом в рішенні *Altmark* 2003 року. У випадку, якщо хоча б один з критеріїв *Altmark* не виконаний, компенсація держави буде розглядатись у відповідності до правил про державну допомогу (Рішення Суду від 24 липня 2003, *Altmark Trans*, C-280/00) [15].

Критерії *Altmark* є наступними:

1) суб'єкт господарювання, що отримує компенсацію, повинен фактично виконувати зобов'язання щодо надання таких послуг, а послуги повинні бути чітко визначені;

2) параметри для розрахунку компенсації повинні бути об'єктивними, прозорими та визначені заздалегідь;

3) компенсація не повинна перевищувати розмір необхідної суми для покриття усіх або частини витрат, понесених внаслідок виконання зобов'язань з надання послуг, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку за виконання таких послуг;

4) у випадку якщо суб'єкт господарювання, який надає послуги, обирається не шляхом проведення конкурентної процедури публічних закупівель, яка б дозволила обрати пропозицію з найнижчою ціною послуг, тоді рівень компенсації визначається, ґрунтуючись на аналізі витрат, які є типовими для суб'єкта господарювання, який зміг би надавати такі послуги, з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку [16].

Вважаємо, що встановлення переліку на рівні Постанови може призвести до потенційних ризиків спотворення конкуренції та надання необґрунтованої державної допомоги. Існуючий перелік фактично може доповнюватись шляхом внесення змін до Постанови, що зумовлює виведення таких послуг з-під регулювання Закону а, отже, АМК України, як уповноважений орган з питань державної допомоги, ніяким чином не зможе вплинути на прийняття рішення щодо допустимості/недопустимості держав-

ної підтримки. Таким чином, варто, по-перше, імплементувати вищезгадані критерії Altmark та, по-друге, закріпити їх на рівні Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

**Висновки і пропозиції.** Держава на конституційному рівні взяла на себе обов'язок здійснювати ефективну конкурентну політику з метою створення належних умов для підприємницької діяльності. Однак, при сучасному розвитку ринкових відносин не лише суб'єкти господарювання можуть здійснювати певні заходи, що створюють підстави для спотворення конкурентного середовища, але й органи державної влади та місцевого самоврядування також можуть вплинути на недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Надання державної допомоги суб'єктам господарювання, наслідком якої є негативний вплив на торгівлю, є однією з форм антиконкурентних дій держави. Дійсно, статистичні дані свідчать про неефективність державної політики у сфері моніторингу та контролю за державною допомогою. Необхідність реформування законодавства України щодо створення механізму моніторингу і контролю за державною допомогою виникла давно, однак, системні та комплексні зміни відбулися після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Так, Угодою передбачена етапність та строковість реформування інституту державної допомоги в напрямку наближення до положень *acquis* ЄС. Вищевикладене свідчить про прогресивність трансформації системи контролю за державною допомогою та про успішність виконання євроінтеграційних зобов'язань в зазначеній сфері. Зокрема, був прийнятий Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», який заклав загальні принципи та основи функціонування системи моніторингу та контролю за державною допомогою. Відтепер в Україні діють правила надання державної допомоги, суть яких полягає у виникненні обов'язку у надавачів державної допомоги подавати АМК України повідомлення про державну допомогу на підтримку суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, а АМК України визначає чи є державна допомога допустимою/ недопустимою.

Разом з тим, чинне законодавство потребує доопрацювання, так як наразі існують певні невідповідності положенням УА між Україною та ЄС та *acquis* ЄС.

Так, аналіз визначення державної допомоги, наданий в чинній редакції Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» свідчить про його невідповідність УА між Україною та ЄС, так як в понятті відсутня важлива ознака «вплив на торгівлю між Україною та країнами-членами Європейського Союзу». Таким чином, таке визначення державної допомоги створює підстави для розширення випадків застосування правил моніторингу та контролю за державною допомогою. Тому поняття державної допомоги необхідно доповнити зазначеною ознакою.

Вважаємо також, що необхідно змінити підхід до визначення послуг, що становлять загальний економічний інтерес. А саме пропонуємо імплементувати універсальні критерії Altmark та закріпити їх на рівні Закону.

### Список використаної літератури

1. Договір про функціонування Європейського Союзу: Міжнародний документ від 16.04.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_710](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_710).
2. Регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання. URL: <http://www.amk.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=120934&schema=main>.
3. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік: План від 03.04.2017 № 275-р. Урядовий кур'єр. 2017. № 85.
4. Угода про заснування Світової організації торгівлі: Міжнародний документ від 15.04.1994. Офіційний вісник України. 2010. № 48.
5. Угода про субсидії та компенсаційні заходи: Угода від 15.04.1994. Офіційний вісник України. 2010. № 84.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. Офіційний вісник України. 2014. № 75.
7. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 34. Ст. 2563.

8. Моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL: <https://pulse.eu-ua.org/ua/current-progress>.
9. Куриляк М. Ю. Еволюція концепції «Європа регіонів» у рамках регіональної політики ЄС. Економічний вісник Донбасу. 2018. № 2 (52). С. 60–67. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-kontseptsiyi-evropi-regioniv-u-ramkah-regionalnoyi-politiki-es>.
10. План пріоритетних дій Уряду на 2019 рік: Розпорядження від 18 грудня 2018 р. № 1106-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-ritetnih-dij-uryadu-na-2019-rik>.
11. Agreement Pulse: monitoring of the implementation plan of the Agreement. URL: <http://reforms.in.ua/en/streams/entrepreneurship-development/2019-substream1-72>.
12. Роз'яснення Антимонопольного комітету України з питань застосування законодавства у сфері державної допомоги від 05 жовтня 2017 р. № 35-pp/дд. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=137546>.
13. Повідомлення Комісії щодо поняття державної допомоги згідно зі статтею 107(1) ДФЄС. URL: [https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/Notice\\_of\\_State-Aid\\_UKR.pdf](https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/Notice_of_State-Aid_UKR.pdf).
14. Про затвердження переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 № 420. Офіційний вісник України. 2018. № 46.
15. Services of general economic interest (public services). URL: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/public\\_services\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html).
16. Євген Дудник. Уряд схвалив перелік послуг, що становлять загальний економічний інтерес. Що це за документ та чому він може призвести до спотворення економічної конкуренції? URL: <https://adslegal.com.ua/uryad-shvalyv-perelik-poslug-shho-stanovlyat-zagalnyj-ekonomichnyj-interes-shho-tse-za-dokument-ta-chomu-vin-mozhe-pryzvesty-do-spotvorenya-ekonomichnoyi-konkurentsiyi>.

## References

1. Treaty on the Functioning of the European Union: International document of 16.04.2003 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_710](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_710) [in Ukrainian].
2. Regulation of state aid to economic entities. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=120934&schema=main> [in Ukrainian].
3. On approval of the mid-term plan of priority actions of the Government until 2020 and the plan of priority actions of the Government for 2017: Plan of 03/04/2017 No. 275-p. Government Courier.2017. № 85 [in Ukrainian].
4. Agreement Establishing the World Trade Organization: International document dated 15.04.1994. Official Bulletin of Ukraine. 2010. № 48 [in Ukrainian].
5. Agreement on Subsidies and Compensation Measures: Agreement dated 15.04.1994. Official Bulletin of Ukraine. 2010. № 84 [in Ukrainian].
6. Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part: International document of 27.06.2014. Official Bulletin of Ukraine. 2014. № 75 [in Ukrainian].
7. On state aid to economic entities: Law of Ukraine of 01.07.2014 No. 1555-VII. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2014. № 34. Article 2563 [in Ukrainian].
8. Monitoring the implementation of the Action Plan for the implementation of the Agreement. URL: <https://pulse.eu-ua.org/en/current-progress> [in Ukrainian].
9. Kuryliak M. Yu. (2018). Evolution of the Europe of Regions concept within the framework of EU regional policy. Economic Bulletin of Donbass. №2 (52). Pp. 60 – 67. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-kontseptsiyi-evropi-regioniv-u-ramkah-regionalnoyi-politiki-es> [in Ukrainian].
10. Government Priority Action Plan for 2019: Order of December 18, 2018 No. 1106-p. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-ritetnih-dij-uryadu-na-2019-rik> [in Ukrainian].
11. Agreement Pulse: monitoring of the implementation plan of the Agreement. URL: <http://reforms.in.ua/en/streams/entrepreneurship-development/2019-substream1-72>.
12. Explanation of the Antimonopoly Committee of Ukraine for the Application of the Law in the Field of State Aid No. 35-rd / dd dated 05 October 2017. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=137546> [in Ukrainian].
13. Communication from the Commission on the concept of State aid pursuant to Article 107 (1) TFEU. URL: [https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/Notice\\_of\\_State-Aid\\_UKR.pdf](https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/Notice_of_State-Aid_UKR.pdf) [in Ukrainian].
14. On approval of the list of services of general economic interest: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 23, 2018 No. 420. Official Bulletin of Ukraine. 2018. № 46 [in Ukrainian].
15. Services of general economic interest (public services). URL: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/public\\_services\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html)
16. Yevhen Dudnyk. The Government has approved a list of services of general economic interest. What is this document and why can it distort economic competition? URL: <https://adslegal.com.ua/uryad-shvalyv-perelik-poslug-shho-stanovlyat-zagalnyj-ekonomichnyj-interes-shho-tse-za-dokument-ta-chomu-vin-mozhe-pryzvesty-do-spotvorenya-ekonomichnoyi-konkurentsiyi> [in Ukrainian].

*М. А. Саракуца*, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: sarakutsa@gmail.com

*М. М. Ячменская*, студентка магистратуры  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина  
e-mail: meryem.yachmenska@gmail.com

## **СОЗДАНИЕ СИСТЕМЫ МОНИТОРИНГА И КОНТРОЛЯ ЗА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОМОЩЬЮ В УКРАИНЕ В СВЯЗИ С ПОДПИСАНИЕМ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИИИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И ЕС**

### **Резюме**

Научная статья посвящена осуществлению сравнительного исследования на соответствие законодательства Украины положением *acquis* ЕС в сфере мониторинга и контроля за государственной помощью субъектам хозяйствования. В связи с этим в статье рассмотрен процесс законодательных изменений, направленных на повышение прозрачности функционирования и предоставления государственной помощи, и направлены на выполнение обязательств, возникших в связи с подписанием Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС. Кроме этого, осуществлен анализ современного состояния реализации плана мероприятий (этапов) по выполнению Соглашения об ассоциации и перспективы его выполнения. По результатам исследований разработаны предложения относительно необходимых законодательных изменений, которые необходимо осуществить в Украине с целью приближения законодательных положений Украины к *acquis* ЕС и в целом для повышения эффективности функционирования системы мониторинга и контроля за государственной помощью.

**Ключевые слова:** Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, система мониторинга и контроля за государственной помощью, *acquis* ЕС, конкуренция.

*М. О. Sarakutsa*, PhD in Law, Associate Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Constitutional Law and Justice  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: sarakutsa@gmail.com

*М. М. Yachmenska*, Student of Magistracy  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
Economics and Law Faculty  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine  
e-mail: meryem.yachmenska@gmail.com

## **CREATION OF THE STATE AID MONITORING AND CONTROL SYSTEM IN UKRAINE AS A RESULT OF THE SIGNING OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EU**

### **Summary**

The purpose of the article is to research the process of reforming the legislation of Ukraine in the field of monitoring and control of state aid to business entities in connection with the signing of the Association Agreement and to develop proposals for necessary amendments to the Ukrainian legislation in order to align it with the EU *acquis*.

The statistical analysis shows the inefficiency of functioning of the state aid system to business entities in Ukraine. According to Association Agreement between Ukraine and the EU, Ukraine has undertaken the obligation to establish a system of state aid monitoring and control. Thus, Ukrainian legislation in this field has developed significantly.

The adoption of the Law of Ukraine «On State Aid to Business Entities» has become a significant event. Due to the rapid process of reforming the legislative framework, there is a need for a more detailed research and legal analysis of the State Aid Institute, which proves the relevance of the topic.

However, some legislative changes need to be made in the field of monitoring and control of state aid to business entities in order to eliminate significant inconsistencies with EU acquis.

The comparative-legal, formal-legal method, the method of generalization and interpretation are used.

The practical value of the article is to develop proposals for legislative changes due to the inconsistency of the legal provisions of the Law of Ukraine «On State Aid to Business Entities» and the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU. In order to avoid contradictions, there is a need to supplement the concept of state aid. The current definition of state aid creates grounds for expanding the application of the rules on state aid monitoring and control. It is proposed to supplement the concept with the characteristic «impact on trade between Ukraine and EU Member States».

Suggestions to change the approach to identifying services of general economic interest have also been made. In particular, we propose to implement the universal Altmark criteria and to establish them at the level of the Law.

**Keywords:** The Association Agreement Between Ukraine And The EU, creation of the state aid monitoring and control system, EU acquis, competition.



УДК 341.1:342.721

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201519>

**Ю. В. Чайковський**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра міжнародного та європейського права  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна  
e-mail: yuvch@ukr.net

## МІЖНАРОДНЕ М'ЯКЕ ПРАВО У РЕГУЛЮВАННІ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: ДОПОМОГА ЧИ АЛЬТЕРНАТИВА?

У статті зроблена спроба розібратися із роллю та місцем міжнародного м'якого права у джерельній базі міжнародного міграційного права. Проведено аналіз впливу норм м'якого права на міжнародне регулювання міграційних процесів та зроблено висновки про допоміжну роль м'якого права та визначені перспективи взаємодії цих двох форм міжнародного регулювання.

**Ключові слова:** міграція, м'яке право, джерела міграційного права, *opinio juris*, міжнародна правотворчість.

**Постановка проблеми.** Специфіка міграційних процесів, що інтенсифікуються у часи глобалізації потребує й специфічного підходу до їх правового регулювання. Особлива роль у цьому належить визначенню джерел міжнародного міграційного права. Так, окремо від традиційних джерел міжнародного права, названих у статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, міжнародне міграційне право також регулюється за допомогою міжнародного «м'якого» права, що відноситься до незобов'язуючих інструментів, прийнятих державами та міжнародними організаціями. Міжнародне м'яке право не є джерелом міжнародного права як таке, проте воно є інструментальним за трьома наступними напрямками: воно надає докази існування міжнародного звичаю; воно є інструкцією із застосування міжнародного договору; воно також може використовуватися як привілейований спосіб полегшення міждержавної співпраці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми міграційних процесів та міжнародно-правового регулювання міграції були предметом наукових розробок спеціалістів різних галузей науки. Серед вітчизняних науковців питанням міграції присвячені роботи таких вчених, як С. Братков, І. Василенко, Ю. Волошин, Ю. Гаврушко, О. Малиновська, Д. Муратов, О. Поліщук, Ю. Римаренко, І. Серова, О. Савченко, Г. Тимчик, Н. Тиндик, С. Чехович, Т. Цуркан та інших.

**Метою статті** є розкриття проблемних питань, які виникають у регулюванні міжнародних міграційних процесів через невизначеність джерельної бази міжнародного міграційного права.

**Вклад основного матеріалу.** М'яке право може взаємодіяти із звичаєвим правом у той же спосіб, що й договори: воно може кодифікувати, кристалізувати або створювати звичай. Резолюції міжнародних організацій та, зокрема, Генеральної Асамблеї ООН є досить впливовими у доведенні існування *opinio juris*. Міжнародний Суд ООН припускає, що «ефект узгодження тексту таких резолюцій... може розумітися як погодження наявності правила поведінки або групи правил, виголошених самою резолюцією» [1, с. 100]. Далі він пояснює: «Резолюції Генеральної Асамблеї, навіть якщо вони не є зобов'язальними, можуть іноді мати нормативну цінність. Вони можуть, у певних обставинах, надавати докази, важливі при встановленні існування норми або виникнення *opinio juris*. Аби встановити, чи міститься правило поведінки у резолюції ГА ООН, необхідно звернутися до змісту та умов прийняття даної резолюції» [1, с. 100].

Дві умови повинні бути виконані при оцінці того, чи резолюція підтверджує існування *opinio juris*. Зміст резолюції повинен мати приписні умови з метою підкреслити

існування зобов'язання. Додатково, умови прийняття повинні вказувати на високий ступінь підтримки держав: вони мають бути прийняті шляхом консенсусу або як мінімум широкою та представницькою більшістю.

Перша системна функція м'якого права полягає в підтримці твердого права, в зміцненні його правового статусу та значення в рамках міжнародної правової системи. У такому складному і тонкому законотворчому процесі м'яке і тверде право іноді настільки змішуються, що необов'язковий документ може бути обов'язковим в результаті його об'єднання зі звичаєм або договором. Дійсно, м'яке право стало важливим каталізатором міжнародного звичаєвого права. Відродження і динамізм міжнародних звичаїв з другої половини ХХ-го століття в значній мірі обумовлені широким застосуванням державами необов'язкових інструментів з метою розробки більш формалізованого і передбачуваного процесу звичаєвої правотворчості. Як визнав Міжнародний Суд у своїй судовій практиці, міждержавні декларації і резолюції міжурядових організацій, такі як резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, мали істотний вплив на надання доказів державної практики або на вираження їх переконання в тому, що вони повинні бути пов'язані звичаєм [1, с. 101].

З цієї точки зору м'яке право взаємодіє зі звичаєвим правом трьома основними способами: 1) воно може кодувати раніше існуючий звичай в письмовій формі, що, в свою чергу, забезпечує більшу точність його змісту; 2) воно може консолідувати процес звичаєвого права і кристалізувати формування даного правила, надаючи остаточний імпульс його схваленню; 3) воно може стати відправною точкою процесу звичаєвого права, який у кінцевому підсумку може створити нове обов'язкове правило поведінки. У всіх цих трьох сценаріях м'яке право не діє ізольовано. Навпаки, воно є невід'ємною частиною більш широкого ефективного процесу, який впливає на поведінку і скеровує дії держав.

Право покидати будь-яку країну служить яскравою ілюстрацією: хоча його визнання в Загальній декларації прав людини стало відправною точкою процесу звичаєвого права, воно, нарешті, переросло в звичай в результаті поступового і широкого процесу схвалення і наслідування у великій кількості наступних договорів, внутрішньодержавних конституцій і декларацій інших держав.

Аналогічним чином більшість інструментів м'якого права зазвичай містять різні положення, які можна розглядати як кодифікацію або прогресивний розвиток міжнародного права. Це добре видно на прикладі Нью-Йоркської декларації про біженців та мігрантів, в рамках якої всі держави-члени ООН домовилися про досить широке коло зобов'язань [3]. З одного боку, Нью-Йоркська декларація повторює кілька раніше існуючих норм міжнародного звичаєвого права, які об'єднують, зміцнюють і формують чинну нормативну базу, яка регулює міграцію. З цієї точки зору Декларація лежить в основі двох рушійних сил міжнародного міграційного права після типового балансу між державним суверенітетом і правами особи. Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності. Як відомо, відповідно до зобов'язань, що випливають з міжнародного права, забороняється будь-яка дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Однак у багатьох частинах світу ми спостерігаємо зростання ксенофобії і расизму по відношенню до біженців і мігрантів, що викликає величезну стурбованість міжнародної спільноти [2, с. 150].

Держави-члени ООН «підтверджують і будуть повністю захищати права людини всіх біженців і мігрантів, незалежно від їх статусу», і в той же час вони нагадують, що кожна держава має суверенне право визначати, кого допускати на свою територію за умови дотримання цієї державою міжнародних зобов'язань [3]. Підтверджуючи пряму силу цих двох основоположних принципів міжнародного міграційного права, Декларація також посилається на інші усталені звичаєві норми, такі як право покидати будь-яку країну і повернутися до своєї країни, принцип невисилки та право шукати притулку, а також заборону дискримінації і довільного затримання.

Подібно звичаєвому праву, інструмент м'якого права може стати першим кроком до переговорів та укладення багатостороннього договору, сприяючи інформуванню і досягненню консенсусу між державами щодо розробки обов'язкового документа.

Хоча це не завжди мало місце у випадку спеціалізованих договорів з міжнародного міграційного права, та все ж всім недавнім загальним конвенціям про права людини, які застосовуються до мігрантів, передувало прийняття необов'язкових декларацій.

Крім своєї ролі попередника, предвісника, м'яке право доповнює договірне право двома важливими способами: у необов'язкових документах можуть розроблятися практичні стандарти для деталізації конкретних питань і заповнення прогалин в даній угоді, або, як це часто буває, вони можуть являти собою авторитетне тлумачення договірних положень. Архетип необов'язкових стандартів, призначений для доповнення юридично зобов'язуючого договору, передбачений, наприклад, Міжнародними конвенціями про працю № 97 і № 143 [4; 5].

Подібно до багатьох інших конвенцій Міжнародної організації праці (далі – МОП), ці два спеціалізованих договори про трудящих-мігрантів доповнюються особливо деталізованою рекомендацією щодо просування загальної лінії дій для держав-учасниць по ряду основних положень, що містяться в цих договорах. Цікаво, що хоча держави-учасниці можуть не зважати на них, вони зобов'язані надати рекомендації своїм національним органам для їх розгляду і повідомити про заходи, вжиті з цих питань. Це подвійне зобов'язання поведінки закріплено в статті 19 (6) Статуту МОП і служить стимулом для дотримання рекомендацій, навіть якщо вони не є формально обов'язковими для держав-учасниць [6].

Найбільш впливова функція м'якого права по відношенню до договірного права полягає у тлумаченні загальних положень конкретного договору. Прийняття державами-учасниками тлумачення, схваленого в необов'язковому документі, може означати «наступну угоду між сторонами щодо тлумачення договору або застосування його положень» відповідно до звичайних правил тлумачення, кодифікованих у статті 31 (3) (а) Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Шляхом надання конкретного змісту звичаєвим правилам тлумаченням, узгодженим державами-учасницями в документі м'якого права, не можна відокремити від обов'язкового дотримання тлумачення правової норми і воно може стати обов'язковим для уточнення сенсу положень договору. Як визнають і Комісія міжнародного права, так і Міжнародний Суд ООН, «угода про тлумачення положення, досягнутого після укладення договору, являє собою справжнє тлумачення сторонами, яке необхідно включити в договір для цілей його тлумачення» [7]. В такій ситуації, як особливо підкреслила Христина Чинкін, «жорстке і м'яке право взаємозалежні і ... останнє отримує авторитет і розширює значення першого» [8, с. 30].

Проте, до такого ж висновку можна дійти, коли міжнародний орган, який відповідає за нагляд за договором, приймає інструмент м'якого права. В такому випадку держави-учасниці формально не згодні з тлумаченням, розробленим договірним органом. Таким чином, воно є свого роду керівництвом із тлумачення, проте зберігає переконливу роль у визначенні змісту обов'язкової угоди, оскільки воно виходить від органу, спеціально зазначеного договором для тлумачення його положень та контролю за його застосуванням.

Дійсно, загальні коментарі договірних органів ООН мали важливий вплив на уточнення значення загальних конвенцій про права людини в конкретному контексті міграції, тоді як тлумачні настанови, прийняті Верховним комісаром ООН у справах біженців (УВКБ ООН) та Комітетом експертів із застосування конвенцій та рекомендацій МОП уточнили сферу та зміст спеціалізованих конвенцій про біженців та трудових мігрантів. Хоча таке керівництво формально не є обов'язковим, воно може перетворитись на авторитетне тлумачення, коли воно не протирічить позиціям держав-учасниць або коли воно включене до їх власного законодавства та внутрішньодержавної практики чи схвалене національними та міжнародними судами.

Крім того, м'яке право може бути обов'язковим навіть без прямого зв'язку із договором та звичаєвим правом. Ця виняткова ситуація може статися за двох конкретних об-

ставин. По-перше, м'яке право може набути юридичної сили через загальний принцип естопелю. Відповідно до цього добре визнаного принципу міжнародного права держава може бути зобов'язана рекомендаційною нормою, коли її виконання породжує обґрунтовані очікування дотримання з боку інших держав, які вплинули на ці очікування. Це відбувається, зокрема, коли держава публічно заявила про виконання відповідно до положень м'якого права. Хоча до цих пір естопель не використовувався у сфері міграції, це може змінитися в майбутньому як побічний ефект зобов'язань, узгоджених державами-членами ООН у Нью-Йоркській декларації та Глобальному договорі про міграцію. По-друге, рекомендація, прийнята міжнародною організацією, юридично зобов'язує її допоміжні органи (але не їх держави-члени). Наприклад, УВКБ ООН зобов'язане резолюціями Генеральної Асамблеї ООН зверненими до нього як допоміжного органу останньої, враховуючи, що резолюції Ради Міжнародної організації з міграції (МОМ) є обов'язковими для всієї організації.

Підсумовуючи, м'яке право виконує різноманітні функції, що доповнюють тверде право як попередник, передвісник, каталізатор або його невід'ємний компонент. Обидва взаємодіють взаємопідтримуючим чином до такої міри, що відмінність між обов'язковими та необов'язковими інструментами набагато хиткіша, ніж це припускають жорсткі позитивісти. Подобається це нам чи ні, м'яке право стало важливим і прихильним для твердого права через складний і тонкий перехресний процес взаємодії. У високодецентралізованому суспільстві держави широко вдаються до м'якого права, просто тому, що воно відповідає його потребам та очікуванням більш формалізованого та передбачуваного процесу прийняття законів.

М'яке право відіграє ще одну важливу роль як альтернатива твердому праву, коли перше реалізує власні самостійні функції без будь-якого зв'язку з другим. Насправді, переважна більшість необов'язкових документів, прийнятих державами та міжнародними організаціями, не пов'язані із та не спрямовані на розробку юридично обов'язкових правил.

Це стосується як міграції, так і багатьох інших питань транснаціонального розвитку, таких як довкілля та сталий розвиток. Це не означає, що такі інструменти позбавлені будь-якого нормативного значення. Будь-яке суспільство регулюється нормами різного характеру, які є або юридичними, або соціальними. Міжнародне суспільство не є винятком з цієї основної закономірності. У такому децентралізованому суспільстві необов'язкові інструменти все частіше використовуються як суттєве зосередження соціальних норм.

Міждержавне спілкування на підставі незобов'язуючих норм більше відповідає природі міжнародного суспільства. Відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права поглиблюються та змінюються під впливом глобалізації, створюються умови, які потребують більш м'яких підходів для включення держав у процеси спілкування аби відповідати їх очікуванням, ніж формалізованих правових інструментів. Не всі відносини у діловому обороті, сусідському спілкуванні чи сім'ї формалізовані, проте всі вони регулюються іншими соціальними нормами на підставі їх добровільного, недовірливого виконання. Незобов'язуючі норми або неформалізовані соціальні норми можуть бути ефективними та пропонують гнучкий шлях у порядку відповіді на поширені проблеми. Це не є право і вони не потребують реалізації у чітко встановленому порядку, а допускають реалізації у бажаному сторонами порядку.

Таким чином, м'яке право працює як примусовий пристрій для встановлення відносин між безліччю суб'єктів, надаючи гнучкі та неофіційні вказівки, які є взаємно узгодженими, хоча й не мають юридичної сили. Це пояснює, чому м'яке право стало новим способом управління у стількох галузях міжнародного права як на універсальному, так і на регіональному рівнях. Дійсно, навряд чи можна заперечувати, що «звернення до м'якого права у міжнародному регулюванні було однією із рушійних сил розвитку у цій галузі протягом останніх сорока років» [9, с. 745]. Його інтенсивне використання в якості «популяризатора регулювання» виявляє дві важливі функції: по-перше, м'яке

право – це засіб соціалізації, що сприяє колективному підходу серед широкого кола суб'єктів; по-друге, це фактор стабілізації, який робить поведінку більш передбачуваною та взаємозалежною.

Ця двояка функція мала особливо важливий вплив на сприяння міжнародному співробітництву у боротьбі із новими світовими викликами та глобальними проблемами. У таких випадках альтернатива полягає не між зобов'язуючим і незобов'язуючим інструментом, а між незобов'язуючим інструментом і зовсім не інструментом. У цьому сенсі Енн Пітерс підкреслює, що: «Тому м'яке регулювання часто є засобом обходу патової ситуації, а не навмисною «альтернативою» жорсткому праву. М'яке право – особливо в міжнародному праві – може бути альтернативою анархії. М'яке рішення може подолати безвихідні ситуації у відносинах між державами при невдалих зусиллях твердого регулювання. Могутні держави можуть віддавати перевагу м'яким рішенням, які дозволять їм зберегти свободу дій, одночасно проявляючи взаємодію у співпраці. Слабкі держави можуть просувати механізм м'якого права з питань, що хвилюють їх самих, як найкращий спосіб досягнути того, що вони можуть досягти політичним шляхом» [10, с. 37].

Отже, м'яке право – це не завжди свідомий вибір, але частіше за все воно є продуктом необхідності подолати межі, властиві жорсткості та формалізму державоцентричної системи права.

Для міжнародних організацій це навіть єдиний варіант, оскільки більшості з них не вистачає будь-якої загальної правотворчої компетенції – надання компетенції для прийняття загальнообов'язкових правил поведінки. Державам м'яке право надає змогу регулювати сфери, до яких вони неохоче звертаються в обов'язковій формі.

На цьому тлі не слід дивуватися, що глобальне регулювання міграції являє собою парадигматичну ілюстрацію багатогранних функцій соціальних норм як альтернативи твердому праву. У такій сфері, настільки тісно пов'язаній із національним суверенітетом, як міграція, держави неохоче приймають на себе додаткові юридичні зобов'язання. Вони віддають перевагу не зобов'язуючим інструментам, щоб зберегти власну можливість приймати рішення, одночасно погоджуючись на спільне керування у взаємних відносинах. М'яке право відповідно діє як прагматичний компроміс між автономним та загальним, суверенітетом і порядком. Це стало бажаним напрямком сприяння глобальному міграційному управлінню через його можливості та відсутність зобов'язань змушувати заспокоювати держави та заохочувати їх виходити за рамки твердого права з метою напрацювання спільної лінії поведінки.

**Висновки і пропозиції.** Очевидно, що напрацювання рішучості є основною причиною поширення необов'язкових інструментів у сфері міграції. М'яке право, як правило, здійснює свій вплив через триетапний процес: в першу чергу створює простір для діалогу з метою вивчення нових або спірних питань, що становлять спільний інтерес; потім це поглиблює взаємну довіру і ініціює процес взаємодії серед держав; і, нарешті, це сприяє компромісам і, таким чином, взаємовигідній співпраці між державами з різними інтересами, поряд із традиційним поділом на держави походження та держави призначення мігрантів. Однак, чітку дію м'якого права не слід сприймати як належне за будь-яких обставин, оскільки воно може однаково перетворюватися на неефективне із зловживанням з боку держав, а його необов'язковість може бути використана також із метою ухилення від виконання певних дій з боку держав, якщо вони розцінять таку поведінку більш відповідною їх власним національним інтересам.

### **Список використаної літератури**

1. International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.
2. Агеев О. Д. Права мігрантів як об'єктна основа діяльності омбудсмана з питань міграції: в аспекті зовнішньої трудової міграції. Вісник Маріупольського державного університету, Серія: Право, 2016, Вип. 12. С.149-157.

3. Резолюция 71/1, принятая ГА ООН, «Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах» от 19 сентября 2016 года. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU16045>.
4. Конвенция МОП про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163).
5. Конвенція МОП про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97 від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159).
6. Статут Міжнародної організації праці в редакції від 19.06.1997 р. // URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154).
7. ILC, Yearbook of the International Law Commission Vol II (United Nations 1966) UN Doc A/CN.4/Ser.A/1996/Add.1, 221, p. 14; Kasikili/Sedudu Island (n 21) pp. 48-49.
8. Chinkin, Christine (2000) Normative development in the international legal system. In: Shelton, Dinah, (ed.) Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System. Oxford University Press, Oxford, UK, pp. 21-42.
9. Jean Galbraith and David Zaring, Soft Law as Foreign Relations Law, 99 Cornell L. Rev. 735 (2014) URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/2>.
10. Peters A. Soft Law as a New Mode of Governance (n 29) 37 // URL: [http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11\\_Soft\\_Law\\_as\\_a\\_NMG-Legal\\_Perspective.pdf](http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11_Soft_Law_as_a_NMG-Legal_Perspective.pdf).

## References

1. International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.
2. Ageev, O. D. (2016). Migrants' rights as an objective basis of the Ombudsman's activity on migration: in the aspect of external labor migration. Bulletin of Mariupol State University, Series: Law, Issue. 12. C. 149-157 [in Ukrainian].
3. UNGA Resolution 71/1, New York Declaration on Refugees and Migrants, September 19, 2016. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU16045>.
4. ILO Convention on Migration Abuse and Ensuring Equal Opportunities and Equal Treatment for Migrant Workers No. 143 of June 24, 1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163) [in Ukrainian].
5. ILO Migrant Workers Convention (Revised 1949) No 97 of 24.06.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159) [in Ukrainian].
6. Charter of the International Labor Organization as amended on 19.06.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154) [in Ukrainian].
7. ILC, Yearbook of the International Law Commission Vol II (United Nations 1966) UN Doc A/CN.4/Ser.A/1996/Add.1, 221, para 14; Kasikili/Sedudu Island (n 21) paras 48-49.
8. Chinkin, Christine (2000) Normative development in the international legal system. In: Shelton, Dinah, (ed.) Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System. Oxford University Press, Oxford, UK, pp. 21-42.
9. Jean Galbraith and David Zaring, Soft Law as Foreign Relations Law, 99 Cornell L. Rev. 735 (2014) URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/2>.
10. Peters A. Soft Law as a New Mode of Governance (n 29) 37 // URL: [http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11\\_Soft\\_Law\\_as\\_a\\_NMG-Legal\\_Perspective.pdf](http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11_Soft_Law_as_a_NMG-Legal_Perspective.pdf).

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**Ю. В. Чайковский**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
 Кафедра международного и европейского права  
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина  
 e-mail: yuvch@ukr.net

## МЕЖДУНАРОДНОЕ МЯГКОЕ ПРАВО В РЕГУЛИРОВАНИИ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ: ПОМОЩЬ ИЛИ АЛЬТЕРНАТИВА?

### Резюме

В статье предпринята попытка разобраться с ролью и местом международного мягкого права в источниковой базе международного миграционного права. Проведен анализ влияния норм мягкого права на международное регулирование миграционных

процессов и сделан вывод о вспомогательной роли мягкого права и определены перспективы взаимодействия этих двух форм международного регулирования.

**Ключевые слова:** миграция, мягкое право, источники миграционного права, *opinio juris*, международное правотворчество.

*Yu. V. Chaykovskiy*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
National University «Odesa Law Academy»  
the Department of International and European Law  
Fontanskaya Doroga, 23, Odesa, 65009, Ukraine  
e-mail: yuvch@ukr.net

## INTERNATIONAL SOFT LAW IN REGULATING MIGRATION PROCESSES: ASSISTANCE OR ALTERNATIVE?

### Summary

The article attempts to deal with the role and place of international soft law in the source base of international migration law. The analysis of the influence of soft law norms on the international regulation of migration processes is made and the conclusion is made about the auxiliary role of soft law and the prospects for the interaction of these two forms of international regulation are determined.

International soft law is not a source of international law per se, but it is instrumental in three of the following areas: it provides evidence of the existence of international custom; it is an instruction on the application of an international treaty; it can also be used as a privileged way of facilitating interstate cooperation. International migration law is also governed by international soft law, which refers to non-binding instruments adopted by States and international organizations.

Soft law interacts with custom in three main ways: 1) it can encode a pre-existing custom in writing, which in turn provides greater accuracy for its content; 2) it can consolidate the process of customary law and crystallize the formation of this rule, giving the final impetus to its approval; 3) it can be the starting point of a common law process that can ultimately create a new binding rule of conduct. In all these three scenarios, soft law does not operate in isolation.

The first and main systemic function of soft law is to uphold hard law, to strengthen its legal status and importance within the international legal system. In such a complex and delicate legislative process, soft law and hard law are sometimes so mixed that an optional document may be binding as a result of its association with custom or treaty. Indeed, soft law has become an important catalyst for customary international law.

The article attempts to address the problematic issues that arise in the regulation of international migration processes due to the uncertainty of the source base of international migration law.

It is concluded that sometimes alternative regulation of migration processes is by soft law, which in this case is of instrumental value.

**Keywords:** migration, soft law, sources of migration law, *opinio juris*, international law-making.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ РУКОПISУ  
ДО НАУКОВОГО ФАХОВОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти та науки України від 06 березня 2020 р. науковий фаховий журнал «Правова держава» отримав категорію «Б» (юридичні науки) в переліку наукових фахових видань (Наказ Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.).

Науковий фаховий журнал «Правова держава» успішно пройшов процес оцінки і внесений до наукометричної бази даних ICI Journals Master List на 2018 рік. На підставі поданої інформації в анкеті і аналізі випусків журналу за 2018 рік, експерти Index Copernicus розрахували значення індексу:

**ICV 2018 = 83,09.** <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=32241>

1. У виданні публікуються матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання та аналіз теоретичних та практичних проблем сучасного стану розвитку правової системи, розгляд теоретичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, дослідження місця національної правової системи серед правових систем сучасності та її адаптація до європейських стандартів, загальнотеоретичні питання правознавства, актуальні проблеми публічно-правових наук та тенденції розвитку науки приватного права.

2. До друку приймаються статті українською, англійською, російською та німецькою мовами.

3. Рукопис статті подається до редакції у формі: файлу рукопису, який надсилається на електронну адресу редакції [pd-onu@mail.ua](mailto:pd-onu@mail.ua) у форматі **Автор\_Назва статті**, оформлену згідно вказаних вимог.

4. Рукопис статті, супроводжується:

- Довідкою про автора.
- Авторський реферат (анотація) статті англійською мовою для розміщення на вебсайті видання. Авторський реферат повинен містити прізвище та ім'я автора (-ів), місце роботи або навчання, назву та стислий зміст статті. Реферат повинен бути написаний з використанням наступного алгоритму: мета та актуальність теми; методика (методи) дослідження; отримані результати; практичну цінність статті. Обсяг реферату має бути не менше 1800 знаків. Переклад англійською мовою повинен бути достовірним (не машинним).

5. Рукопис статті не має містити заборонених до друку матеріалів, оскільки журнал є відкритим джерелом інформації. Автори повинні подавати оригінальні наукові статті, а якщо автори використовували роботи та / або вислови інших людей, вони повинні бути належним чином оформлені у вигляді цитат. Плагіат у всіх його формах розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним.

6. Автор не має публікувати статтю, в якій описується по суті одне й те саме дослідження, у більш ніж одному науковому виданні або первинній публікації. Подання статті до більш ніж одного наукового видання одночасно розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним. Автор не має подавати на розгляд в інші наукові видання раніше опубліковані статті. У випадку, якщо автор у вторинній публікації використовує матеріали попередніх праць, автор має навести посилання на первинну статтю. Редколегія залишає за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).



7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

#### 8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

- загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
- кількість співавторів – не більше двох;
- стаття повинна бути підготовлена за допомогою редактора Word for Windows®;
- стандарти:

a) **формат аркуша** – А4 (210×297), орієнтація сторінки – «книжна»;

b) поля: **ліве** – 20 мм, **праве** – 15 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;

c) **абзац** – 1,25 см;

d) **переплетіння** – 0 см;

e) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;

f) інтервал між абзацами «до», «після» – 0 пт.;

g) відступи «праворуч», «ліворуч» – 0 пт.;

h) шрифт набору – Times New Roman;

i) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;

- стаття набирається по всій ширині абзацу;

9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:

- **індекс УДК** у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);

- **ініціали та прізвища авторів** у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).

- порожній рядок;

- **назва статті** – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;

- порожній рядок;

- **анотація** українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5); **анотацію не потрібно розміщувати на окремому листі**. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;

- **ключові слова** (3-10 слів) українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

- порожній рядок;

- **основний матеріал статті:**

Структура статті має бути такою:

- **Постановка проблеми;**

- **Аналіз останніх досліджень і публікацій;**

- **Мета статті;**

- **Виклад основного матеріалу;**

- **Висновки і пропозиції.**

- **література** (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;

- **стаття надійшла** у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);
- **ініціали та прізвища** авторів у верхньому правому кутку листа російською та англійською мовою. Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори);  
**адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).
- **анотація** російською мовою (до 10 строк) та англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);
- **references** (Times New Roman, 14 пт., жирний, по центру).

10. **Літературні джерела, що цитуються**, повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: «... відомо з [4]. ...» або «... розглянуто у [4, с. 203] ...».

11. **Список літератури** наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»

12. **References** повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (<http://www.bibme.org/citation-guide/apa/>).

До уваги авторів та читачів!  
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року  
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

### ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2020 РІК

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Електронна версія журналу	Друкована версія журналу
37	15.03.2020	15.04.2020	15.05.2020	01.06.2020
38	15.04.2020	15.05.2020	15.06.2020	01.07.2020
39	15.08.2020	15.09.2020	15.10.2020	01.11.2020
40	15.09.2020	15.10.2020	15.11.2020	01.12.2020

Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам журналу «Правова держава».

*Українською, російською, англійською та німецькою мовами*

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,  
яка може не збігатися з думкою редакції.  
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів  
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.  
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія KB № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

**Адреса редколегії:**  
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26  
Тел.: (048) 702-31-31  
[www.pd.onu.edu.ua](http://www.pd.onu.edu.ua)

Підписано до друку 15.05. 2020 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 14,63.  
Зам. № 2005-03. Тираж 100 прим.

**Надруковано у ПП «Фенікс»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)  
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25  
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160  
e-mail: [fenix-izd@ukr.net](mailto:fenix-izd@ukr.net)  
[www.fenixbooks.com](http://www.fenixbooks.com)