



# ВІСНИК

Вищої  
кваліфікаційної  
комісії суддів України

КОМІСІЯ

СУДДІВ  
УКРАЇНИ

PIETAS

# 3

2016

## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Особливості реалізації справедливості як правової цінності при здійсненні правосуддя. <b>Сніжана Степанова</b> .....	2
Про міф існування інституту необхідної оборони у правовій системі України. <b>Іван Баглай</b> .....	14
Особливості виникнення та припинення процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві України в сучасних умовах. <b>Тетяна Ющенко</b> .....	19
Система управління охороною праці в Україні. <b>Василь Андрійв. Тетяна Вахонєва</b> .....	25
Issues of Information Security in Public Administration in Ukraine. <b>Olga Rudnik</b> .....	32
Суспільна небезпечність як ознака військових злочинів. <b>Сергій Харитонов</b> .....	37
Актуальні питання правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування. <b>Ганна Білецька</b> .....	41
Загальна характеристика змін, внесених протоколами № 6 та № 7 до конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. <b>Андрій Медвідь</b> .....	45

**Науково-практичний юридичний журнал**  
Видається із вересня 2011 року

**Співзасновники:**  
**Вища кваліфікаційна комісія суддів України,**  
**Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
Серія КВ № 20089-9889ПР

Рекомендовано до друку та розповсюдження через мережу Інтернет рішенням Вченої ради Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (протокол № 3 від 22.11.2013)  
Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням. Наказ про включення до Переліку наукових фахових видань України від 14.02.2014 № 153

**Голова Редакційної колегії**

Козьяков Сергій Юрійович

**Редакційна колегія:**

Прилипко С. М., Беляневич В. Е., Весельська Т. Ф., Гетьман А. П., Довгерт А. С., Заріцька А. О., Капліна О. В., Москвич Л. М., Кузнєцова Н. С., Муравйов В. І., Патрюк М. В., Сопільник Л. І., Карагузов Ф. С., Щотка С. О., Яроцький В. Л., Штаріне Л., Андріїв В. М., Іншин М. І.

**Головний редактор**

С. Ю. Козьяков

**Коректор**

А. О. Бахтемірова

Відповідальність за достовірність фактів, цитат, власних назв та інших відомостей несуть автори публікацій.  
Редакція може не поділяти точки зору автора.  
У журналі зберігається правопис законодавчих, нормативних актів, наказів, методологічних розробок, що надійшли до редакції.  
Редакція залишає за собою право на скорочення та редагування текстів.  
Статті обов'язково проходять відбір і рецензування.

Номер 3 (18) 2016 схвалено і рекомендовано до друку рішенням редакційної колегії, протокол № 6 від 18.10.2016 р.  
Підписано до друку 01.11.2016 р.  
Формат 60x84 1/8  
Папір крейдований  
Наклад 270 примірників  
Оригінал-макет затверджено Вищою кваліфікаційною комісією суддів України

Видавець ТОВ «Піраміда»

© Текст — Вища кваліфікаційна комісія суддів України

Адреса редакції:  
м. Київ, вул. Механізаторів, 9.  
www.vkksu.gov.ua





**Сніжана Степанова,**  
аспірант кафедри  
конституційного,  
адміністративного  
та муніципального права  
Маріупольського державного  
університету,  
суддя Жовтневого районного  
суду міста Маріуполя  
Донецької області

# Особливості реалізації справедливості як правової цінності при здійсненні правосуддя

УДК 342.722:347.9(477)(045)

*Стаття присвячена аналізу справедливості як правової цінності, дослідженню особливостей її реалізації при здійсненні правосуддя. Визначені проблеми втілення справедливості у правосудді та шляхи їх подолання. Запропоновано закріпити в Конституції України та процесуальних кодексах України справедливість як одну з основних засад судочинства.*

*Ключові слова: справедливість, право, закон, суд, справедливий суд, правосуддя, судочинство, рівність.*

### **С. Степанова. Особенности реализации справедливости как правовой ценности при осуществлении правосудия**

*Статья посвящена анализу справедливости как правовой ценности, исследованию особенностей ее реализации при осуществлении правосудия. Определены проблемы реализации справедливости в правосудии и пути их преодоления. Предложено закрепить в Кон-*

*ституции Украины и процессуальных кодексах Украины справедливость как один из основных принципов судопроизводства.*

*Ключевые слова: справедливость, право, закон, суд, справедливый суд, правосудие, судопроизводство, равенство.*

### **S. Stepanova. Features of equity realization as the legal values of justice delivery**

*The article is dedicated to the analysis of equity as the legal value and to the study of its features realization when delivering the justice. The certain problems of equity implementation in justice were determined as well as the ways to resolve them. It was suggested to formalise the equity as one of the approaches of the legal procedure in the Constitution of Ukraine and Code of Practice of Ukraine.*

*Key words: justice, right, law, court, fair trial, justice, equality.*

*Постановка проблеми.* Проблема справедливості як основної цінності є однією з центральних протягом усієї історії людства. У цій статті автор робить спробу розкрити природу справедливості як правової цінності, дослідити особливості втілення її у правосудді, що у подальшому може сприяти удосконаленню реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а особливо права на справедливий суд. У зв'язку з цим основною метою статті є дослідження справедливості як правової цінності, особливостей її реалізації при здійсненні правосуддя.

*Актуальність дослідження* зумовлена тим, що справедливість посідає визначальне місце серед цінностей, що становлять онтологічну основу права, відіграє найважливішу роль при здійсненні правосуддя. Справедливості як основній правовій цінності належить визначальна роль у розумінні права, побудови його інститутів, у формулюванні вимог, що ставляться перед правовим регулюванням відносин у сучасному суспільстві. Вона слугує своєрідним інструментом наукового аналізу, забезпечує органічну єдність загальнотеоретичних і галузевих наук, її втілення у правосудді є одним із головних пріоритетів в умовах побудови правової держави.

*Об'єктом дослідження* є сфера суспільних відносин та правосуддя, в яких виникає і реалізується справедливість як правова цінність.

*Предметом дослідження* є справедливість як правова цінність та її реалізація при здійсненні правосуддя.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Важливу роль у дослідженні сучасного розуміння поняття «справедливість», а також питанні реалізації справедливості у праві відіграли такі зарубіжні та російські філософи та вчені: С. С. Алексєєв, Р. Дворкін, А. І. Екімов, Е. Левінас, В. С. Нерсесянц, Р. Нозік, О. Г. Радбрух, П. Рікер, Дж. Роулз, М. Сендел, Ф. А. фон Хайєк, Х. О. Хьоффе та ін.

Основні наукові дослідження українських вчених, на яких ґрунтується сучасне розуміння категорії справедливості, розроблені у працях Є. В. Бурлая, О. В. Грищука, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, О. М. Костенка, М. В. Костицького, Л. В. Кравченко, В. І. Кузнєцова, С. І. Максимова, О. О. Мережка, Ю. М. Оборотова, В. С. Пазенка, О. В. Петришина, С. П. Погребняка, М. В. Поповича, С. П. Рабіновича, В. М. Селіванова, О. В. Стовби, В. І. Темченка, А. С. Токарської, М. М. Цимбалюка, В. В. Шишка та ін.

Однак проблема реалізації справедливості при здійсненні правосуддя залишається недостатньо розкритою, що й обумовило вибір автором цієї теми дослідження.

*Виклад основного матеріалу.*

Справедливість є предметом вивчення різних наук: філософії, етики, культурології, економіки,

політології, соціології, юриспруденції. При цьому справедливість не є чимось незмінним і постійним. Поняття про неї змінюється з розвитком суспільства. Кожній окремій епосі відповідають свої уявлення про справедливість, тому на сьогодні відсутня єдина система розуміння самої справедливості.

Що ж розуміється під терміном «справедливість»? Воно походить від латинського «*justitia*», що також може означати «правосуддя». Коренем слова є «*jus*», що з латинської перекладається як «право», «закон» [1]. Невипадково слова «правда», «правильний», «справедливість» і «право» мають один корінь; звідси ж і тотожність давньоримських понять «*jus*» (право) та «*justitia*» (справедливість, правосуддя). У словнику Даля «справедливий» тлумачиться як «правильний, виконаний відповідно до закону, правди, совісті» [2, с. 44]. У словнику Ожегова «справедливий» визначено як діючий неупереджено, відповідно до істини (справедливий суддя, справедливе рішення); здійснюваний на законних і чесних підставах (справедлива вимога); істинний, правильний» [3, с. 756]. Саме здійснення правосуддя є однією з необхідних процедур, завдяки якій стає можливим поєднання права зі справедливістю. Не випадково термін «*iustitia*» має одночасно два значення – правосуддя і справедливість, а судова система багатьох держав називається «юстицією» [4, с. 72].

Поняття «цінність» у теоретико-правовій літературі розглядається з різних сторін: як явище, що становить благо для певного суспільства чи класу [5, с. 38]; як позитивна значущість дій, процесів, явищ для людини і суспільства [6, с. 40; 7, с. 10] та ін.

На думку автора, правову цінність справедливості необхідно розглядати як характеристику справедливості, її властивість, яка позначає визнання її значущості у праві. При цьому справедливість є цінністю, що найбільше відповідає суті права, яке захищає конституційні права і свободи людини і громадянина.

Слід зазначити, що ідеологія справедливості значною мірою дістала відображення в Конституції України, але про справедливість як про правову цінність, категорію, принцип ані в Конституції України від 28 червня 1996 року, ні в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» як від 07 липня 2010 року № 2453-VI [8], так і від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, що набрав чинності 30 вересня 2016 року [9], мова не йде.

Так, у статті 129 Конституції України як від 28 червня 1996 року, так і зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року № 1401-VIII [10], засаду справедливості не віднесено до основних засад судочинства. У статті 129 Конституції України від 28 червня 1996 року на





перший план висувалася засада законності та зазначалося, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. У статті ж 129 Конституції України, після її зміни 02 червня 2016 року, на перший план замість засади законності висунуто засаду рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом та зазначається, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Такі зміни, на думку автора, є слушними, оскільки засаду законності хоча і можна деякою мірою співвідносити із засадою справедливості, але більш спільного, на думку автора, все ж таки має справедливість із засадою рівності учасників судового процесу перед законом і судом та принципом верховенства права. При цьому принцип верховенства права хоча і накладає більшу відповідальність на суддів за наслідки ухвалених ними рішень, ніж засада законності, але водночас надає більшій можливості ухвалити справедливе рішення, оскільки закон не завжди буває справедливим.

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. У статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» як від 07 липня 2010 року № 2453-VI, так і від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, визначено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У процесуальних кодексах України також закріплені положення, які стосуються справедливості, але як засада правосуддя вона не закріплена.

Наприклад, у статтях 1 та 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Суд зобов'язаний здійснювати правосуддя на засадах рівності усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак [11].

У кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) так само закріплені положення про справедливе судочинство та рівність перед законом і судом. Крім того, принцип справедливості простежується серед завдань кримінального провадження, закріплених у статті 2 КПК України, серед яких є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судо-

вого розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності у міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [12].

Вимога дотримання справедливості та рівності під час здійснення правосуддя проголошена й у статтях 7 та 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, в яких зазначено, що всі люди рівні перед законом і мають право без жодної різниці на рівний захист закону. Всі люди мають право на рівний захист, від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації. Кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справу було розглянуто прилюдно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним та безстороннім судом [13].

До принципу справедливості та верховенства права звертаються Уряди держав-членів Ради Європи, які підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [14]. Стаття 6 Конвенції кожному гарантує право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Принципи рівності перед судом та справедливо-го судового розгляду так само закріплені у статті 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 року [15].

Ідея справедливості є однією з фундаментальних ідей-засад для права, яка впродовж віків досліджувалася мислителями і вченими.

Сучасні філософсько-правові розробки цієї тематики будуються насамперед на працях таких філософів та юристів:

**Платона**, який одним із перших сформулював концепцію справедливості у її зв'язці із державою та правом в античні часи. Так, в «Критоні», одному з ранніх діалогів, Сократ – вчитель Платона, розмовляє з Критоном, учнем, який з'явився до нього напередодні страти, щоб умовити його втекти, оминаючи тим самим покарання. Сократ відмовляється і наводить такі аргументи: «...подивися ось на що: якщо б у той час, як ми зібралися втекти звідси, прийшли сюди Закони і Держава і... запитали: «Скажи-но нам, Сократ, що це ти задумав робити? Не задумав ти цією самою справою знищити і нас, Закони і Державу, наскільки це від тебе залежить? Чи тобі здається, що ще може стояти цілою і неушкодженою та держава, в якій судові вироки не

мають жодної сили, але з волі приватних осіб стають недійсними та знищуються?» [16, с. 105-106]. Це, переконаний Сократ, є несправедливість, оскільки справедливість – це виконання заповідей Закону, навіть якщо застосування цих законів недосконалыми людьми обертається несправедливістю. Таким чином, поняття «справедливість» у даному випадку наповнюється як правовим, так і моральним змістом. Чи досяжна справедливість у праві, Платон (вустами Сократа) повною мірою розкриє у книзі «Держава», в якій розглядає справедливість як властивість держави, засновану на відносинах між класами, кожен з яких займається своєю справою. Перехід із одного класу в інший чи змішування цих класів між собою – це несправедливість, що є найбільшим злочином проти держави і призведе до її руйнування [17]. Отже, вимогами справедливості він вважає все, що сприяє могутності держави, а все, що їй загрожує – несправедливість, зло, порок. Тобто для Платона справедливість виражається у рівності, яка віддає кожному пропорційно його природі.

**Арістотеля**, який відокремив два види прояву справедливості: урівнюючу і розподіляючу [18, с. 288-289]. При урівнюючій справедливості перехід предметів з одних рук в інші (наприклад, при ринковому обміні, купівлі-продажу тощо) визначається не врахуванням гідності осіб, що обмінюються, а економічними чинниками. Тобто урівнююча справедливість – це та, якою люди керуються при обміні цінностями або відшкодуванні шкоди і «проявляється в прирівнянні того, що є предметом обміну». Це мов би інструмент дотримання заходів між шкодою і вигодою кожної зі сторін. І навпаки, при розподіляючій справедливості принципом розподілу всієї суми предметів є якості осіб, між якими відбувається розподіл. У цьому випадку можливим є як рівний, так і нерівний розподіл відповідних благ між різними особами залежно від їхнього внеску у суспільне благо. Це принцип розподілу, що встановлює певне ставлення до якостей осіб, що не мають господарського значення (наприклад, до їх заслуг, моральних якостей тощо). Тобто в основі урівнюючої справедливості лежить принцип рівності у володінні благами. Крім того, обговорене ним питання про те, як домогтися в суді справедливості, визнається дослідниками одним із важливіших етапів формування права. Оскільки в Давній Греції законів було мало і вони були недосконалі, у «Нікомаховій етиці» він намагається знайти відповідь на питання, що таке справедлива дія незалежно від її законності. У результаті цього Арістотель визначає справедливе як «середину збитків і вигоди, що обмежує свавілля», як рівне ставлення у суді [19, с. 7].

Арістотель, також як і Платон, пов'язує поняття справедливості з уявленням про державу, оскільки право, що служить мірилом справедливості, є регулюючою нормою політичного спілкування [20, с. 166].

**Саме здійснення правосуддя є однією з необхідних процедур, завдяки якій стає можливим поєднання права зі справедливістю. Невипадково термін «iustitia» має одночасно два значення – правосуддя і справедливість, а судова система багатьох держав називається юстицією**

**Цицерона**, який повністю окреслив проблематику справедливості у її відносинах із правом [21]. Цицерон вважає, що першочергове завдання справедливості у тому, щоб нікому не завдати шкоди, якщо тільки тебе на це не спровокували беззаконням, користуватися загальною власністю як загальною, а приватною – як своєю [22, с. 138]. Таким чином, він переніс категорію «справедливість» у правову площину, зосередившись на проблемі власності. У своєму трактаті «Про старість. Про дружбу. Про обов'язки» Цицерон визначає сутність справедливості як отримання кожним по заслугах і збереження при цьому рівності, тобто правової, а не майнової. Вважав, що рабство справедливо, оскільки дарує кращим людям панування над слабкими для їхньої ж користі. При цьому таку рівність людей Цицерон називає якістю справедливості. Він зв'язав справедливість із правом, зазначивши, що «ми не наділені знанням про істинне право, тобто природне право, відповідність чи невідповідність людських



законів природі (природному праву) виступає як критерій і мірило їх справедливості чи несправедливості». Водночас справедливість розуміється Цицероном як вічна, незмінна і невід’ємна властивість природи в цілому і людської природи зокрема. Саме тому, якщо закон несправедливий і суперечить природному закону, то він є законом не більше, ніж рішення, прийняті розбійниками. Він вважав, що протизаконні дії і несправедливість часто вчиняються через спотворення права та через його непомірно мале, але злісне тлумачення.

**Ульпіана** та запропонованого ним найбільш універсального формулювання справедливості, за яким справедливість є постійне і вічне прагнення віддати кожному своє, а право є мистецтво доброго і справедливого. Приписи права таке за змістом: жити чесно, не спричиняти шкоди іншому, кожному давати те, що йому належить. «Справедливість є пізнанням божественних і людських справ...» [23]. Аналізуючи погляди Ульпіана, можна вважати, що він розумів справедливість як основну характеристику права. Він писав, що тому, хто займається правом, насамперед потрібно з’ясувати, звідки походить назва права (jus). Вона походить від справедливості (justitia). Таким чином, він слово jus (право) етимологічно виводить зі слова justitia (справедливість).

**Томи Аквінського**, який вважає справедливість однією з етичних переваг, яка передбачає ставлення людини не до себе самої, а до інших людей і полягає у «наданні кожному йому належного», а право – сферою правди і справедливості, дією справедливості в божественному порядку людського співжиття [24, с. 141].

**Мишеля Монтеня**, який схиляється до розуміння справедливості з позицій надання кожному по заслугі, але при цьому він наголошував на ідеї рівноправності у справедливості. Справедливість, на його думку, установлена одна для всіх людей або повинна бути єдиною для всіх народів. Хоча у часовому проміжку справедливість є змінною, наділена часовою відносністю, згідно з якою її сутність може змінюватися від епохи до епохи [25, с. 511]. Філософ зазначав, що в праві виявляється багато несправедливості, тому що «закони створюються людьми несправедливими – істотами, що діють метушливо і непослідовно». Стосовно справедливості і покарання він висловлюється так: «Карати за злочин є справедливим, злочин не повинен залишатися безкарним. Отже, безкарність несправедлива». Монтень наголошує, що не можна плутати ці поняття, тобто покарання за злочин не можна вважати несправедливим, а безкарність прирівнювати до справедливості: «Якщо ми прирівняємо безкарність до справедливості, то яких тільки злих справ

ми не натворимо кожного дня» [26, с. 270]. Водночас він не ототожнював справедливість і правосуддя, вважаючи правосуддя дуже недосконалим та таким, що не завжди сприяє торжеству справедливості.

**Гуго де Гроот Гроція**, який розглядає ідею справедливості як необхідну ознаку права, оскільки вона трактується як вимога розуму, веління природи розумної істоти. Поділяючи право на природне і право, установлене волею Бога або людини, Гроцій визначає їх співвідношення: «Будучи встановлене волею людини, таке право повинно відповідати вимогам природного права. Тільки за цих умов воно буде спрямоване на захист або відновлення справедливості» [27, с. 70].

**Френсіса Бекона**, який виокремив відмінність між законом за змістом (справедливим законом, що протистоїть насильству, охоплює принцип «правової рівності» і виражає вимоги «всезагальної справедливості») і формальним законом (законом лише за «обличчям», формою, назвою, несправедливим, насильницьким, антиправовим законом). На його думку, справедливий закон повинен відповідати таким характеристикам: «Закон можна вважати хорошим у тому разі, якщо зміст його точний, якщо вимоги його справедливі, якщо він легко виконуваний, якщо він узгоджується з формою держави, якщо він народжує чесноти у громадян» [28, с. 456]. Він виділяв існування трьох джерел несправедливості: насильство як таке, зловмисна підступність, яка прикривається іменем закону, і жорсткість самого закону.

**Томаса Гоббса**, який розглядає ідею справедливості в контексті походження держави. Вважає, що у природному стані немає загальної влади, і відповідно немає справедливості: немає власності, кожен має право на все, зокрема на життя іншої людини. Гоббс називає до двадцяти природних законів, які, на його думку, можуть бути умовами виводу з цього стану, серед яких: прагнення до миру, необхідність виконання укладених угод, відмова кожного від своїх прав тією мірою, якою цього вимагають інтереси миру і самозахисту, не робити іншому того, чого не хотів би, щоб робили тобі. Однак наявність природних законів ще не веде до миру і безпеки. Закон може виконуватися за допомогою примусу і сили. Такою силою є держава [16, с. 71]. Він пише: «Ось чому перш ніж слова «справедливе» і «несправедливе» можуть мати місце, повинна бути яка-небудь примусова влада, що є загрозою покаранню, яке переважає благо, на яке сподіваються люди від порушення ними своєї угоди, примусила б однаковою мірою людей до виконання їх угод і зміцнила би ту власність, яку люди набувають шляхом взаємних договорів, відмовляючись від всезагального права. І така влада

може з'явитися лише із заснуванням держави» [29, с. 187]. Таким чином, Гоббс розглядав справедливість як «підпорядкування законам», «постійне прагнення поважати право», «здійснене відповідно до права».

**Іммануїла Канта**, який будує свої уявлення про справедливість за принципом: «Дій таким чином, аби ти ставився до людства, у твоїй власній особі чи в особі іншого не лише як до засобу, але завжди також як до самоцілі», вважає досягнення справедливості змістом усієї людської діяльності [30, с. 323]. Джерелом справедливості є ідея рівності й самоцінності людської особистості: «Якщо зникне справедливість, життя на землі уже не буде мати ніякої цінності» [30, с. 256]. «Справедливість, – вважає І. Кант, – це право, що не компетентне примушувати іншого. Це є таке право, що не має права примусу» [30, с. 322]. І. Кант визнає справедливість як різновид обов'язку щодо поваги до прав інших людей. Право інших людей недоторканне і непорушне. На думку Канта, право не завжди є справедливим, тому при вирішенні судових спорів необхідно не тільки керуватися правом, але й прислуховуватися до справедливості.

У протилежність Канту **Георг Вільгельм Фрідріх Гегель** зводить справедливість до правового феномену, стверджуючи, що справедливість втілюється виключно у праві і це веде до процвітання держави, а ті правителі, які дали своєму народу зібрання законів, «вчинили цим великий акт справедливості» [31, с. 378]. Найважливіший компонент справедливості він знаходить у понятті рівності, і це, на його думку, повинно відобразитися в конституції, яка, будучи «існуючою справедливістю», включає рівність і свободу як свою останню мету і результат.

У сучасній філософії справедливість слушно розглядається як складний феномен, сутність якого зазвичай розкривається за допомогою різних аспектів.

Найбільш повно концепція справедливості в сучасності розроблена **Джоном Роулзом** у праці «Теорія справедливості», де справедливість розуміється ним як чесність, головною метою якої є переконливе пояснення основних прав і свобод і їх пріоритету [32]. Сама ж справедливість базується переважно на двох принципах. «Перший принцип справедливості: кожна людина повинна мати рівні права стосовно найбільш загальної системи рівних основних свобод. Другий принцип справедливості: соціальні й економічні нерівності повинні бути організовані таким чином, щоб вони були на користь найменш привілейованим, стосувалися позицій і були відкритими для кожного за умови справедливої рівності і можливостей». Перший принцип називають «принципом свободи», першу

частину другого принципу – «принципом розрізнення», а другу частину – «принципом рівних можливостей» [33, с. 95].

Після появи «Теорії справедливості» Джона Роулза у філософських дослідженнях запровадилося розрізнення між формальною, змістовною і процедурною справедливістю.

Основна ідея формальної справедливості – до однакового слід ставитись однаково. Коректного загального правила, як його визначено інституціями, влада постійно дотримується й належним чином його інтерпретує. У цьому виді справедливості (справедливості як правильності) акцент зроблено на безсторонності та послідовності при застосуванні правил, тоді як питання про визначальні (сутнісні) принципи цих правил залишено поза увагою [34, с. 73].

Джон Роулз розкриває формальну справедливість на прикладі наявності існування певної базисної структури, де існують принципи справедливості, які ми можемо самі не приймати і навіть можемо вважати їх одіозними і несправедливими, але в цій системі їм відводиться роль справедливості: вони забезпечують приписування фундаментальних прав і обов'язків та визначають розподіл переваг від соціальної кооперації. Він пропонує уявити, що ця концепція справедливості в цілому прийнята в суспільстві і що інститути управляються неупередженими і послідовними суддями та іншими офіційними особами. Тобто подібні випадки трактуються таким чином, що суттєві подібності та відмінності ідентифікуються за існуючими нормами. Правило, визначене інститутом як коректне, виконується всіма і належним чином інтерпретується владою. Таке неупереджене і послідовне управління законами та інститутами, якими б не були їхні основні принципи, він і називає формальною справедливістю. Дж. Роулз пояснює: «Якщо ми вважаємо, що справедливість завжди виражає певний вид рівності, тоді формальна справедливість вимагає, щоб закони та інститути застосовувалися рівно (тобто однаково) до представників класів, визначених ними [32].

Таким чином, можна зробити висновок, що формальна справедливість існує в самому понятті права, є встановленими або санкціонованими державою правилами поведінки, що знаходять своє відображення у джерелах права, до яких зазвичай належать нормативно-правові акти. При цьому, на думку автора, формальна справедливість буде забезпечена тоді, коли такі правила застосовуватимуться до кожного, кого вони стосуються, без винятку, та будуть прийняті із застосуванням встановленої процедури.

Засада рівності учасників судового процесу перед законом і судом втілюється в принципі формальної рівності, що конкретизується у вимогах





рівності перед законом, рівності перед судом, тобто рівності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина та безсторонності суду при розгляді конкретної справи, що є проявом формальної справедливості у правовій державі. Хоча є зрозумілим, що всі люди не є рівними морально, фізично та інтелектуально, але вони рівні перед законом і судом. Як зазначено у ст. 21 Конституції України: «Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».

На перший погляд здається, що ідеї рівності та справедливості – це дві відокремлені одна від одної категорії, але немає сумніву, що одна з них, а саме «рівність перед законом і судом», є логічною складовою іншої – «справедливості», яка своєю чергою є відправною точкою та складовою права.

Таким чином, особлива форма втілення ідеї формальної справедливості укорінилась у судочинстві та втілюється в принципі формальної рівності, що конкретизується у вимогах рівності усіх учасників процесу перед законом і судом, рівності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. При цьому справедливе застосування судом норм права — це передусім недискримінаційний підхід, неупередженість суду.

З точки зору забезпечення справедливості виникає питання щодо справедливості нормативно-правових актів, насамперед законів, оскільки вони сами собою мають бути гарантією проти свавілля і не повинні створюватися на користь або проти конкретної особи або групи осіб. Однак норми, закріплені у законах, не завжди виражають справедливість, а тому розрізняють змістовну справедливість, яку слід розуміти як додержання певних принципів, за допомогою яких можна з'ясувати, що ж конкретно належить кожному як учаснику суспільних відносин. Якщо формальна справедливість асоціюється з принципом формальної рівності, то справедливість змістовна втілюється у принципі пропорційності або розмірності [34, с. 76].

Змістовна справедливість вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (тому покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами вчиненого і особою винного), встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження.

У рішенні від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання Конституційний Суд України зазначив, що закон іноді може бути несправедливим, зокрема обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна із основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регуля-

тора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Справедливе застосування норм права – це передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеня тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [35].

## Ідея справедливості є однією з фундаментальних ідей-засад для права, яка впродовж віків досліджувалася мислителями і вченими

Постає питання про можливість існування несправедливого закону та обов'язки його виконувати. Чи повинен існувати навіть дуже ефективний, закон, якщо він несправедливий? У цьому випадку, на думку автора, немає жодного значення, що цей закон несе благо для багатьох, оскільки несе його за рахунок обмеження прав і свобод інших людей.

Не можна погодитися, що існує справедливість, наприклад, в п. в ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році», яким передбачено звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі на

певний строк засуджених за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України, осіб, не позбавлених батьківських прав, які на день набрання чинності цього Закону мають дітей, яким не виповнилося 18 років, у сукупності з п. є ст. 8 Закону України «Про амністію у 2014 році», яким передбачено, що амністія не застосовується до осіб, яких засуджено за злочини за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, вчинене особою у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів (частина друга статті 286 КК України 2001 року) [36].

На думку автора, п. «є» ст. 8 Закону України «Про амністію у 2014 році» був би справедливим, якщо б передбачав звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі за злочин, передбачений частиною другою статті 286 КК України, у разі вчинення його особою, яка не перебувала у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, за умови, що ця особа добровільно відшкодувала потерпілій стороні справедливую сатисфакцію відповідно до спричиненої шкоди.

Так, наприклад, суддя, в особі автора статті, була вимушена ухвалити вирок у кримінальному провадженні у справі № 263/10852/14-к про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання за ч. 2 ст. 286 КК України (порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілого) у вигляді чотирьох років позбавлення волі з позбавленням права керувати всіма видами транспортних засобів строком на два роки, оскільки засуджений скоїв злочин, не перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, має двох малолітніх дітей, яким не виповнилося 18 років, та не був позбавлений батьківських прав. Обвинувачений добровільно відшкодував потерпілій стороні спричинену шкоду в сумі 20000 грн, що, на думку автора, є нерозмірним зі спричиненою шкодою, а саме смертю людини [37]. Мало того, що людину позбавили життя, а потерпілого – родича, так для отримання справедливого відшкодування потерпіла сторона ще вимушена звертатися з цивільним позовом до суду, витратити додаткові кошти та час для отримання правової допомоги та участі у судових засіданнях, при цьому постійно згадувати про факт спричинення смерті його рідній людині та переживати стосовно цього негативні емоції.

Таким чином, хоча вирок суду є законним та обґрунтованим, але стверджувати про його справедливість у зв'язку з несправедливим законом, на думку автора, не можна. На жаль, останніми роками найчастіше мова йде про захист прав підозрюваного та обвинуваченого, але про захист прав потерпілої сторони забувають.

Частина 6 ст. 9 КПК України передбачає, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу, але нею не передбачено такої засади кримінального провадження, як справедливість.

Оскільки в законі неможливо передбачити всіх обставин, які можуть вплинути на звільнення від відбування призначеного покарання або від відповідальності, на думку автора, в КПК України необхідно передбачити таке положення: «При вирішенні питання застосування закону, який передбачає звільнення від відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення або відбування призначеного покарання, суд має право відступити від відповідної норми закону з метою застосування засади справедливості та принципу верховенства права, з одночасним наведенням відповідних мотивів». При цьому засаду справедливості та принцип верховенства права необхідно застосовувати у сукупності, оскільки на даний час немає законодавчого визначення поняття «справедливість».

Крім того, виникають випадки, коли закон є справедливим, але загальним, і тому втілення ідеї справедливості у судочинстві є гарантією виправлення цього недоліку. Окремі недоліки змістовної справедливості, зумовлені такою рисою права, як загальність, може компенсувати суд. Так, гнучкість нормативно-правових актів надає суддям можливість розвивати і пристосовувати право, а також застосовувати закони на свій розсуд. Прикладами подібної гнучкості у кримінальному процесі є повноваження судді призначити кримінальне покарання нижче від нижчої межі, обирати покарання в межах альтернативної санкції чи звільняти від відбування покарання з іспитовим строком тощо. Завдяки ст. 3 Цивільного кодексу України, згідно з якою справедливість поряд з добросовісністю та розумністю передбачені як загальні засади цивільного законодавства, судді при здійсненні правосуддя в цивільних справах досить часто компенсують недоліки закону, застосовуючи згадані засади у своїх рішеннях при зменшенні розміру неустойки за невиконання договірних зобов'язань, за заборгованістю за аліментами, за невиплату середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні, та в інших випадках.



Завдяки положенню частини 2 статті 8 Цивільного кодексу України, яка передбачає застосування аналогії права, суд у разі неможливості застосувати аналогію закону (якщо цивільні відносини не врегульовані Цивільним кодексом України, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини) для регулювання цивільних відносин ухвалює судові рішення відповідно до загальних засад цивільного законодавства, серед яких – засада справедливості.

Принцип пропорційності або розмірності, в якому втілюється змістовна справедливість, вимагає також винагороди за заслуги, виступаючи в такому вигляді як застосування вдячності, тобто кожному те, що йому належить, що він заслужив.

Наведемо інший приклад із власної судової практики, коли особа надала у борг гроші та розраховувала на їх повернення, а у разі неможливості повернення – на отримання у власність предмета іпотеки.

Так, згідно з рішенням суду від 08 липня 2015 року у цивільній справі № 263/10514/14-ц, у задоволенні позову про визнання договору іпотеки недійсним з підстав відсутності згоди органу опіки та піклування на укладення договору іпотеки, при наявності начебто житлових прав та інтересів дітей, було відмовлено [38]. Рішення мотивовано тим, що хоча положеннями ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» передбачено надання попередньої згоди органів опіки та піклування для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, але в той же час ст. 6 Закону України «Про іпотеку» передбачає зобов'язання іпотекодавця до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, зокрема ті, що не зареєстровані у встановленому законом порядку. Позивачем не було доведено, що на момент укладення та посвідчення договору іпотеки в квартирі, яка є предметом іпотеки, проживали неповнолітні та малолітні діти. При цьому позивач, яка є законним представником малолітніх дітей, при укладенні договору іпотеки надала нотаріусу особовий рахунок, в якому зазначено, що в квартирі, яка є предметом іпотеки, проживають та зареєстровані лише позивач та її мати.

У справі № 6-2940ц15 про визнання недійсним договорів іпотеки, укладених без згоди органу опіки та піклування, Верховний Суд України сформулював таку правову позицію: «Сам факт відсут-

ності обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування на укладення оспорюваного правочину не є безумовною підставою для визнання його недійсним». У своїй правовій позиції у справі № 6-384ц15 Верховний Суд України також зазначив: «Власник майна, який є одночасно законним представником неповнолітньої або малолітньої особи та укладає правочини, які впливають на права дитини, повинен діяти добросовісно та в інтересах дитини, а інша сторона договору має право очікувати від нього таких дій. Неправдиве повідомлення батьками, які є одночасно законними представниками неповнолітньої або малолітньої особи, про відсутність прав дитини на майно, яке передається в іпотеку, не може бути підставою для визнання іпотеки недійсною за позовом батьків, які зловживали своїми правами законних представників дитини, а може спричинити інші наслідки, передбачені законодавством, які застосовуються органами опіки та піклування». Також у постанові Верховний Суд України вказав: «Крім того, загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність (стаття 3 ЦК України). Відповідно до частин другої та третьої статті 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах» [39].

Як бачимо, суд як першої інстанції, так і касаційної інстанції ухвалив не тільки законне, але й справедливе рішення, оскільки застосував засаду справедливості.

З урахуванням змін, внесених 02 червня 2016 року до статті 129 Конституції України, з якої було виключено засаду законності у судочинстві та положення про те, що судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону і запроваджено положення про те, що суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права, в статтю 370 КПК України, на думку автора, необхідно внести зміни та виключити положення про те, що судові рішення повинно бути законним, а навпаки, передбачити таке положення: «Судове рішення повинно бути справедливим, обґрунтованим і вмотивованим та ухваленим на підставі принципу верховенства права».

Джон Роулз виділяє також процедурну справедливість, яку можна визначити як додержання процедурних правил, спрямованих на забезпечення справедливості результату тієї чи іншої дії, незалежно від інших обставин [32].

Він розділяє суто процедурну, абсолютну і неабсолютну процедурну справедливість. Суто

процедурна справедливість виходить тоді, коли немає незалежного критерію для правильності результату: замість цього є правильна чи чесна процедура, така, що результат, яким би він не був, швидше за все правильний або чесний, за умови, що правильно дотримуються процедури. Іншими словами, справедливість полягає в самій процедурі, і не існує процесуально незалежної міри справедливого результату. В цьому випадку справедливий результат – це будь-який результат, отриманий за умови додержання процедури. Ситуація ілюструється на прикладі азартних ігор, якщо тільки вони ведуться чесно (за правилами). Чесний або нечесний кінцевий результат гри визначається тією обставиною, що це результат її багатьох чесних раундів. Чесна процедура переносить цю чесність на результат тільки в тому випадку, якщо ця процедура справді здійснюється. Роулз вважає: щоб така справедливість існувала в житті, необхідно встановити та неупереджено проводити в життя справедливу систему інститутів, включаючи справедливу Конституцію та справедливий устрій.

На відміну від суто процедурної, абсолютна процедурна справедливість має незалежний критерій того, що існує конкретний чесний справедливий спосіб, який визначається окремо і до процедури, за допомогою якої з великим ступенем гарантії можна отримати бажаний результат (є справедлива процедура і справедливий результат). Для ілюстрації абсолютної процедурної справедливості Джон Роулз наводить випадок чесного поділу: «Деяка кількість людей має розділити торт: якщо припустити, що чесний поділ – це порівну, то яка процедура, якщо така є, дасть такий результат? Якщо залишити технічні деталі осторонь, очевидне рішення полягає в тому, щоб торт ділила одна людина й отримувала би свій шматок останньою, в той час як іншим дозволено було б брати свої шматки раніше. Людина ділить торт порівну, оскільки на цьому шляху їй гарантований найбільший з можливих шматків». Роулз зазначає, що у цьому прикладі, звичайно, робляться певні припущення, наприклад, що обрана для поділу торта людина зможе ділити його порівну, і що вона захоче найбільший з можливих варіантів шматок, та інше, але ці деталі не так важливі. Істотним тут є те, що існує незалежний стандарт для вирішення того, який результат і яка процедура, що ведуть до цього результату, вважаються справедливими. Філософ зазначає, що абсолютна процедурна справедливість, якщо взагалі можлива, у випадках, де велику роль відіграє практичний інтерес, зустрічається рідко.

Характерною ознакою неабсолютної (недосконалої) процедурної справедливості є те, що хоча й

існує незалежний критерій для правильного висновку, проте немає такої відповідної процедури, яка б напевно привела до нього. Зазвичай правила неабсолютної процедурної справедливості лише сприяють досягненню справедливого результату внаслідок дотримання процедури, однак не гарантують його. Ідея неабсолютної процедурної справедливості представлена у Джона Роулза на прикладі кримінального суду. Він зазначає: «Бажаний результат тут полягає в тому, що підозрюваний повинен бути проголошений винним, якщо і тільки якщо він вчинив проступок, в якому обвинувачується. Судова процедура оформлена таким чином, щоб встановити істину, але здається неможливим винайти такий закон, щоб відповідні правила в його рамках завжди вели до правильного результату. Розумно очікувати від різних видів слухань справ у суді при різних обставинах, що всі вони приведуть до правильних результатів, якщо не завжди, то принаймні в більшості випадків. Суд є прикладом недосконалої процедурної справедливості. Навіть якщо суворо дотримуватися закону і вести справу чесно і правильно (з дотриманням норм), можна отримати неправильний результат. Невинна людина може бути проголошена винною, а той, хто вчинив злочин – опиниться на волі. У таких випадках ми говоримо про судову помилку: несправедливість є результатом не людської помилки, а результатом випадкового збігу обставин, які беруть верх над законом. Характерною особливістю неабсолютної процедурної справедливості є те, що в той час як є незалежний критерій правильності результату, не існує можливої процедури, яка напевно вела б до нього».

Ідея недосконалої процедурної справедливості в праві виявляється саме в судочинстві та втілюється перш за все у праві на справедливий судовий розгляд, яке закріплене в ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та ін.

Оскільки поняття «справедливість» є філософським, повинно базуватися на її загальноновизначених принципах та відповідати сучасним тенденціям, для застосування її у судовій практиці необхідно наблизитися до чіткішого його визначення та обґрунтування.

Для того, щоб справедливість як правова цінність та засада судочинства була повною мірою реалізована при розгляді справ в суді та втілена в рішенні суду, автор пропонує крім принципів, які складають право на справедливий суд, передбачене статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, такі її загальні принципи,





які розкривають суть справедливості та повинні бути застосовані у правосудді:

законність – ґрунтується на повазі до закону, його дотриманні і обов'язковому виконанні всіма суб'єктами, при цьому закон повинен бути якісним;

рівність – кожна людина рівна перед законом і судом, має рівну цінність, при цьому закон однаково гарантує кожній людині належні їй права і свободи та захищає їх, однаково захищає рівне застосування відповідальності та відплати;

однаковість – схожі справи розглядаються в однакових умовах;

пропорційність (розмірність) – при розподілі благ, відшкодуванні шкоди, призначенні міри відповідальності необхідно враховувати відповідні співвідношення;

відшкодування – постраждала сторона повинна отримати компенсацію за заподіяну шкоду;

доцільність – розподіл благ, відшкодування шкоди, призначена міра відповідальності повинні бути необхідними для досягнення їх мети;

вмотивованість (виправданість) – розподіл благ, відшкодування шкоди, призначена міра відповідальності повинні бути обґрунтовані належними доказами та аргументовані належними законами.

*Висновки.* Таким чином, справедливість є однією з фундаментальних правових цінностей, яка наповнюється змістом в праві та визначає ціннісну природу самого права, вона має істотне значення для ідеї справедливого стану права, а особливо – у судовому рішенні, тому автор пропонує до ст. 129 Конституції України, яка закріплює основні засади судочинства, додати засаду справедливості, оскільки вона є фундаментальною при здійсненні правосуддя, а її ідеологія простежується як в Конституції України, процесуальних кодексах України, так і в міжнародно-правових договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Це дасть можливість суду у більш складних випадках застосувати справедливість або відновити справедливість, порушену при прийнятті нормативно-правового акта. Так само, на думку автора, засаду справедливості необхідно передбачити у всіх процесуальних кодексах України як одну із загальних засад провадження, при цьому передбачити у сукупності застосування із засадою верховенства права, тому що на сьогодні існує проблема її законодавчого визначення.

### Список використаних джерел:

1. Трофимчук М., Трофимчук О. Латинсько-український словник. – Львів: Видавництво ЛБА, 2001. – С. 332.
2. Даль В. Толковый словарь живого великого русского языка: В 4-х т.: Т.1 – М.: Рус. яз., 1981. – 699 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 тыс. слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой: 23-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1991.–917с.
4. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стівба / Відп. ред. В. С. Бігун. // Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права». – К., 2009. – 316 с.
5. Карташов В.Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе / В. Н. Карташов. – Ярославль, 1986.– 86 с.
6. Дробницкий О. Г. Проблема ценности и марксистская философия / О. Г. Дробницкий // Вопросы философии. – 1966. – № 7. – С. 33 - 44.
7. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Львов, 1985. – 165 с.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. – Назва з екрана.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. – Назва з екрана.
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>. – Назва з екрана.
11. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV, 18.03.2004: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1468849895282269>. – Назва з екрана.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI, 13.04.2012: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1468860796486191>. – Назва з екрана.
13. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948, проголошена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних націй: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015). – Назва з екрана.
14. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950, зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 та 14:

- [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004). – Назва з екрана.
15. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права від 16.12.1966, прийнятий Генеральною Асамблеєю Організацій Об'єднаних Націй, ООН A/RES/2200 A (XXI): [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043). – Назва з екрана.
  16. Платон. Собр. соч. в 4-х т.: Т. 1. – М.: Мысль, 1990. – 864 с.
  17. Платон. Держава / Пер. з давньогрец. Д. Коваль. – К.: Основи, 2000. – 355 с. 154. Платон. Закони / Пер. с древнегреч./ Общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи; Авт. ст. в примеч. А. Ф. Лосев; Примеч. А. А. Тахо-Годи. – М.: Изд-во «Мысль», Классическая философская мысль, 1999. – 832 с.
  18. Асмус В. Ф. История античной философии / В.Ф. Асмус. – М.: Высшая школа, 1965. – 320 с.
  19. Розин В. М. Что такое право и как оно возникло // Право и политика: Междунар. науч. журнал. – 2000. – № 1.
  20. Читанка з історії філософії: у 6 кн. / Під ред. Г. І. Волинки. – К.: Фірма «Довіра», 1992. – Кн. І. Філософія Стародавнього світу. – 207 с.
  21. Цицерон. О государстве // История политических и правовых учений. Хрестоматия. – Ч. 1. – Воронеж: Изд. Воронежского гос. ун-та, 2000. – 996 с.
  22. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. – М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс, 1999. – 528 с. – Серия «Антология мудрости».
  23. Ульпиан. Дигесты. Хрестоматия по истории Древнего Рима / Под ред. Утченко С. Л. – М.: Соцэкгиз, 1963. – 675 с.
  24. Тома Аквинский. О правлении князей // Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В. П. Малахов. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016 с.
  25. Монтень М. Опыты: Сборник эссе: в 3 кн.: Кн. 1-2. / М. Монтень; пер. со старофранц. – Мн.: ООО «Попурри», 2004. – 690 с.
  26. Монтень М. Опыты: Сборник эссе: в 3 кн.: Кн. 3. / М. Монтень; пер. со старофранц. – Мн.: ООО «Попурри», 2004. – 464 с.
  27. Шульженко В. П. Історія політичних і правових вчень / В. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 304 с.
  28. Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. – 656 с.
  29. Гоббс. Левиафан или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Правовая мысль: Антология / Автор-составитель В. П. Малахов. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016 с.
  30. Кант И. Сочинения: в 6-ти т.: – Т. 4. – Ч. 2. / Иммануил Кант. – М.: Мысль, 1965. – 477 с.
  31. Гегель Г. Политические произведения / Георг Гегель. – М.: Наука, 1978. – 438 с.
  32. Rawls, John. A Theory of Justice, 1971. Джон Роулз. Теория справедливости. Перевод на русский язык: В. В. Целищев при участии А. А. Шевченко и В. Н. Карповича. Научный редактор: В. В. Целищев. – Новосибирск: 1995. // Электронная публикация: Центр гуманитарных технологий. – 21.07.2012 [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://gtmarket.ru/laboratory/basis/6642> – Назва з екрана.
  33. Хайруллин В. И. Категория справедливости в истории политико-правовой мысли / В. И. Хайруллин. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. – 192 с.
  34. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стівба / Відп. ред. В. С. Бігун. Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права». – К., 2009. – 316 с.
  35. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Конституційного суду України. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua/docs/504>. – Назва з екрана.
  36. Про амністію у 2014 році: Закон України від 08.04.2014 №1185-VII: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1185-18>. – Назва з екрана.
  37. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 17.12.2014 у справі № 263/10852/14-к: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42079664>. – Назва з екрана.)
  38. Рішення Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 08.07.2015 року у цивільній справі № 263/10514/14-ц: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46572194>. – Назва з екрана.
  39. Постанова Верховного суду України від 20 січня 2016 року у справі № 6-2940цс15: [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховного суду України. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/ECBB95B6B2C9DCCC2257F490047C898](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ECBB95B6B2C9DCCC2257F490047C898). – Назва з екрана.





**Іван Баглай**  
суддя апеляційного суду  
Чернігівської області,  
кандидат юридичних наук

# Про міф існування інституту необхідної оборони у правовій системі України

УДК 343. 8

*У статті проведено аналіз дієвості інституту необхідної оборони у правовій системі України з огляду на теоретичні викладки та існуючу судову практику з метою полегшити роботу слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів при розслідуванні і розгляді у суді відповідної категорії кримінальних проваджень.*

*Ключові слова: інститут, необхідна оборона, правова система, судова практика.*

**И. Баглай. О мифе существования института необходимой обороны в правовой системе Украины**

*В статье проведен анализ действенности института необходимой обороны в правовой системе Украины с учетом теоретических разработок и существующей судебной практики, с целью облегчения работы следователей, прокуроров, адвокатов и судей при расследо-*

*вании и рассмотрении в суде соответствующей категории уголовных производств.*

*Ключевые слова: институт, необходимая оборона, правовая система, судебная практика.*

**I. Bahlai. About the Myth of Institution of Justifiable Defense Existence in the Legal System of Ukraine**

*The article deals with the analysis of the effectiveness of the institution of necessary defense in the Ukrainian legal system. Given the theoretical calculations and existing jurisprudence study was conducted to facilitate the work of investigators, prosecutors, lawyers and judges in the investigation and Consideration in the court the relevant category of criminal proceedings.*

*Key words: institute, necessary defense, the legal system, judicial practice.*

**Постановка проблеми.** Стаття 3 Конституції України визнає життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку кожної людини найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Доречно також звернути увагу на визнання Конституцією України рівності всіх людей у своїй гідності та правах, які є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Ст. 27 Конституції України проголошує невід'ємність права на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Досліджуючи інститут необхідної оборони у правовій системі України, неможливо оминати ст. 36 Кримінального кодексу України, в якій законодавець передбачив, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися по допомогу до інших осіб чи органів влади.

**Метою статті** є аналіз інституту необхідної оборони у правовій системі України задля полегшення роботи слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів при розслідуванні і розгляді у суді відповідної категорії кримінальних проваджень.

**Джерельна база.** Теоретичним підґрунтям написання статті стали праці таких відомих вітчизняних вчених, як Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, О. М. Бандурка, В. І. Борисов, Ю. В. Баулін, Я. М. Браїнін, І. А. Вартилицька, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнецов, О. М. Литвак, С. Я. Лихова, О. В. Мандро, О. А. Мартиненко, М. І. Мельник, В. О. Мисливий, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Панов, І. О. Плужник, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, В. І. Шакун, М. Д. Шаргородський, Т. М. Шимко, С. С. Яценко та ін.

**Виклад основного змісту статті.**

Стаття 3 Конституції України [1] визнає життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку кожної людини найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Також Конституцією України визнається рівність всіх людей у своїй гідності та правах, які є невідчужуваними та непорушними (ст. 21).

Ст. 27 Конституції України [1] проголошує

невід'ємність права на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Протягом розвитку нашої держави законодавець певною мірою змінював саме поняття необхідної оборони, розширював коло дій, що носять характер необхідної оборони, обставини та час вчинення цих дій.

## Необхідна оборона – це юридично закріплене право громадян на активну роль у боротьбі із суспільно небезпечними посяганнями

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Кримінального кодексу України (2341-14) (КК України) [2] необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці, для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Згідно зі ст. 13 Кримінального кодексу Української РСР 1927 року (КК УРСР 1958 року) [3], зі змінами, станом на 01 вересня 1958 року заходи соціального захисту не застосовувалися до осіб, які вчинили дії, передбачені у Кримінальному кодексі, якщо ці дії вчинені в стані необхідної оборони проти замаху на Радянську владу або на особу чи права тієї особи, що обороняється, або іншої особи, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної допомоги.

Заходи соціального захисту не застосовувалися,





якщо дії, передбачені в Кримінальному кодексі, було вчинено, щоб запобігти небезпеці, яку не можна було відвернути за даних обставин іншими способами, коли заподіяна через це шкода є менш важливою проти відвернутої шкоди.

По суті, ст. 13 КК УРСР 1927 року дублювала ст. 9 Основних начал кримінального законодавства СРСР і союзних республік, відповідно до якої міри кримінального покарання не застосовувалися до осіб, які вчинили дії, передбачені кримінальними законами, якщо ці дії були вчинені в стані необхідної оборони проти замаху на Радянську владу або на особу і права того, хто обороняється, або іншої особи, якщо при цьому не були перевищені межі необхідної оборони.

У своїй постанові Пленум Верховного Суду СРСР від 23 жовтня 1956 року № 8 звертав увагу судових органів на серйозні недоліки у застосуванні чинного на той час законодавства, згідно з яким дії, вчинені у стані необхідної оборони, не тягнули за собою кримінальної відповідальності.

КК України (Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР) 1961 року № 2, ст. 14) [4], який діяв до введення в дію нині чинного КК України, також не містив суттєвих відмінностей у визначенні поняття «необхідна оборона» порівняно з наведеними вище нормами.

Таким чином, оборона визнавалася і визнається необхідною, а відповідно і правомірною, у разі відвернення суспільно небезпечних дій того, хто посягає.

Деякі автори, наприклад Н. Т. Куц, виділяють три ознаки правомірності необхідної оборони: суспільно-небезпечність, наявність та реальність.

Як уже зазначалося, посягання має бути суспільно-небезпечним і спрямованим на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також на суспільні інтереси та інтереси держави. Частіше за все необхідна оборона застосовується для захисту від нападу осіб, що скоюють злочини проти особи, та хуліганів.

Об'єктивно право на необхідну оборону виникає при скоєнні передбаченого КК України правопорушення. Якщо дії нападника за своїм характером малозначні, заподіяння йому шкоди буде протиправним і тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Окрім того, посягання має бути наявним, тобто нести реальну загрозу його здійснення з моменту виникнення і до моменту припинення в результаті захисту чи з ініціативи самого нападника.

При цьому зупинене посягання не перестає бути наявним, якщо воно може відновитися будь-якої миті.

Визначення тривалості посягання має важливе

значення, бо лише в цей час допустима необхідна оборона.

Із припиненням суспільно небезпечного посягання припиняється і стан необхідної оборони, а заподіяння в цей час шкоди нападнику тягне за собою відповідальність на загальних підставах.

Але треба пам'ятати про інститут уявної оборони, що виключає кримінальну відповідальність при заподіянні шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Посягання має бути ще й реальним, існуючим об'єктивно, а не уявним, тобто таким, що існує лише в уяві того, хто захищається. При уявному посяганні питання відповідальності за заподіяну шкоду вирішується за правилами ст. 37 (уявна оборона) КК України [2].

Для уявної оборони характерним є викликана поведінкою потерпілого та обстановкою, що склалася, помилка того, хто захищається.

Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися по допомогу до інших осіб чи органів влади.

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи. (ч.ч. 2, 5 ст. 36 КК України [2]).

Як бачимо з наведених вище законодавчих актів, закон заохочує дії громадян у стані необхідної оборони.

Захист від посягань на суспільні відносини є соціально корисною діяльністю, яка сприяє зміцненню правопорядку і боротьбі зі злочинністю. Однак оборона допустима лише у визначених законом межах, вихід за які вже є небезпечним для суспільства. Тому правильна кваліфікація скоєного злочину сприяє охороні правопорядку, зміцненню законності, активізації зусиль громадян, скерованих на боротьбу зі злочинністю [5].

Таким чином, необхідна оборона – це юридично закріплене право громадян на активну роль у боротьбі із суспільно небезпечними посяганнями [6].

За певних обставин діяння за зовнішніми ознаками та заподіяною шкодою подібні до злочинів, але в дійсності є необхідною обороною.

Шкода, заподіяна при необхідній обороні, може полягати у позбавленні життя, заподіянні тілесних ушкоджень, інших насильницьких діях, але вона не повинна перевищувати межі необхідної оборони.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої

шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту (ч. 3 ст. 36 КК України [2]).

Слід віддати належне достатньо чітко прописаному законодавцем інституту необхідної оборони, який також має чимало і теоретичних напрацювань. Але у практичній діяльності на сьогодні часто допускається значна кількість помилок під час юридичної оцінки дій, скоєних при захисті суспільних відносин від злочинних посягань і, як наслідок, порушуються гарантовані Конституцією України права громадян. На жаль, автор не володіє офіційними статистичними даними у цій категорії кримінальних проваджень, але очевидно, що їхня кількість в Україні порівняно незначна. Так, за рік, що передував написанню цієї статті, в Єдиному державному реєстрі судових рішень вдалося відшукати лише одну справу такої категорії, розглянуту Апеляційним судом м. Києва, одним з найбільших апеляційних судів України.

Прикладом порушення вказаних норм Конституції України та КК України може бути справа неповнолітнього Плахтія О. С., між яким та неодноразово судимим потерпілим П. раніше склалися особисті неприязні стосунки. При випадковій зустрічі між ними виникла бійка, в ході якої Плахтій О. С. вихватив із рук потерпілого П. викрутку з тригранним лезом (так зазначено у вироку суду) та наніс йому удар в область шиї і смертельний – в область голови.

Судом такі дії Плахтія О. С. були кваліфіковані як умисне вбивство з призначенням покарання у вигляді 9 років позбавлення волі (максимальне покарання для неповнолітніх на той час – 10 років позбавлення волі).

На нашу думку, в цьому випадку говорити про умисне вбивство немає підстав. Суд не врахував, що дорослий чоловік, маючи у руках викрутку, в обопільній бійці з неповнолітнім представляв реальну загрозу для здоров'я та життя останнього. Даних про очевидну фізичну перевагу Плахтія О. С. над потерпілим вирок суду не містить.

Згідно з чинним законодавством, як вже було сказано, кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути нападу або звернутися за сторонньою допомогою, і ця особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної тому, хто посягає.

Як відомо, умисним вбивством законодавець визнає умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині (ст. 115 КК України) [2]. Але із вироку суду не вбачається наявності у Плахтія О. С. наміру вчинити умисне вбивство П., бо останнього він не

висліджував, якихось знарядь для вбивства при собі не мав і під час бійки, а не після її, захищаючись, заподіяв тілесних ушкоджень потерпілому відібраним у нього ж знаряддям.

Кожен має право на повагу до його гідності. Відповідно до ст. 28 Конституції України [1] ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Це гарантоване Основним Законом право на захист честі і гідності кожної людини дає підстави вважати, що дії, направлені на його відстоювання, якщо вони вчинені в межах ст. 36 КК України [2], також є необхідною обороною.

Місцевим судом Ш. було засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі за ч. 2 ст. 121 КК України.

Як встановив суд, Ш., перебуваючи у себе вдома, на підставі раптово виниклого неприязного ставлення до Б. умисно наніс останньому один удар дерев'яною битою по голові, чим спричинив тяжке тілесне ушкодження, що потягло за собою смерть потерпілого.

За вироком суду, Ш. стверджував, що його дії були необхідними для захисту свого життя, життя його дітей та свідка Д. від неправомірного посягання потерпілого, а тому не погодився із кваліфікацією діяння за ч. 2 ст. 121 КК України та просив про перекваліфікацію на ст. 124 КК України. Обвинувачений зазначив, що близько восьмої години ранку до нього додому прийшов сусід (потерпілий Б.), попросив велосипед, який близько 10 години повернув і, будучи вже напідпитку, попросив молозива для хворого брата. Через декілька хвилин Б. повернувся, прохав розігріти суп, але обвинувачений Ш. сказав, що закінчився газ та, знаючи скандальний характер потерпілого, відкрив вентиль газового балона, підпалив сірник і продемонстрував, що говорить правду. Б. розлютився, став його ображати й пішов додому, а близько пів на одинадцятую зайшов до нього на подвір'я із сокирою в руках. Закрив за собою хвіртку, зупинився від Ш. за 7-10 метрів, нецензурно лаявся, кричав, що всіх порубає і, розмахуючи сокирою, викрикував на адресу обвинуваченого образливі слова в присутності дітей та свідка Д. Обвинувачений дуже перелякався, оскільки на подвір'ї будинку гралися малолітні діти, заккрив собою дітей, намагався заспокоїти потерпілого, але все було марно. Аби припинити неправомірні дії Б., свідок Д. схопився обома руками за сокиру, намагаючись вирвати її з рук потерпілого, і між ними почалася боротьба. В цей час обвинувачений побіг на веранду, взяв із шафи дерев'яну бейсбольну битку, підбіг до потерпілого та свідка Д., які продовжували боротьбу, і вдарив Б. по голові, щоб відібрати сокиру. Від медичної допомоги потерпілий відмовився і пішов



із двору, а через деякий час ходив по вулиці, ляв-ся, перекинув обвинуваченому через паркан каструлю з-під молозива, стукав ногою в паркан. Наступного дня Б. помер.

Обвинувачений вважає, що в такий спосіб він захищався від неправомірних дій потерпілого, оскільки останній, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, поведив себе неадекватно, неодноразово заподіював тілесних ушкоджень односельцям, наносячи удари по голові молотком, кочергою або ж іншими предметами, які потрапляли йому під руку. Саме тому обвинувачений дуже перелякався за дітей і не усвідомлював, до чого можуть призвести його дії та тяжкість наслідків, але не бажав смерті потерпілого.

Викладені свідчення обвинуваченого узгоджуються з матеріалами провадження і вироком суду не спростовані. Тому, на нашу думку, в цьому випадку мову слід вести про застосування ст. 36 КК України та з урахуванням всіх обставин справи вирішувати питання, чи мала місце необхідна оборона, чи перевищення її меж.

Стаття 30 Конституції України [1] кожному гарантує недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Згідно з ч. 5 ст. 36 КК України [2] не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

На перший погляд наведені вище положення ст. 30 Конституції України та ч. 5 ст. 36 КК України не повинні викликати труднощів у їх застосуванні, однак судова практика свідчить про зворотне.

Вироком районного суду, залишеним апеляційною та касаційною інстанціями без змін, Ш. був засуджений за умисне вбивство, скоєне при таких обставинах.

Близько 23-ї години вечора Ш., людина похилого віку, перебував у власному будинку зі своєю знайомою Б. У цей час до будинку прийшов тридцятирічний К., співмешканець Б., який перебував у стані алкогольного сп'яніння та почав вимагати відкрити двері, щоб забрати Б. із собою. Ш., побоюючись за власну безпеку та безпеку Б., сказав, що останньої в будинку немає, дверей він не відчинить, а якщо К. хоче з ним поговорити, то нехай прийде завтра вдень. У відповідь К. розбив скло у вікні будинку і, вигукуючи погрози, намагався дістатися оселі. Тоді Ш. взяв рушницю і один раз вистрілив у К., який від отриманих поранень помер на місці.

На нашу думку, у цьому випадку також не було

підстав кваліфікувати дії Ш. як умисне убивство.

Розглядаючи питання необхідної оборони, слід не забувати, що часто особа, яка здійснює захист, не може внаслідок переляку або сильного душевного хвилювання, спричиненого суспільно небезпечними діями, оцінити відповідність захисту характеру посягання. Тому дуже важливим є питання співставлення суб'єктивного усвідомлення особою, що зазнала нападу, характеру цього нападу (суспільній небезпечності, наявності та реальності) і об'єктивної оцінки його органами досудового розслідування і судом.

Ця стаття має на меті проаналізувати дієвість існуючого інституту необхідної оборони у правовій системі України з огляду на теоретичні викладки та існуючу судову практику задля полегшення роботи слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів при розслідуванні і розгляді у суді відповідної категорії кримінальних проваджень.

Відповідно до ст. 62 Конституції України [1] особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Але, як бачимо, практика здебільшого йде обвинувальним шляхом, тому справ цієї категорії мало, що й спонукало автора до написання даної статті саме під таким заголовком.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України ( 254к/96-ВР ).
2. Кримінальний кодекс України. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
3. Кримінальний кодекс Української РСР. – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1958.
4. КК України (Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР) 1961 року № 2, ст. 14). – К.: Видавництво політичної літератури України, 1975.
5. Беляев В. Г., Свидлов Н. М.. Вопросы квалификации убийств. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984.
6. Уголовное право УССР. Під редакцією В. В. Сташиса, А. Ш. Якубова. – К.: Головне видавництво видавничого об'єднання «Вища школа», 2004.



**Тетяна Ющенко,**  
кандидат юридичних наук,  
аспірантка Інституту права  
та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного  
університету розвитку людини  
«Україна»

# Особливості виникнення та припинення процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві України в сучасних умовах

УДК 342.565.4 (4УКР)

*У статті досліджуються основні питання, пов'язані з виникненням та припиненням адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування. Висвітлено актуальні проблеми, що виникають при визначенні судом обсягу правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, які розташовані на тимчасово окупованій території України.*

*Ключові слова: адміністративна процесуальна правосуб'єктність, органи місцевого самоврядування, адміністративне судочинство, тимчасово окупована територія України.*

*Т. Ющенко. Особенности возникновения и прекращения процессуальной правосубъектности органов местного самоуправления в административном судопроизводстве Украины в современных условиях*

*В статье исследуются основные вопросы, связанные с возникновением и прекращением административной процессуальной правосубъектности органов местного самоуправления. Освещаются актуальные проблемы, возникающие при определении судом объема правосубъектности органов местного самоуправления, которые находятся на временно оккупированной территории Украины.*





*Ключевые слова: административная процессуальная правосубъектность, органы местного самоуправления, административное судопроизводство, временно оккупированная территория Украины.*

*T. Yushchenko. The Features of Appearance and Termination of Legal Capacity of the Local Authorities in Ukrainian Administrative Justice in the Present Context  
The article investigated the main issues regarding arising*

Процесуальний порядок відправлення адміністративного судочинства передбачає наявність особливого суб'єктного складу учасників відповідних правовідносин, чільне місце серед яких займають органи місцевого самоврядування, що наділені певним обсягом адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Події останніх років, пов'язані з визнанням тимчасово окупованою частини території України та встановленням у зв'язку з цим спеціального правового режиму, об'єктивно вплинули на обсяг правосуб'єктності розташованих на цій території органів місцевого самоврядування. У цьому зв'язку важливого значення набуває дослідження питання виникнення та припинення адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в сучасних умовах, оскільки саме від її наявності залежить правова можливість вступу та подальша участь зазначених органів в адміністративному судочинстві України.

Адміністративна процесуальна правосуб'єктність є одним із базових юридичних понять в науці адміністративного процесуального права, дослідженню якого приділялась значна увага вчених. Науковий пошук більшості з них був спрямований переважно на розкриття її загальних проблем (В. Бутенко, І. Діткевич) або ж на питання участі в адміністративному судочинстві суб'єктів владних повноважень, правового статусу конкретних суб'єктів адміністративного судочинства (В. Бевзенко, О. Бачун, І. Рушак). Певним чином питання процесуальної правосуб'єктності були предметом наукових досліджень В. Авер'янова, Ю. Битяка, А. Комзюка, О. Лук'янової та ін., проте окремого комплексного вивчення сутності адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування не проводилося. Таким чином, теоретичний та практичний інтерес до цієї проблематики цілком виправданий.

Аналіз положень ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дає підстави вважати, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це категорія, яка містить в собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність. Адміністративною процесуальною правоздатністю визначено здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві.

*and determination of administrative legal capacity of the local authorities. The article disclosed the current problems of determining by court the level of legal capacity of the local authorities located on temporarily occupied territories of Ukraine.*

*Key words: the administrative legal capacity, the local authorities, the administrative justice, the temporarily occupied territory of Ukraine.*

Адміністративна процесуальна дієздатність полягає у здатності особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, зокрема доручати ведення справи представників.

Згідно з твердженням О. Лук'янової, особливість процесуальної правоздатності полягає в тому, що вона виникає одночасно з правоздатністю у матеріальному праві, реалізація норм якого відбувається в юридичному процесі. У цьому, на думку вченої, виявляється зв'язок матеріального і процесуального права [1; С. 206]. Однак, як слушно зазначають дослідники науки цивільного процесуального права, правоздатність в матеріальному праві не тотожна процесуальній правоздатності [2; С. 76]. Вона має інше змістовне наповнення, адже процесуальна правоздатність передбачає можливість набуття саме процесуальних прав та обов'язків.

У зв'язку з наведеним визначенням моменту виникнення адміністративної правоздатності органів місцевого самоврядування має суттєве значення для характеристики процесуальної правосуб'єктності цих органів в адміністративному судочинстві, оскільки саме з часу набуття адміністративної правоздатності органами місцевого самоврядування з'являється можливість мати процесуальні права, обов'язки та здійснювати їх в адміністративному судовому процесі.

Традиційно вважається, що виникнення адміністративної правосуб'єктності суб'єкта владних повноважень пов'язується з його державною реєстрацією або ж – із прийняттям уповноваженим органом управлінського акта, згідно з яким такий суб'єкт утворюється. Відтак момент виникнення правоздатності залежить також від організаційно-правової форми, виду та напряму діяльності майбутнього суб'єкта владних повноважень [3; С.14].

Відповідно до положень статті 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Також їм можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади.

За загальним правилом юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації (частина 4 ст. 87 ЦК України) та внесення відповідних даних до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Порядок проведення державної реєстрації створення юридичної особи публічного права – місцевої ради або ж виконавчого комітету місцевої ради, визначено Законом України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (ч. 2 ст. 17). Така юридична конструкція є породженням саме приватного права, оскільки створюється передусім з метою задоволення матеріальних потреб її засновників шляхом участі у майновому обороті і втрачає свій первісний сенс у публічно-правових галузях права. Викликано це тим, що в галузях публічного права акценти ставляться на компетенцію або повноваження організації, а звідси будь-яке структурне утворення юридичної особи нарівні з останньою може мати статус окремого суб'єкта [4; С. 105-106].

До прикладу, такими окремими суб'єктами є виконавчі органи місцевої ради, під якими розуміють відносно відокремлену частину ради, яку становить колектив громадян, що здійснює виконавчо-розпорядчі функції на підставі владних повноважень і діє за допомогою визначених форм організації та методів діяльності [5]. Крім того, до таких суб'єктів належать також відповідні комісії ради при здійсненні ними владних управлінських функцій.

За визначенням, наданим у статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», під представницьким органом місцевого самоврядування розуміється виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. Відповідно до положень частини 1 статті 45 вказаного Закону сільська, селищна, міська, районна в місті, районна, обласна рада складаються з депутатів, які обираються жителями відповідного села, селища, міста, району в місті, району, області на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Частина 4 статті 45 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що рада вважається повноважною за умови обрання не менш як двох третин депутатів від загального складу ради.

Перша сесія новообраної сільської, селищної, міської ради скликається відповідною територіальною виборчою комісією не пізніш як через два тижні після реєстрації новообраних депутатів ради в кількості, яка забезпечує повноважність складу ради (ч. 2 ст. 46 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Аналогічні положення частина 3

вказаної норми закону містить щодо першої сесії районної у місті, районної, обласної рад.

Відповідно до частини 2 статті 4 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» повноваження депутата місцевої ради починаються з дня відкриття першої сесії відповідної ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією. Таким чином, залежність появи у ради повноважень від обрання відповідної кількості депутатів свідчить про наявність особливого зв'язку між повноважністю місцевої ради та наявністю в окремого її депутата законної можливості реалізовувати свої повноваження.

Із наведеного можна дійти висновку про те, що здатність мати права і нести юридичні обов'язки у галузі публічного управління, здійснювати їх виникає в представницького органу місцевого самоврядування (ради) з дня проведення першого пленарного засідання першої сесії новообраної місцевої ради в кількості, яка забезпечує повноважність складу ради. Отже, визначення моменту появи у представницького органу місцевого самоврядування процесуальної право- та дієздатності в адміністративному судочинстві має як цивілістичний, так і суто адміністративний аспекти.

Втім, факт повноважності ради матиме вирішальне значення насамперед для визначення легітимності її рішення у випадку, якщо предметом судового розгляду буде законність актів, дій або бездіяльності відповідного органу місцевого самоврядування. У такому разі на підставі ч. 3 ст. 2 КАС України суд перевірятиме, чи були прийняті/вчинені вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Натомість представницький орган місцевого самоврядування (рада) може бути учасником адміністративно-процесуальних правовідносин (повною мірою володіти адміністративною процесуальною правосуб'єктністю) незалежно від втрати радою повноважності під час розгляду конкретної адміністративної справи, оскільки за звичайних умов вона продовжуватиме діяти в силу закріплених законодавством принципів безперервності та наступності діяльності місцевих органів публічної влади. Так, законодавче закріплення вказаних засад знайшло своє вираження в положеннях ч. 7 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якими сільська, селищна, міська, районна в місті рада, щодо якої місцевим референдумом прийнято рішення про дострокове припинення повноважень, а також місцева рада, щодо якої Верховна Рада України прийняла рішення про призначення позачергових виборів, продовжує діяти до обрання нового складу відповідної ради.

Крім наведених положень яскравим прикладом



законодавчого закріплення принципу континуїтету у діяльності місцевих органів публічної влади є приписи частини 2 ст. 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», згідно з якими повноваження сільських, селищних, міських рад, сільських, селищних, міських голів, обраних територіальними громадами, що об'єдналися, завершуються в день набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною об'єднаною територіальною громадою.

За загальним правилом, адміністративна процесуальна правоздатність органу припиняється у разі ліквідації органу, тобто з дня набрання чинності правового акта про його ліквідацію, якщо інше не випливає із цього акта. Адміністративна процесуальна дієздатність органу, юридичної особи припиняється разом з припиненням адміністративної процесуальної правоздатності [6; С.173].

Загалом припинення діяльності суб'єктів владних повноважень здійснюється в один із таких способів: припинення діяльності суб'єкта наказним способом; припинення діяльності суб'єкта внаслідок досягнення мети, для якої він був утворений; передання (набуття) частини адміністративної компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) [7; С. 24].

Зважаючи на те, що орган місцевого самоврядування відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 КАС України є суб'єктом владних повноважень та саме через цю обставину пов'язується можливість його участі в адміністративному судочинстві, цілком закономірно, що припинення діяльності такого суб'єкта у будь-який із зазначених вище способів призведе до втрати ним адміністративної процесуальної правосуб'єктності.

Вивчення питання виникнення та припинення адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, на нашу думку, було б неповним без висвітлення основних проблем, які виникають при визначенні судом правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, які розташовані на тимчасово окупованій території України.

Статтею 2 Конституції України проголошено, що Україна є унітарною державою, територія якої в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Згідно зі статтею 134 Основного Закону Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання. Частиною 2 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що правовий статус місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, а також в Автономній Республіці Крим визначається Конституцією України та цим законом з особливос-

тями, передбаченими законами про міста Київ і Севастополь.

Загальновідомо, що в березні 2014 року частина території України була окупована Російською Федерацією. 20 березня 2014 року Верховною Радою України було прийнято Декларацію «Про боротьбу за звільнення України», в якій проголошено, що народ України не визнає входження Автономної Республіки Крим та міста Севастополя до складу Росії як нових суб'єктів Федерації. 27 березня 2014 року Генеральна Асамблея ООН підтримала резолюцію, у тексті якої визнається непопушність територіальної цілісності України [8]. Надалі постановою Верховної Ради України № 254-VIII від 17 березня 2015 року тимчасово окупованими територіями було визнано також окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей.

27 квітня 2014 набрав чинності Закон України № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який визначив статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановив особливий правовий режим на цій території, а також визначив особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму.

Згідно з положеннями статті 9 зазначеного закону, органи місцевого самоврядування, які були утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом.

Таким чином, наявність в органів місцевого самоврядування, які розташовані на тимчасово окупованій території України, здатності мати права та нести обов'язки (юридичну відповідальність) у галузі публічного управління в межах правового поля Української держави в першу чергу залежить від з'ясування питань: чи утворені такі органи відповідно до Конституції та законів України та чи керуються в своїй діяльності законодавством України.

Основним інституційним принципом місцевого самоврядування, завдяки якому територіальні громади формують систему представницьких органів, є виборність. Статтею 141 Конституції України встановлено загальне правило, згідно з яким чергові вибори сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільських, селищних, міських голів

відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень відповідної ради чи відповідного голови, обраних на чергових виборах.

Водночас положеннями статті 8 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» забороняється проводити на тимчасово окупованій території вибори депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів та місцевий референдум. Крім того, відповідно до п. 5 статті 10 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» передбачений Законом особливий порядок діяльності органів місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей реалізується виключно органами місцевого самоврядування, що обрані на позачергових виборах, призначених і проведених відповідно до Конституції та законів України.

У цьому зв'язку в пункті 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про місцеві вибори», зокрема, зазначено, що чергові місцеві вибори депутатів Севастопольської міської ради, депутатів районних, районних у містах, міських, селищних, сільських рад та міських, селищних, сільських голів на території Автономної Республіки Крим, а також депутатів обласних рад, окремих районних, районних у містах, міських, селищних, сільських рад і міських, селищних, сільських голів та рад об'єднаних громад на території Донецької і Луганської областей, які були призначені на 25 жовтня 2015 року, не проводились у зв'язку зі здійсненням Російською Федерацією тимчасової окупації та збройної агресії проти України та неможливістю забезпечити дотримання стандартів проведення виборів.

Із аналізу зазначених вище положень нормативно-правових актів можна дійти висновку, що адміністративна правоздатність органів місцевого самоврядування, які розташовані на тимчасово окупованій території України, припиняється з моменту: 1) закінчення повноважень відповідної ради, обраної на чергових виборах, які були проведені відповідно до Конституції України та законів України; 2) припинення діяльності органу місцевого самоврядування в межах правового поля України у зв'язку з визнанням зазначеним органом законодавства держави-окупанта або незаконного псевдодержавного утворення. З припиненням адміністративної правоздатності припиняється процесуальна правосуб'єктність таких органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві України.

За загальним правилом, якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган місцевого самоврядування, який визначений як позивач або відповідач, припинив свою діяльність, згідно

з положеннями ст. 55 КАС України адміністративний суд зобов'язаний залучити до участі у справі правонаступника. У пункті 9 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06 березня 2008 року № 29 містяться роз'яснення, відповідно до яких при визначенні процесуального правонаступництва судам слід виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, та враховувати, що, якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржується, припинив свою діяльність, то в такому випадку суду необхідно залучити до участі у справі його правонаступника. У випадку ж відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача. Виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України, у будь-якому разі в названих вище випадках спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди повинні враховувати, що відмова у відкритті або закритті провадження у такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими [9].

Цілком логічно, що припинення правосуб'єктності органу місцевого самоврядування, який розташований на тимчасово окупованій території України, повинно мати наслідком припинення його подальшої участі в адміністративному судовому процесі та відповідно заміну правонаступником. Втім, введення особливого правового режиму на тимчасово окупованій території України та покладення на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідальності за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України») ускладнюють застосування відповідних процесуальних норм.

Зі змісту постанов, які розміщені в Реєстрі судових рішень, вбачається, що під час розгляду справ, сторонами в яких є органи місцевого самоврядування, які розташовані на тимчасово окупованій території та фактично втратили свою процесуальну правосуб'єктність, адміністративні суди не досліджують зазначеного факту та відповідно не розглядають питання залучення до участі у справі їх правонаступників. Вважаємо, що в першу чергу це зумовлено складністю питання правильного визначення правонаступника органу місцевого самоврядування – суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача.





На нашу думку, відповідь на зазначене питання можна знайти в площині з'ясування правової природи місцевого самоврядування в Україні. Відповідно до статті 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Розглядаючи зазначені положення в їх системному взаємозв'язку з іншими конституційними положеннями, Конституційний Суд України в рішенні від 26 березня 2002 року № 6-рп/2002 дійшов висновку, що місцеве самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади, яка визнається і гарантується в Україні [10].

Отже, виходячи з того, що саме держава є гарантом місцевого самоврядування, легітимізувала (визнала) владу органів місцевого самоврядування, наділила їх окремими державними повноваженнями (т.з. делегованими повноваженнями) та створила механізм контролю за їхньою діяльністю, не буде перебільшенням визнати, що у випадку припинення адміністративної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, відповідальність за порушення прав та законних інтересів громадян, заподіяних внаслідок рішень, дій або бездіяльності цих органів, що мали місце до моменту тимчасової окупації частини території України, на якій зазначені органи здійснювали свою діяльність, об'єктивно повинна покладатися на державу.

У зв'язку з наведеним, якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються, втратив процесуальну правосуб'єктність внаслідок свого розташування на тимчасово окупованій території України, то належним, на нашу думку, правонаступником зазначеного суб'єкта владних повноважень має бути держава Україна в особі уповноваженого органу влади, який повинен визначатися судом у кожному конкретному випадку.

Таким чином, на основі наведеного вище дослідження можна визначити такі особливості виникнення та припинення адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в сучасних умовах: 1) представницький орган місцевого самоврядування може бути учасником адміністративно-процесуальних правовідносин незалежно від втрати ним повноважності під час розгляду конкретної адміністративної справи, оскільки за звичайних умов він продовжуватиме діяти в силу принципів безперервності та наступності діяльності органів публічної влади; 2) припинення діяльності органу місцевого самоврядування як суб'єкта владних повноважень призводить до втрати ним адміністративної процесуальної правосуб'єктності; 3) припинення адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів місцевого

самоврядування, які розташовані на тимчасово окупованій території України, має місце за одночасного настання таких умов: а) закінчення повноважень відповідної ради, обраної на чергових виборах, які були проведені відповідно до Конституції та законів України; б) припинення діяльності органу місцевого самоврядування в межах правового поля України у зв'язку з визнанням зазначеним органом законодавства держави-окупанта або незаконного псевдодержавного утворення.

### Список використаних джерел:

1. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М.: Норма, 2003. – 240 с.
2. Гурвич М. А. Советское гражданское процессуальное право / М. А. Гурвич. – М.: Высшая школа, 1964. – 536 с.
3. Бевзенко В. М. Сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів владних повноважень / В. М. Бевзенко//Адвокат. – 2009. – № 2(101). – С13-17.
4. Іванов С. О. До питання поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права / С.О.Іванов//Університетські наукові записки, 2005. – № 3(15). – С. 100-106.
5. Таран В. В. Виконавчі органи місцевих рад та їх місце в системі державного управління//Державне будівництво: електрон. Наук. фахове вид. 2010. – № 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2010\\_1\\_39](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2010_1_39) (дата звернення 07.07.2016).
6. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт.кол.), О. Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]/ За заг.ред О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
7. Бевзенко В. Публічне правонаступництво: сутність, структура та зміст / В. Бевзенко//Науково-практичний журнал: «Адміністративне право та процес». – 2014. – № 1(7). – С.20-36.
8. Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014//Офіц. сайт ООН: URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/68/262](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262) (дата звернення 23.09.2016).
9. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2 // База даних «Законодавство України» ВР України: URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08> (дата звернення 21.09.2016).
10. Рішення Конституційного Суду України від 26.03.2002 № 6-рп/2002 // База даних «Законодавство України» ВР України: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02> (дата звернення 18.09.2016).



**Василь Андріїв,**  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри  
трудового права та права  
соціального забезпечення  
Київського національного  
університету  
імені Тараса Шевченка



**Тетяна Вахонєва,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
трудового права та права  
соціального забезпечення  
Київського національного  
університету  
імені Тараса Шевченка

# Система управління охороною праці в Україні

УДК 349.2

*У статті досліджуються основні ланки системи управління охороною праці в Україні. Визначаються принципи управління охороною праці, організація діяльності державних органів та їх компетенція у сфері управління охороною праці, а також встановлюються механізми функціонування системи управління охороною праці.*

*Ключові слова: управління охороною праці, система управління охороною праці, державне управління охороною праці.*

**Андрієв В., Вахонєва Т. Система управління охороною праці в Україні**

*В статье исследуются основные звенья системы управления охраной труда в Украине. Определяются принципы управления охраной труда, организация деятельности государственных органов и их компетенция в сфере управления охраной труда, а также уста-*

*навливаются механизмы функционирования системы управления охраной труда.*

*Ключевые слова: управление охраной труда, система управления охраной труда, государственное управление охраной труда.*

**Andriiv V., Vahonieva T. OSH management system in Ukraine**

*The article examines the main elements of the OSH management system in Ukraine. Defines the principles of OSH management, organization of the activities of state bodies and their competence in the field of occupational safety and health management, as well as the established mechanisms of the OSH management system.*

*Key words: management of occupational safety and health, occupational safety and health management system, public administration, occupational safety and health.*



**Актуальність теми дослідження.** Належне функціонування системи охорони праці в Україні передбачає не тільки встановлення нових норм та стандартів забезпечення безпечних і здорових умов праці, реформування інституту відповідальності за порушення законодавства про охорону праці, а також забезпечення функціонування дієвої та багаторівневої системи управління у відповідній сфері. Управління охороною праці є процесом цілеспрямованого впливу на систему заходів та засобів соціально-економічного, організаційно-технічного, санітарно-гігієнічного і лікувально-профілактичного характеру. Результатом належного управління охороною праці є впорядкованість норм з охорони праці, розвиток відповідно до поставлених цілей, основна спрямованість яких полягає у збереженні життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності. У зв'язку з цим дослідження механізмів управління охороною праці, визначення системи управління охороною праці, взаємозв'язку її ланок та складових є актуальним і потребує науково-теоретичного аналізу.

**Мета і завдання дослідження** полягає у системному вивченні організації діяльності та компетенції основних органів управління охороною праці, дослідженні принципів управління охороною праці, виокремленні об'єкта і мети управління на різних рівнях.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Система управління охороною праці – це сукупність органів управління різних рівнів, які здійснюють цілеспрямовану, планомірну діяльність щодо виконання завдань і функцій управління з метою забезпечення здорових, безпечних і високопродуктивних умов праці. Створення системи управління охороною праці в державі відбувається шляхом послідовного визначення мети й об'єкта управління, завдань і заходів щодо охорони праці, функцій і методів управління, побудови організаційної структури управління, складання нормативно-методичної документації. Функціонування системи управління охороною праці передбачає діяльність компетентних органів та громадських організацій на *загальнодержавному, регіональному, галузевому та виробничому рівнях.*

Державне управління охороною праці здійснюється шляхом сукупності скоординованих дій органів державного управління охороною праці, органів місцевого самоврядування за участі об'єднань роботодавців, професійних спілок та інших представницьких органів з реалізації основних напрямів соціальної політики в галузі охорони праці, спрямованих на забезпечення безпечних і здорових умов праці. Основними завданнями державного управління охороною праці є опрацювання заходів щодо здійснення державної політики з охо-

рони праці на регіональному і галузевому рівнях, а також підготовка, прийняття та реалізація заходів, спрямованих на забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці; забезпечення утримання в належному стані виробничого устаткування, будівель і споруд; пропаганду охорони праці; облік, аналіз та оцінку стану умов і безпеки праці; забезпечення страхування працівників від нещасного випадку на виробництві та профзахворювання.

Державне управління формулює державну політику в галузі охорони праці. Основні напрями державної політики стосуються забезпечення охорони життя та здоров'я працюючих на виробництві в процесі їх трудової діяльності, створення безпечних та нешкідливих умов праці на кожному робочому місці, формування як у роботодавців, так і у працівників свідомого ставлення до безпеки праці та охорони навколишнього середовища, підвищення ефективності використання людських, матеріальних та фінансових ресурсів, покращення соціального захисту працюючих, а також у впровадженні нових високоефективних систем управління охороною праці та вдосконалення вже існуючих з метою комплексного розв'язання проблем в галузі охорони праці, які існують наразі в Україні.

**Управління охороною праці на загальнодержавному рівні** – це діяльність центральних органів державної виконавчої влади, що спрямована на створення належних, безпечних і здорових умов праці у державі, запобігання нещасним випадкам та професійним захворюванням на виробництвах і здійснюється відповідно до основних напрямів державної політики у сфері охорони праці.

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про охорону праці» [1] державне управління охороною праці здійснюють: 1) Кабінет Міністрів України; 2) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці; 3) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 4) Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Одним із основних органів державного управління охороною праці загальнодержавного призначення є Кабінет Міністрів України – центральний орган виконавчої влади держави та управління охороною праці загальнодержавного призначення, який насамперед забезпечує проведення державної політики в галузі охорони праці; подає на затвердження Верховною Радою України загальнодержавну програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища; спрямовує і координує діяльність міністерств, інших центральних органів виконавчої влади щодо створення безпечних і здорових умов праці та нагляду за охороною праці; встановлює єдину державну ста-

тистичну звітність з питань охорони праці.

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади також виконують управлінські функції управління охороною праці на загальнодержавному рівні. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади проводять єдину науково-технічну політику в галузі охорони праці; розробляють і реалізують галузеві програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища за участі профспілок; здійснюють методичне керівництво діяльністю підприємств галузі з охорони праці; укладають з відповідними галузевими профспілками угоди з питань поліпшення умов і безпеки праці; беруть участь в опрацюванні та перегляді нормативно-правових актів з охорони праці; організовують навчання і перевірку знань з питань охорони праці; створюють у разі потреби аварійно-рятувальні служби, здійснюють керівництво їх діяльністю, забезпечують виконання інших вимог законодавства, що регулює відносини у сфері рятувальної справи; здійснюють відомчий контроль за станом охорони праці на підприємствах галузі.

Основним міністерством, що здійснює управлінську діяльність у сфері охорони праці та має спеціальну компетенцію у вказаній сфері, є Міністерство соціальної політики України, яке функціонує відповідно до Положення про Міністерство соціальної політики України від 17 червня 2015 року [2]. Мінсоцполітики забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці та соціальної політики, зокрема у сфері охорони праці та промислової безпеки. Відповідно до покладених завдань Мінсоцполітики узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та в установленому порядку вносить їх на розгляд Кабінету Міністрів України. Мінсоцполітики також здійснює в межах повноважень, передбачених законом, координацію діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо застосування державних соціальних стандартів і нормативів та нормативів фінансового забезпечення надання державних соціальних гарантій.

Окремі функції у сфері управління охороною праці здійснюють й інші міністерства, наприклад, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство енергетики та вугільної промисловості України. Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ) функціонує відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України від 25 березня 2015 року [3]. МОЗ є головним органом у системі центральних органів вико-

навчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб та соціально небезпечних захворювань, забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), а також забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення тощо.

Вплив на формування норм з охорони праці та управління у вказаній сфері також здійснює Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди), яке функціонує згідно з Положенням про Міністерство екології та природних ресурсів України від 21 січня 2015 року [4]. Мінприроди є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки. Основними завданнями Мінприроди є забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах повноважень, передбачених законом, біологічної і генетичної безпеки; геологічного вивчення та раціонального використання надр; поводження з відходами, зокрема радіоактивними; поводження з пестицидами та агрохімікатами; ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи; радіаційного захисту тощо.

Міністерство енергетики та вугільної промисловості України (Міненерговугілля України) також суттєво впливає на формування державної політики у сфері охорони праці та здійснює безпосереднє управління охороною праці в окремих галузях важкої промисловості. Функціонування відповідного Міністерства здійснюється відповідно до Положення про Міністерство енергетики та вугільної промисловості України від 06 квітня 2011 року [5]. Основними завданнями Міненерговугілля України є формування та реалізація державної політики у паливно-енергетичному комплексі.

Окрім міністерств загальнодержавне управління у сфері охорони праці також здійснює низка інших центральних органів державної влади. Одним із основних центральних органів виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, є Державна служба України з питань праці (Держпраці). Державна служба України з питань праці реалізує державну політику у сфері промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, здійснює державний гірничий нагляд, а також виконує функції нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю. Здійснює свою діяльність Державна служба України з питань праці на підста-





ві Положення про Державну службу України з питань праці від 11 лютого 2015 року № 96 [6].

Спеціальну компетенцію у сфері охорони праці та цивільного захисту виконує Державна служба України з надзвичайних ситуацій (ДСНС), що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ. ДСНС реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності. Здійснює свою діяльність ДСНС на підставі Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій від 16 грудня 2015 року № 1052 [7].

До центральних органів виконавчої влади, що здійснюють діяльність у сфері забезпечення охорони здоров'я, гігієни праці, вироблення стандартів для створення безпечних і здорових умов праці, належить Державна санітарно-епідеміологічна служба України (Держсанепідслужба України). Держсанепідслужба України утворена для забезпечення реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. Функціонування Держсанепідслужби України здійснюється на підставі Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України від 06 квітня 2011 року № 400/2011 [8].

Окремими повноваженнями у сфері страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань наділений Фонд соціального страхування України. Він належить до загальнодержавних органів, що засновані на паритетній основі державою та представниками зацікавлених сторін або зацікавленими сторонами. Реалізуючи покладені на нього завдання, Фонд виконує функції управління охороною праці у визначеній сфері. Насамперед діяльність Фонду пов'язана з виконанням завдань та здійсненням управлінських функцій у сфері профілактики нещасних випадків та профзахворювань; у сфері медичної, соціальної та професійної реабілітації; у сфері відшкодування шкоди потерпілим на виробництві тощо.

Окремі повноваження у сфері управління охороною праці мають всеукраїнські організації об'єднань роботодавців та всеукраїнські організації об'єднань профспілок.

**Управління охороною праці на регіональному рівні** – це діяльність регіональних органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони праці, виконання загальнодержавних завдань у вказаній сфері та забезпечення створення належних та безпечних умов праці у конкретних регіонах.

Система управління охороною праці на регіональному рівні включає органи управління, які функціонують в межах певного регіону та мають свою територіально обмежену компетенцію. До таких органів належать: центральні органи управління автономних утворень; місцеві державні адміністрації; територіальні органи державної влади із спеціальною компетенцією; органи місцевого самоврядування; регіональні органи об'єднань профспілок (об'єднань роботодавців, об'єднань підприємств тощо). До основних регіональних органів, що здійснюють управління у сфері охорони праці, належать місцеві державні адміністрації. Регіональне управління у сфері охорони праці також здійснюють виконавчі органи міських, селищних та сільських рад.

Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади, яка в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Місцеві державні адміністрації регіонально поділяються на: 1) обласні державні адміністрації (функціонують в межах цілої області); 2) районні державні адміністрації (функціонують в межах певного району). В містах, селищах та селах управлінські функції виконують виконавчі органи відповідних рад (виконавчі комітети). У сфері охорони праці місцеві державні адміністрації у межах відповідних територій виконують такі повноваження: забезпечують виконання законів та реалізацію державної політики в галузі охорони праці на місцях; формують за участі представників профспілок, Фонду соціального страхування України і забезпечують виконання цільових регіональних програм поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, а також заходів з охорони праці у складі програм соціально-економічного і культурного розвитку регіонів; забезпечують соціальний захист найманих працівників, зокрема зайнятих на роботах зі шкідливими та небезпечними умовами праці, вживають заходів до проведення атестації робочих місць на відповідність нормативно-правовим актам з охорони праці; вносять пропозиції щодо створення регіональних (комунальних) аварійно-рятувальних служб для обслуговування відповідних територій та об'єктів комунальної власності; здійснюють контроль за додержанням суб'єктами підприємницької діяльності нормативно-правових актів про охорону праці.

Структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій

ністрацій підзвітні та підконтрольні відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади. Голови місцевих державних адміністрацій координують діяльність територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади та сприяють їм у виконанні покладених на ці органи завдань. З питань здійснення повноважень місцевих державних адміністрацій керівники територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підзвітні і підконтрольні головам відповідних місцевих державних адміністрацій.

При здійсненні повноважень місцеві державні адміністрації взаємодіють з іншими органами державної влади. Така взаємодія полягає у виникненні відносин: 1) обласних державних адміністрацій із районними державними адміністраціями; 2) місцевих державних адміністрацій з обласними та районними радами; 3) місцевих державних адміністрацій з органами місцевого самоврядування територіальних громад і їх посадовими особами; 4) місцевих державних адміністрацій з підприємствами, установами та організаціями; 5) місцевих державних адміністрацій з об'єднаннями громадян; 6) місцевих державних адміністрацій з громадянами.

Значний вплив на забезпечення охорони праці на регіональному рівні отримали територіальні органи державної влади зі спеціальною компетенцією. До таких органів, наприклад, належать: Головне управління Державної служби України з питань праці в області, Головне управління Державної санітарно-епідеміологічної служби в області, Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування в області; Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування у районах та містах обласного підпорядкування та ін. Діяльність таких органів нормативно регламентована спеціальними положеннями, які визначають повноваження, завдання, структуру та особливості організації діяльності відповідних органів.

Так, наприклад, Головне управління Державної служби України з питань праці в області є територіальним органом Державної служби України з питань праці, що їй підпорядковується. Голови обласних державних адміністрацій координують діяльність Управлінь Держпраці і сприяють їм у виконанні покладених на них завдань. Повноваження Управлінь Держпраці поширюються на територію відповідної області.

До територіальних органів державної влади зі спеціальною компетенцією, що впливають на процес управління охороною праці, також можна віднести Головні управління Державної санітарно-епідеміологічної служби в областях та їх відокремлені структурні підрозділи в містах (міські управління)

та районах (районні або міжрайонні управління). Відповідні управління підпорядковуються Державній санітарно-епідеміологічній службі України і є її територіальним органам. Завданням Головних управлінь є реалізація повноважень Держсанепідслужби України, визначених Положенням про територіальні органи Державної санітарно-епідеміологічної служби України [9], на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Стаття 35 Закону України «Про охорону праці» визначає повноваження органів місцевого самоврядування в галузі охорони праці. Так, органи місцевого самоврядування у межах своєї компетенції затверджують цільові регіональні програми поліпшення стану безпеки, умов праці та виробничого середовища, а також заходи з охорони праці у складі програм соціально-економічного і культурного розвитку регіонів; приймають рішення щодо створення комунальних аварійно-рятувальних служб для обслуговування відповідних територій та об'єктів комунальної власності.

Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад забезпечують належне утримання, ефективну і безпечну експлуатацію об'єктів житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, додержання вимог щодо охорони праці працівників, зайнятих на цих об'єктах. Для виконання зазначених функцій сільська, селищна, міська рада створюють у складі свого виконавчого органу відповідний підрозділ або призначають спеціаліста з охорони праці. Вплив на управління охороною праці на регіональному рівні здійснюють регіональні та галузеві в регіоні різноманітні об'єднання підприємств.

**Управління охороною праці на галузевому рівні** – це діяльність центральних, регіональних органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що мають спеціалізовану галузеву компетенцію, спрямовану на реалізацію державної політики та забезпечення створення належних і безпечних умов праці у конкретно визначеній сфері охорони праці (галузі промисловості, галузі виробництва, вирішення певних категорій питань щодо охорони праці тощо).

Галузеве управління охороною праці передбачає реалізацію державної політики у сфері охорони праці у певних галузевих напрямках – забезпечення здорових та безпечних умов праці в галузі та встановлення повної відповідальності керівництва галузі та всіх її структурних частин (складових) за створення безпечних умов праці.

До галузевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які



здійснюють управління охороною праці в межах конкретної галузі промисловості (виробництва), належать: 1) центральні галузеві органи державної виконавчої влади (Міністерства та інші центральні органи державної виконавчої влади зі спеціальною (галузевою) компетенцією); 2) регіональні органи державної виконавчої влади зі спеціальною галузевою компетенцією; 3) органи місцевого самоврядування із галузевою (спеціальною) спрямованістю діяльності; 4) органи галузевих об'єднань профспілок, роботодавців, підприємств тощо.

**Система управління охороною праці – це сукупність органів управління різних рівнів, які здійснюють цілеспрямовану, планомірну діяльність щодо виконання завдань і функцій управління з метою забезпечення здорових, безпечних і високопродуктивних умов праці**

На сьогодні розроблена і введена у дію «Класифікація видів економічної діяльності» (КВЕД), яка є складовою частиною державної системи кла-

сифікації і кодування техніко-економічної та соціальної інформації в Україні. КВЕД призначено для використання органами державного управління, фінансовими органами та органами статистики. КВЕД побудовано таким чином, що виділені об'єкти охоплюють майже всі види діяльності, які здійснюються у будь-якій галузі господарювання. Класифікаційні ознаки суб'єктів господарювання є елементом правопорядку у сфері господарювання, від якого залежить режим їхнього функціонування, обсяг і зміст їх прав і обов'язків. Розробка та розміщення нормативно-правових актів, які безпосередньо закріплюють правила охорони праці в різних галузях народного господарства, здійснюються відповідно до КВЕД. Управління охороною праці у різних галузях також здійснюється через розподіл управлінських функцій та повноважень між органами державної влади з урахуванням вказаного Класифікатора.

Управління кожною галуззю народного господарства на галузевому рівні здійснюється загальними та спеціальними органами державної влади, керівниками підприємств (установ, організацій) у межах визначених законодавством повноважень, шляхом постійної взаємодії з усіма ланками системи управління охороною праці та господарською діяльністю та за умови контролю громадськості.

Завдання управління охороною праці в галузі – це відповідні заходи з охорони праці в галузі, які повинні здійснювати в обумовлені терміни галузеві міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, об'єднання підприємств, а також їх структурні підрозділи і функціональні служби. Загальне керівництво системою управління охороною праці в галузі здійснює міністр, а в структурних підрозділах – керівники структурних підрозділів і функціональних служб.

**Управління охороною праці на виробничому рівні** – це діяльність органів управління підприємством, які на підставі комплексу нормативної документації проводять цілеспрямовану, планомірну діяльність щодо здійснення завдань і функцій управління з метою забезпечення здорових, безпечних і високопродуктивних умов праці, запобігання травматизму та професійним захворюванням, а також додержання прав працівників, гарантованих законодавством про охорону праці.

Управління охороною праці на виробничому рівні – це система управління, що є частиною загальної системи управління підприємством (установою, організацією), завданням якої є запобігання нещасним випадкам та професійним захворюванням, сприяння встановленню безпечних та здорових умов праці, що здійснюється шляхом взаємодії роботодавця, трудового колективу, всіх структурних підрозділів та служб підприємства.

До органів управління підприємством, які здійснюють управління охороною праці та беруть участь у забезпеченні здорових та безпечних умов праці на підприємстві (виробництві), належать: роботодавець (уповноважена ним особа); служба охорони праці підприємства; комісія з питань охорони праці підприємства; профспілковий комітет (цехові комітети); керівники та інші посадові особи відповідних структурних підрозділів і служб підприємства.

Управління охороною праці на всіх рівнях передбачає комплексну взаємодію всіх її ланок, метою якої є цілеспрямована та планомірна діяльність у сфері охорони праці.

#### Висновки.

1. Систему управління охороною праці останнім часом було частково реформовано, функції органів, які здійснюють управління у вказаній сфері, оновлено з урахуванням використання світового досвіду організації роботи щодо поліпшення умов і підвищення безпеки праці на основі міжнародного співробітництва. На законодавчому рівні визначено механізми взаємодії органів державної влади різних ланок щодо виконання повноважень у сфері управління охороною праці. Управління охороною праці здійснюється відповідно до норм та стандартів державної політики у галузі охорони праці.

2. Держава приймає нормативно-правове законодавство в галузі охорони праці, встановлює обов'язки, права і відповідальність щодо проведення державної політики, створює відділи з питань охорони праці при держадміністраціях, навчально-методичні й експертно-технічні центри, систему нагляду за охороною праці, санітарно-епідеміологічні служби, органи пожежної, екологічної безпеки, спеціалізовані фонди та інші наглядові і контролюючі органи, а також систему виробничо-технічного, інформаційного, наукового й фінансового забезпечення діяльності в галузі охорони праці.

3. Об'єктом управління охороною праці на регіональному рівні є діяльність роботодавців, керівників підприємств, установ та організацій, їх працівників, контролюючих та наглядових органів, органів соціального страхування щодо забезпечення на підприємствах, установах та організаціях вимог нормативно-правових актів з охорони праці, виявлення ризиків і запобігання нещасних випадків, професійних захворювань тощо.

4. Об'єктом управління охороною праці в галузі є діяльність керівництва галуззю, структурних підрозділів і функціональних служб щодо здійснення правових, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних, соціально-економічних і лікувально-профілактичних заходів з виконання законодавства і нормативних вимог з охорони праці в галузі.

5. Метою функціонування системи управління охороною праці в галузі є проведення державної галузевої політики у сфері охорони праці – забезпечення здорових, безпечних і високопродуктивних умов праці в галузі, повної відповідальності керівництва галузі та всіх її структурних підрозділів за створення безпечних умов праці. Управління охороною праці в галузі, в кожному зі структурних підрозділів та у функціональних службах здійснюється шляхом виконання відповідних завдань з охорони праці, які встановлені чинними законодавчими та нормативними актами.

6. Реалізація завдань охорони праці повинна бути заснована на системному підході шляхом об'єднання розрізнених заходів у єдину систему цілеспрямованих, постійно здійснюваних дій на всіх рівнях і стадіях управління господарською діяльністю галузі. Системний ефект отримується в результаті підвищення рівня організації виробничої системи, надбання нею більш високої інтеграції внаслідок сполучення багатьох сил в одну загальну.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року // ВВР України. – 1992. – № 49. Ст. 668.
2. Положення про Міністерство соціальної політики України / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 року № 423.
3. Положення про Міністерство охорони здоров'я України / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 267.
4. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 32.
5. Положення про Міністерство енергетики та вугільної промисловості України / Затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 382/2011.
6. Положення про Державну службу України з питань праці / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 96.
7. Положення про державну службу України з надзвичайних ситуацій / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1052.
8. Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу України / Затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 400/2011.
9. Положення про територіальні органи Державної санітарно-епідеміологічної служби України / Затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 січня 2012 року № 34.







**Olga Rudnik,**  
Leading Specialist  
of Organizational and  
Methodological Work Division  
of the Professional Qualification  
of Judges and Judicial Candidates  
Department of Secretariat  
of the High Qualification  
Commission of Judges of Ukraine

# Issues of Information Security in Public Administration in Ukraine

УДК (UDC) 351:342 (342.1)

*The focus of this article is to address the major issues and perspectives on information security in e-governance and challenges in e-government in Ukraine due to movement towards the European Union integration.*

*Key words: e-government, information systems security, legislation, cyber crime.*

**О. Руднік. Проблеми інформаційної безпеки в державному управлінні в Україні**

*Мета статті полягає у визначенні основних проблем, перспектив розвитку інформаційної безпеки в електронному урядуванні та завдань електронного уряду в Україні у зв'язку з інтеграцією в Європейський Союз.*

*Ключові слова: електронний уряд, безпека інформаційних систем, законодавство, кіберзлочин.*

**О. Руднік. Проблемы информационной безопасности в государственном управлении в Украине**

*Цель данной статьи – определить основные проблемы, перспективы развития информационной безопасности в электронном управлении и задания электронного правительства в Украине в связи с интеграцией в Европейский Союз.*

*Ключевые слова: электронное управление, безопасность информационных систем, законодательство, киберпреступление.*

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization defines e-governance as «the public sector's use of information and communication technologies with the aim of improving information and service delivery, encouraging citizen participation in the decision-making process and making government more accountable, transparent and effective. E-governance involves new styles of leadership, new ways of debating and deciding policy and investment, new ways of accessing education, new ways of listening to citizens and new ways of organizing and delivering information and services. E-governance is generally considered as a wider concept than e-government, since it can bring about a change in the way citizens relate to governments and to each other. E-governance can bring forth new concepts of citizenship, both in terms of citizen needs and responsibilities. Its objective is to engage, enable and empower citizens» [1, p. 3].

Electronic governance significantly improves the efficiency of administration processes, saving time and taxpayers' money. The development of e-governance in Ukraine is also one of the main goals of the European Union and Council of Europe Joint Programme «Strengthening Information Society in Ukraine» [2].

In Ukraine the introduction of e-government is a strong factor for European integration and gives an effective impetus to the harmonization of interaction of public authorities with citizens, civil organizations, business and government bodies in accordance with the requirements and standards of the European Union. This area is regulated by more than 10 laws of Ukraine, more than 30 decrees and 20 resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

E-government is defined as one of the main objectives of the «Strategy of reforms – 2020» – the large-scale Plan of Action for modernization of Ukraine as declared by the President [3]. To solve the problem of electronic interaction between government bodies through the electronic document circulation system in 2012 the Electronic interaction system between the government bodies was launched [4, p. 10].

The rapid growth in the volume of information stored electronically and E-commerce within government may increase the need for security to protect the privacy of this information and prevent fraud. From the public's perspective, government is seen as one entity; hence, a security problem within one agency may be viewed as a failure of the whole of government process. The administration, business, and legal processes associated with security and protection of electronic government information have not been fully developed [5, p. 2]. Consequently, government projects are endeavoring to develop policies and procedures to improve security.

In terms of the public perception of government organizations, security means the protection of records and data that are held for the purpose of recording, administering, and monitoring the actions and policies of government agencies.

The information systems give the false impression of being impregnable and secure. This impression is created because most people are not aware of the limitation of the technology. They believe that machines are more reliable than men as they can not be corrupted. However, the incidents of cyber crimes are increasing with every passing day. The credit card frauds and fake electronic transactions are becoming the order of the day. It is important to note that the e-governance security need is dynamic rather than static and depends on the operational dynamics. Thereby, the process of designing and deploying an information security infrastructure is a continuous and dynamic process [6, p. 67].

In general, information systems security (hereinafter the «ISS») is the effective implementation of policies to ensure the confidentiality, integrity and availability of information and assets to protect from theft, tampering, manipulation, or corruption.

ISS is the protection of information systems against unauthorized access to or modification of information whether in storage, processing, or transit, and against denial of service to authorized users, including those measures necessary to detect, document, and counter such threats [7].

The objectives of ISS are to preserve an organization's information assets and the business processes they support in the context of [8]:

- Confidentiality – ensuring that information is available only to the people and systems authorized to receive it; information may be confidential for many reasons including privacy, commercial, or political one.
- Integrity – ensuring that information is changed only by people and systems authorized to make changes to it.
- Availability – ensuring that information and information processing systems are available when information is required.

These objectives originate from and are consistent with the Organisation for Economic Co-operation and Development [9].

With confidentiality we refer to the relationship of collection, minimisation, dissemination and protection of personal data through the use of technology. Confidentiality in e-government refers to the credible government protection of the personal information of citizens. There is a believe that concern among citizens about how their personal data will be stored, processed and transmitted in an e-government context will be among the top e-government barriers in



the future. Citizens and businesses must be assured that they interact with public administrations in an environment of trust and in full compliance with the relevant regulations, e.g. on privacy and data protection. This means that public administrations must guarantee that the privacy of citizens and the confidentiality of information provided by businesses are respected [10, p. 14].

Information Security Policies are the cornerstone of information security effectiveness. The Security Policy is intended to define what is expected from an organization with respect to security of Information Systems. A policy is a documented high-level plan for organization-wide computer and information security. It provides a framework for making specific decisions, such as which defense mechanisms to use and how to configure services, and is the basis for developing secure programming guidelines and procedures for users and system administrators to follow [11, p. 120].

There are organized methodologies and risk assessment strategies to assure completeness of security policies and assure that they are completely enforced. In complex systems, such as information systems, policies can be decomposed into sub-policies to facilitate the allocation of security mechanisms to enforce sub-policies.

With e-government the need for resilience against network attacks (access, modification, denial of service) is of pivotal importance.

A variety of technologies have been developed to help to secure systems and information against intruders. These technologies help to protect systems and information against attacks, detect unusual or suspicious activities, and respond to events that affect ISS.

Ukraine must harmonise its cyber security policies and legislation with those of the most technologically advanced members of the international community. The European Network and Information Security Agency has a strong record of providing guidance in cyber security policy development and best practices and Ukraine should take full advantage of this resource.

Legislation and laws should provide the basis for ensuring an adequate level of compliance to international regulations and laws as well as giving internal direction [12, p. 134].

This year the President Petro Poroshenko has signed a Decree, which entered into force Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine «On Ukraine's Cybersecurity Strategy».

The main aim of Cybersecurity Strategy of Ukraine is to create conditions for the safe functioning of cyberspace, using this space for the benefit of individuals, society and the state.

The basis of the national cyber security system is composed of the Ministry of Defense of Ukraine, State Service of Special Communication and Information

Protection of Ukraine, the Ukrainian Security Service, the National Police of Ukraine, the National Bank of Ukraine, the intelligence agencies.

Strategy envisages a set of measures, priorities and ensures cyber security of Ukraine, in particular, the creation and rapid adaptation of public policies to cyberspace development and achieving compatibility with the relevant the European Union (hereinafter the «EU») and the North Atlantic Treaty Organization (hereinafter the «NATO») standards, the formation of a competitive environment in the electronic communications sector, providing information protection services and cyber security; attracting expertise of scientific institutions, and professional associations in the preparation of project concept papers in this field; improving digital literacy of citizens and the safety culture of behavior in cyberspace; development of international cooperation and support for international initiatives in the field of cybersecurity, including the deepening of cooperation of Ukraine with the EU and NATO [13].

The daily barrage of spam, now infested with zero-day malware attacks, not to mention the risks of malicious insiders, infected laptops coming and going behind the packet-inspecting firewalls and cyber attacks-prevention systems are essential of networked communication today. This establishes the need for steps of due care and due diligence towards a regulatory compliance, which must be put in place for smooth operations, if not in existence already. Incidents can come from anywhere on the Internet, although some attacks can be launched only from specific systems or networks and some require access to special accounts. A cyber attack may be a comparatively minor event involving a single site or a major event in which thousands of sites are compromised. A typical attack pattern consists of gaining access to a user's account, gaining privileged access, and using the victim's system as a launch platform for attacks on other sites. It is possible to accomplish all these steps manually in under 45 seconds [14, p. 122].

Threats to network security (cyber terrorism, cyber espionage, advanced persistent threats, blended threats etc.) are continually changing as vulnerabilities in both established and newly introduced systems are discovered, and solutions to counter those threats are needed. Measures to ensure network security comprise firewalls and proxy to keep unwanted people out, antivirus software and Internet Security Software suites, anti-malware, encryption, security fencing, as well as improved computer architectures etc [15, p. 13].

Ukraine's governmental organisations that deal with cyber crime are: the Security Service of Ukraine, the State Service of Special Communication and Information Protection of Ukraine (hereinafter the

«SSSCIP»), the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine with its Department on Combating Cybercrimes, the Ministry of Defence of Ukraine with its Electronic Warfare Troops, the Defence Intelligence Service and the Foreign Intelligence Service. These agencies, of course, have different domains and priorities, and they rarely collaborate on common problems.

SSSCIP is the only organisation that works exclusively on cyber security issues. Its main activities include: «interaction with the administration domain UA.; protection of state information resources; interaction with state authorities; international cooperation in the protection of information resources; unified antivirus protection system; and determining the level of protection of information and telecommunication authorities' systems».

SSSCIP has numerous internal offices, including the Centre for Antivirus Information Protection, the Assessment of Protection of State Information Resources, the Cybernetic Protection System, and the Registry of Information and Telecommunication Authorities' Systems. Its Computer Emergency Response Team of Ukraine also handles international cooperation.

The Ukrainian government must find a way to hire qualified cyber security professionals and retain them with quality training and attractive salaries. Most of the digital equipment in Ukraine was manufactured in Russia, so there is an urgent need for the EU and NATO nations to assist Ukraine in replacing it.

Some concrete steps have already been taken:

- NATO has allocated funds for Ukraine's «cyber defences, command and control structures, and logistics capabilities» [16];
- Microsoft announced a partnership with the Ukrainian Government on cyber security [17];
- U.S. Senators Mark Kirk and Mark Warner announced a «bipartisan amendment creating a law enforcement partnership between the United States and Ukraine to combat cybercrime and improve cybersecurity» [18];
- Romania launched an initiative to support the Ukraine Cyber Defence Trust Fund [19].

The strategy should take into account the Digital Agenda for Europe (a Europe 2020 Initiative) and the EU steps to foster the digital single market.

The establishment of the effective model of the IT management in the public sector including the switch from outdated Soviet-time to international standards, is another precondition for the successful implementation of e-government, which should be introduced in legislation.

It is of utmost importance to guarantee that data contained on the e-government platform are secure, especially in light of the high risk of cyber-attack. This must be the responsibility of a state agency, which has

to show the highest diligence in its work. This agency must establish system architectures that incorporate security and privacy principles plus raise security and privacy awareness and create clear accountabilities through at the executive level.

Ukraine could realistically advance to around 45th place in the UN e-government Survey (at the present – 87th place [20]) within ten years if a comprehensive strategy was elaborated and continuously implemented.

Due to Ukrainian movement towards the European Union integration, there is a necessity to develop the e-identification system by implementing eIDAS regulations [21].

No legally valid e-interaction can be built without the national e-identification system. Each e-interaction participant should be identified or authenticated in accordance with integrated rules and standards with an assurance level to ensure security and interoperability of such an interaction.

In accordance with the foregoing document, e-identification of both individual persons and legal entities shall be carried out by providing them with special personal e-identification tools (electronic cards, passports etc., i.e., electronic identifiers related to a specific person or entity) in conformity with a set procedure and scheme.

Citizens will have an opportunity to access those documents containing information about them. Ensuring of expanded electronic access for citizens to their personally related data is of great importance. The next step should contain introduction of an active electronic reporting system for citizens on the use and automated processing of the data as such. Together with this, the state also has to ensure security of personal data. There should be approved a single general rule that datasets containing personal data (data of a physical individual, who is or may be identified by the aforementioned data), may be disclosed/provided only under the following conditions: implementation of anonymizing (extraction of those data that allow identifying a person), consent from the subject of the aforementioned data requested only when disclosure of such data is prohibited by the Law and when the Law prohibits limiting access to certain information about a physical individual.

Government information systems will require regular audit and penetration testing. The old government certification of data security must give way to international risk-based standards and practices.

The IT audit function in government bodies should be established to check efficiency of IT spendings, procurements, IT security. Large-scale IT projects financed by the state ought to be audited by independent auditors at every stage [22, p. 134].

### Conclusions

Lack of trust towards online space may pose serious





barriers on the way of e-governance development. Ukraine requires prompt revision of normative regulations for data security and its further advancement. Regulatory acts in the area of information security and cyber crime prevention should meet all current global challenges and create technologically neutral ways to improve the level of trust by expanding and strengthening citizens' rights. It would be also efficient to encourage initiatives and forms of self-regulations for service providers related to assurance of personal data security and privacy. Joint efforts of state authorities and business companies may be used to implement wide-range awareness raising campaigns on Internet security and cybercrime [23].

### References:

1. Shailendra C. Jain Palvia and Sushil S. Sharma, E-Government and E-Governance: Definitions/ Domain Framework and Status around the World
2. E-governance in Ukraine: challenges and opportunities <https://euukrainecoop.com/2015/06/02/e-gov/>
3. President of Ukraine. Official website. News/ Current events/ <http://www.president.gov.ua/ru/news/dmitro-shimkiv-strategiya-reform-2020-dosyag-nennya-yevropejs-33771>
4. Doc. 46th Plenary Session of the PABSEC Assambly Economic, Commercial, Technological and Environmental Affairs / Committee Report "E-government in the BSEC Countries"/ GA46/EC45/REP/15/ www.pabsec.org/.../5-EC45-REC146%20ENG%20updated.doc
5. Stephen Smith, "Key Factors in E-Government Information System Security" / <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.544.694&rep=rep1&type=pdf>
6. Kaura J., Vijay Singh, "Importance of Ict and E-Governance Security in Punjab" / [https://globaljournals.org/GJCST\\_Volume12/11-Importance-of-Ict-and-E-Governance.pdf](https://globaljournals.org/GJCST_Volume12/11-Importance-of-Ict-and-E-Governance.pdf)
7. National Information Systems Security Glossary, / National Security Telecommunications and Information Systems Security Committee/ No. 4009, <http://www.cultural.com/web/security/infosec.glossary.html>
8. Bell, G., "Information Security Risk and Assessment, 2001 UNC Charlotte Symposium on Information Security and Privacy", <http://www.sis.uncc.edu/LIISP/slides01/Greg-Bell.pdf>
9. Evans, N., "Information Security Guideline for NSW Government – Part 1 Information Security Risk Management", /Office of Information and Communication Technology/ Sydney, <http://www.oict.nsw.gov.au/pdf/4.4.16.IS1.pdf>
10. Security of E-Government Systems /Final Report/ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/513510/IPOL-JOIN\\_ET%282013%29513510\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/513510/IPOL-JOIN_ET%282013%29513510_EN.pdf)
11. Singh Karaulia "E-Governance: Information Security Issues" /International Conference on Computer Science and Information Technology 2011/ <http://psr-centre.org/images/extraimages/77.%201211468.pdf>
12. Aljifri, H. A., Pons, A. Collins, D. "Global e-commerce: a framework for understanding and overcoming the trust barrier". Management & Computer Security, 11 (3)
13. President of Ukraine. Official website. News/Current events/ <http://www.president.gov.ua/ru/news/prezident-zatverdiv-strategiyu-kiberbezpeki-ukrayini-36856>
14. Singh Karaulia "E-Governance: Information Security Issues" /International Conference on Computer Science and Information Technology 2011/ <http://psr-centre.org/images/extraimages/77.%201211468.pdf>
15. Security of E-Government Systems /Final Report/ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/513510/IPOL-JOIN\\_ET%282013%29513510\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/513510/IPOL-JOIN_ET%282013%29513510_EN.pdf)
16. Andrew Rettman, "Mr. Putin Isn't Done in East Ukraine" /EU Observer/ <https://euobserver.com/defence/129317>.
17. Ukrainian Digital News, "Ukrainian Government Partners with Microsoft on Cyber Security" //uadn.net/2015/04/07/ukrainian-government-partners-with-microsoft-on-cyber-security/.
18. Kirk Senate, "Kirk, Warner to Introduce Cybersecurity Amendment to Ukrainian Aid Bill on Monday." [http://www.kirk.senate.gov/?p=press\\_release&id=1033](http://www.kirk.senate.gov/?p=press_release&id=1033).
19. Azerbaijan State News Agency, "Romania Turns Hacking Crisis into Advantage, Helping Ukraine Fight Russian Cyber Espionage" [http://azertag.az/en/xeber/Romania\\_turns\\_hacking\\_crisis\\_into\\_advantage\\_helping\\_Ukraine\\_fight\\_Russian\\_cyber\\_espionage-855844](http://azertag.az/en/xeber/Romania_turns_hacking_crisis_into_advantage_helping_Ukraine_fight_Russian_cyber_espionage-855844).
20. "United Nations E-Government Survey 2014" <https://publicadministration.un.org/egovkb/Reports/UN-E-Government-Survey-2014>
21. Regulation (EU) No 910/2014 Of the European Parliament and of the Council on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC /Official Journal of the European Union/ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN>
22. The Agency For The Modernisation Of Ukraine, "Ukraine Modernisation Programme: Milestones for Tomorrow" <https://books.google.com.ua/books?isbn=3738648593>
23. The Green Paper on the Electronic Governance in Ukraine, <http://etransformation.org.ua/2014/11/24/355/>.



**Сергій Харитонов,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
кримінального права № 2  
НЮУ імені Ярослава Мудрого

# Суспільна небезпечність як ознака військових злочинів

УДК 344.13

*У статті проаналізована одна з основних ознак злочину, зокрема військових злочинів – суспільна небезпечність. Автор дійшов висновку, що змістом суспільної небезпечності військових злочинів є шкода, яка завдається нормальній діяльності військової організації держави, що своєю чергою впливає на боєздатність останньої і врешті-решт – на воєнну безпеку України. Визначено компоненти боєздатності військової організації держави.*

*Ключові слова: військовослужбовець, суспільна небезпечність, боєздатність, воєнна організація держави.*

## **С. Харитонов. Общественная опасность как признак воинских преступлений**

*В статье проанализирован один из основных признаков преступления, в том числе и воинских преступлений – общественная опасность. Автор пришел к выводу, что содержанием общественной опасности воинских преступлений является вред, который причиняется нормальной деятельности военной организации*

**Постановка проблеми.** Суспільна небезпечність діяння – основна риса злочину, його матеріальна ознака. Вона виступає внутрішньою властивістю злочину, розкриває його соціальну сутність та основний зміст, тому суспільна небезпечність є визначальною ознакою будь-якого злочину і військові злочини не є винятком. Саме суспільна небезпечність є підставою криміналізації діянь. З'ясування суспільної небезпечності злочинів проти порядку проходження (несення) військової служби дає можливість законодавцю чіткіше формувати кримінально-правову заборону та передбачати адекват-

*государства, что в свою очередь влияет на боеготовность последнего и в конце концов на военную безопасность Украины. Определены компоненты боеспособности военной организации государства.*

*Ключевые слова: военнослужащий, общественная опасность, боеспособность, военная организация государства.*

## **S. Kharitonov. Social danger as a sign of military crimes**

*The article analyzes one of the basic signs of crime, including military crimes – the social danger. The author concludes that the content of the social danger of military crimes is the harm that is caused to the normal functioning of the military organization of the state, which in its turn affects on the combat readiness of it and finally on the military security of Ukraine. The components of the combat capability of the military organization of the state have been determined.*

*Key words: military servant, social danger, combat capability, the military organization of the state.*

ні заходи реагування з боку держави у вигляді відповідного виду та розміру покарання.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням, що стосується військових злочинів, за період незалежності України приділяли увагу такі вчені: Г. В. Андрусів, В. М. Білоконев, П. П. Богуцький, В. П. Бондаєвський, В. К. Гришук, М. І. Карпенко, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, М. І. Хавронюк, Г. І. Чангулі та ін.

**Мета дослідження** – проаналізувати суспільну небезпечність як одну з ключових ознак злочинів проти порядку проходження (несення) військової служби.



**Виклад основного матеріалу.** Суспільна небезпечність діяння за своєю природою є об'єктивною властивістю злочину, яка не залежна від правової оцінки закону, однак стає ознакою злочину лише після такої законодавчої оцінки. Тому неможливо погодитись із твердженнями, що питання про визнання діяння суспільно небезпечним залежить від погляду законодавця [1; 17], що лише в процесі законотворчої діяльності проявляється самостійність законодавця у визнанні суспільної небезпечності конкретних діянь [2; 175]. Законодавче формулювання суспільної небезпечності діяння можливо, як правило, у трьох варіантах: вказівка на об'єкти посягання, яким діяння спричиняє шкоди, на шкідливість діяння, на поєднання першого та другого [3; 47]. У знаменитому трактаті «Про злочин та покарання» (1746 р.) Ч. Беккарія писав: «Стинним мірилом злочинів є шкода, що спричиняють вони суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ані квадрантів, ані телескопів та які доступні будь-якому середньому розуму» [4; 100]. Поняттям суспільної небезпеки охоплюються всі правопорушення. Суспільна небезпечність – це ознака, яка притаманна всім діянням, що отримали негативну оцінку з боку суспільства та призвели до суспільного осуду [5; 23]. Вона не є абстракцією і знаходить своє матеріальне вираження як сукупний результат вчинення відповідною кількістю осіб однотипних вчинків. Суспільна небезпечність військових злочинів, як і будь-яких інших, відображає їх сутність та свідчить про спричинення шкоди або створення загрози спричинення шкоди цінностям, які охороняються кримінальним законом [6; 30]. Це є об'єктивним критерієм суспільної небезпеки. Деякі вчені доводять, що суспільна небезпечність характеризує ступінь прояву негативного ставлення особи, яка скоїла злочин, до найважливіших цінностей суспільства у формі умислу або необережності [7; 76-78]. Але ж не можна погодитися з П. А. Фелєвим, який стверджує, що поняття «суспільна небезпечність» поширюється на випадки, коли мова йде про винні дії людей, поняття ж «небезпека», стосується головним чином дій яких-небудь сил природи або випадкових (невинних) дій людей, а також дій неосудних [8; 136].

Як і будь-яке явище, суспільна небезпечність характеризується як з якісної, так і кількісної сторони. Характер та ступінь суспільної небезпеки притаманні всім злочинам, тому думка науковців, які вважають, що характер суспільної небезпечності визначає шкідливість груп злочинів, а ступінь – небезпечність індивідуального злочину, є, на наш погляд, необґрунтованою [9; 65-69; 10; 129; 11; 85-88; 12; 110-117; 13; 9; 14; 8]. Усі елементи складу злочину мають своїм змістом характер суспільної небезпеки, в сукупності вони утворюють зміст (характер) суспільної небезпеки відповідного злочину в цілому.

Об'єктивність суспільної небезпечності не суперечить включенню до її змісту суб'єктивних ознак, оскільки ці ознаки самі собою є об'єктивними категоріями, що реально існують в об'єктивній дійсності незалежно від їх відображення та усвідомлення [15; 94-102]. І хоча суспільна небезпечність визначається усіма ознаками складу злочину, провідними та визначальними є об'єктивні ознаки діяння, а серед них – об'єкт та наслідки злочину.

Суспільна небезпечність злочину перебуває у прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вони реально посягають. Ця залежність знаходить вираження в чіткій формулі: «за інших рівних умов суспільна небезпечність злочину тим вища, чим важливіші та значущі суспільні відносини, які вона порушила» [16; 71]. Деякі автори надають об'єкту кримінально-правової охорони ще більше значущості у формуванні характеру суспільної небезпеки, вважаючи його мало не єдиним фактором у цьому процесі. Так, П. С. Тоболкін пише: «Спрямованість діяння на суспільні відносини безвідносно до яких-небудь інших обставин дає нам якісну характеристику суспільної небезпеки (її характер)» [17; 19]. Суспільна небезпечність військових злочинів характеризується категоріями високого порядку – воєнна безпека держави, яка залежить від стану боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань, їх здатності виконувати завдання, що ставить перед ними держава, і насамкінець стану захищеності країни від можливої воєнної агресії. Будь-який військовий злочин шляхом порушення військовослужбовцем відповідних правил несення (проходження) військової служби безпосередньо або опосередковано підриває боєздатність військових підрозділів, як наслідок, завдає істотної шкоди боєздатності воєнної організації України і врешті-решт – воєнній безпеці держави.

Основним завданням воєнної організації держави є забезпечення воєнної (оборонної) безпеки держави. Під воєнною безпекою слід розуміти такий стан міждержавних відносин та обороноздатності держави, при якому ймовірність війни зводиться до мінімуму, оскільки жодна зі сторін не має спонукальних мотивів до розв'язування бойових дій проти іншої сторони та не ставиться в умови, які потребують значного розвитку програм озброєння з метою запобігання не вигідного для себе становища. Тому для вирішення воєнною організацією завдань воєнної безпеки специфічними воєнними засобами передбачається особливий порядок функціонування державних органів та формувань, що входять до її структури, виконання посадових обов'язків об'єднаних нею людей шляхом проходження військової служби. Таким чином, держава визнає необхідність військової служби в тих чи інших своїх установах, виходячи з цілей воєнної безпеки та необхідності

застосування воєнних засобів для її досягнення.

Боездатність воєнної організації складається з таких компонентів:

1) бойова готовність Збройних Сил України та інших військових формувань, яка в цілому розуміється як стан, що визначає ступінь готовності військ до виконання покладених на них завдань (основними показниками якої є стан особового складу, озброєння і воєнної техніки; укомплектованість підрозділів особистим складом, зброєю та воєнною технікою; утримання у справному стані та готовності до застосування зброї і воєнної техніки; високий рівень бойової підготовки військ, сувора військова дисципліна);

2) готовність органів державного та воєнного управління, яка проявляється в їх функціонуванні (діяльності), що забезпечує компоненти воєнної організації здатністю здійснювати збройний захист України;

3) воєнно-економічна готовність держави – підтримання можливостей воєнно-економічного та воєнно-технічного потенціалів держави на рівні, який необхідний для реалізації воєнної політики в мирний час та в період війни;

4) мобілізаційна готовність України – здатність до мобілізаційного розгортання воєнної організації, насамперед Збройних Сил України.

Усі ці компоненти спрямовані на вирішення проблеми безпеки держави та всіх її складових. Взагалі термін «безпека» науковцями розглядається як захищеність кого-небудь або чого-небудь від всіляких загроз. Поняття «захищеність» включає в себе як реальний стан відсутності зовнішніх та внутрішніх загроз, так і механізм реагування на загрози, які викликають розуміння стану безпеки чи відсутності загроз. Серед науковців немає єдиної точки зору щодо поняття «безпека». Безпеку вважають інтегральною формою вираження життєздатності та життєвої витривалості різних аспектів біосфери і ноосфери в духовній, культурній сферах, у зовнішній та внутрішній політиці, фізичному і моральному здоров'ї, в інформатиці та технології [18; 402]. Деякі автори під безпекою розуміють систему умов та факторів, у яких країна функціонує та розвивається за своїми внутрішніми законами, делегуючи управлінню право стимулювати позитивні тенденції і зрушення, а також коригувати негативні відхилення, захищаючи країну від загроз зовнішнього оточення або використання притаманних людині, країні, суспільству і державі засобів та заходів зі самозбереження [19; 55-59]. Досить новою є точка зору, коли під безпекою розуміють стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в різних сферах життєдіяльності від зовнішніх та внутрішніх загроз, коли під життєво важливими інтересами необхідно розуміти сукупність потреб, задоволення яких забезпечує належне існування та розвиток останніх [20; 25].

Законодавство України не знає поняття «воєнна

безпека», але в Законі України «Про основи національної безпеки України» існує термін «національна безпека», а саме: захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [21]. Безперечно, воєнна безпека є важливою складовою національної безпеки держави, яка досягається шляхом організації оборони держави та через виконання різноманітних заходів у політичній, економічній та інших сферах суспільного життя [22; 19-28]. Поняття «воєнна безпека» є протилежним поняттю «воєнна небезпека», між якими можна знайти багато спільного. По-перше, обидва явища цілеспрямовано виникають в однакових сферах людської діяльності – політиці, економіці, ідеології, воєнному будівництві тощо. По-друге, воєнна небезпека і воєнна безпека створюються однаковими суб'єктами – державами, націями, соціальними верствами, воєнно-політичними лідерами тощо. По-третє, і воєнна безпека, і воєнна небезпека можуть створюватися однаковими засобами, серед яких воєнна сила посідає дуже важливе місце. Нарешті, і це головне, воєнна небезпека і воєнна безпека спрямовані на однакові об'єкти – держави, території, населення, ресурси та ін. [23; 3-7].

Деякі науковці під воєнною безпекою розуміють постійну готовність воєнної організації до збройного захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави та збройний їх захист від зовнішніх та внутрішніх загроз, пов'язаних із застосуванням воєнної сили або із загрозою її застосування [24]. На наш погляд, ця думка є не зовсім правиль-





ною та не відображає всіх складових такого науко-місткого поняття як безпека. Безпека – це не готовність чого(кого) -небудь, це, насамперед, важливіша цінність, яка забезпечує існування особи, суспільства, держави і є станом захищеності наведених цінностей. Воєнна безпека, відповідно, – це стан захищеності держави та всіх її складових від воєнних зовнішніх, у першу чергу, та іноді внутрішніх загроз. Воєнна безпека є підставою (основою) обороноздатності та територіальної цілісності держави.

Таким чином, суспільна небезпечність злочинів проти порядку проходження (несення) військової служби знаходить своє вираження у завданні або у створенні загрози завдання істотної шкоди інтересам військової безпеки держави у сфері її обороноздатності і, отже, характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Ця шкода або загроза спричинення шкоди виникає внаслідок порушення військовослужбовцем відповідних правил несення військової служби.

Низка військових злочинів з об'єктивної сторони характеризується такими ознаками, як вчинення діяння в умовах воєнного стану чи особливого періоду, в бойовій обстановці, під час бою, в районі бойових дій. Ці ознаки конкретизують і обмежують об'єктивну сторону військових злочинів, свідчать про підвищення їх суспільної небезпечності і виступають як ознаки кваліфікуючих складів злочинів.

Не слід забувати й про те, що військові формування – це озброєні формування, що володіють предметами, які мають підвищену небезпеку для оточення, в яких закладена велика потенційно руйнівна енергія, що суттєво підвищує їх ступінь суспільної небезпеки, тому що окрім безпеки держави злочини проти порядку проходження (несення) військової служби спричиняють шкоди цінностям іншого рівня: життю, здоров'ю, недоторканності, власності тощо.

### Список використаних джерел:

1. Гальперин И. М., Курляндский В. И. Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения // Основные направления борьбы с преступностью. – М., 1975.
2. Тимейко Г. В. Понятие и критерии общественной опасности преступного действия и бездействия // Актуальные проблемы государства и права. – Краснодар, 1976.
3. Энциклопедия уголовного права. – Т. 3. Понятие преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб, 2005.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях: пер. с итал. / Чезаре Бекарриа. – К.: Ин Юре, 2014. – 240 с.
5. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. – М., 1960.
6. Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. – Красноярск. Изд. Красноярск. ун-та, 1990.
7. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983.
8. Фелелов П. А. Общественная опасность преступного деяния // Сов. гос. и право. – 1977. – №5.
9. Браинин Я. М. Принципы применения наказания по советскому уголовному праву // Научные записки Киевского государственного университета. Ч. XII. Вип. I. Сб. 6. – Київ, 1953.
10. Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. – М., 1967.
11. Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. – М., 1958.
12. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960.
13. Мендельсон Г. А. Передача на поруки лиц, совершивших преступление, не представляющее большой общественной опасности. – М., 1963.
14. Курляндский В. И. Вопросы основания уголовной ответственности // Вопросы уголовного права. – М., 1966.
15. Кривоченко Л. Н. О содержании общественной опасности как признака преступления // Проблемы правоведения: респ. межвед. науч. сб. – Киев: Вища шк., 1979. – Вып. 40.
16. Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория уголовного права: Учебное пособие. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989.
17. Методологические предпосылки исследования категории «общественная опасность» // Вопросы эффективности уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1978.
18. Овчаренко В. А. Механизм государственного управления национальной безопасностью: дис. доктора наук по гос. управлению: 25.00.02 / Овчаренко Вячеслав Андреевич. – Донецк, 2012.
19. Пастернак-Таранушенко Г. А. Безопасность: система, подсистема, оценки, новая зброя / Г. А. Пастернак-Таранушенко // Экономика Украины. – 2000. – № 12.
20. Сокуренок В. В. Сфера обороны Украины: административно-правовое регулирование [Текст]: Моногр. / В. В. Сокуренок. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 544 с.
21. Закон Украины «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. – № 39. – Ст. 351.
22. Селіванов В. М. Національна безпека – гарант існування незалежної України // Військо України. – 1993. - № 7.
23. Воєнна безпека як категорія воєнної науки та складова національної безпеки України / В. П. Шкідченко, В. Д. Кохно // Наука і оборона. – 2000. – №2.
24. Зателепин О. К. Уголовно-правовая охрана военной безопасности Российской Федерации: дис. док. юр. наук. – М., 2013. – 540 с.



**Ганна Білецька,**  
кандидат юридичних наук,  
провідний науковий співробітник  
відділу дослідження проблем  
фінансово-правового  
регулювання  
НДІ фінансової політики  
Університету ДФС України

# Актуальні питання правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування

УДК 342.553

*Статтю присвячено особливостям та підставам настання правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування. Охарактеризовано конституційно-правову та цивільно-правову (майнову) відповідальність депутатів рад та голів, старост сіл, селищ, міст перед громадою. Наголошено на низькому рівні показників щодо притягнення до правової відповідальності за діяння або бездіяльність органів місцевого самоврядування. Проаналізовано нормативно-правову базу, що регулює зазначені правовідносини.*

*Ключові слова: територіальна громада, діяння та бездіяльність, конституційно-правова відповідальність, відкликання депутатів місцевих рад, цивільно-правова (майнова) відповідальність.*

**А. Билецкая. Актуальные вопросы правовой ответственности в сфере местного самоуправления**

*Статья посвящена особенностям и условиям наступления правовой ответственности в сфере местного самоуправления. Охарактеризована конституционно-правовая и гражданско-правовая (имущественная) ответственность депутатов советов и председателей, старост сел, поселков, городов перед общинами.*

*Акцент сделан на низком уровне показателей по привлечению к правовой ответственности за действия или бездействие органов местного самоуправления. Осуществлен анализ нормативно-правовой базы, регулирующей указанные правоотношения.*

*Ключевые слова: территориальная община, действия и бездействие, конституционно-правовая ответственность, отзыв депутатов местных советов, гражданско-правовая (имущественная) ответственность.*



### *A. Beletskaia. Topical issues of legal liability in the local self-government sphere*

*This article deals with distinctions and conditions of incurrance of legal liability in the local self-government sphere. Characterized the constitutional and civil (property) legal liability of deputies and chairmen of councils, heads villages, towns, cities to the communities. The atten-*

*tion is focused on low indicators to attract legal liability for acts or omissions of local government. Analyzed the regulatory framework, which governs these legal relationships.*

*Key words: territorial community, acts and omissions, constitutional and legal responsibility, a regal of deputies of local councils, civil legal (property) liability.*

Системоутворюючою ідеєю Європейської хартії місцевого самоврядування є вдосконалення функціонування органів місцевого самоврядування як організаційної форми існування демократії та утвердження прав і свобод людини, громадянина [1]. Сучасний етап розвитку українського суспільства супроводжується складними соціально-економічними та політичними процесами, які здебільшого характеризуються суперечливістю й незавершеністю, недостатнім рівнем забезпечення основних прав і свобод людини. При цьому нам варто наголосити на тому, що у чинному законодавстві чітко визначені основні завдання та обов'язки органів місцевого самоврядування, зокрема: додержання приписів Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів, актів органів місцевого самоврядування, забезпечення відповідно до компетенції їх ефективної діяльності, додержання та реалізація прав, свобод людини і громадянина.

Отже, держава для суспільства – саме таким принципом повинні керуватися органи місцевого самоврядування, виконуючи встановлені законодавством завдання та функції. Водночас реалії сьогодення свідчать про інше: мають місце непоодинокі випадки безвідповідального ставлення сільських, селищних, міських голів, старост та депутатів рад до виконання своїх повноважень.

Тобто скоєння правопорушень, неналежне та неякісне виконання обов'язків або взагалі їх ігнорування, пріоритетність власних інтересів перед інтересами громади, зловживання посадовим становищем та інша невідповідність дій влади потребам й інтересам громади зумовлюють актуалізацію досліджень питань застосування заходів правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що останніми роками юридична література збагатилася певною кількістю праць про правову відповідальність у сфері місцевого самоврядування, однак питання застосування принципу невідворотності правової відповідальності, санкцій як форми її реалізації, удосконалення механізмів контролю та впливу на діяльність або бездіяльність органів місцевого самоврядування залишаються недостатньо висвітленими.

На проблемі правової відповідальності у сфері діяльності органів місцевого самоврядування зосереджували свою увагу В. Авер'янов, М. Баймуратов, О. Батанов, М. Воронов, В. Грובה, І. Дробуш, А. Колодій, О. Лялюк, Ю. Ткаченко, В. Федоренко та інші.

Не викликає сумніву те, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах чинного законодавства. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

Також статтями 74 та 75 Конституції України передбачено, що органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і несуть відповідальність перед відповідною територіальною громадою (юридичними, фізичними особами) та державою. Зазначені вимоги зумовлюють обов'язок періодично, але не менш як два рази на рік, інформувати населення про хід виконання програм соціально-економічного, культурного розвитку, питань місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення та про свою діяльність у межах виконання передвибірної програми [2].

Необхідно констатувати той факт, що на сьогодні непоодинокими є випадки, коли депутатами різного рівня рад порушуються вказані вимоги, а також положення Конституції України та інших нормативно-правових актів. Зокрема, не виконуються доручення відповідної ради, не відвідуються пленарні засідання, практична діяльність депутата не відповідає основним принципам і положенням його передвибірчої програми.

Чинним законодавством передбачено дострокове припинення повноважень органів місцевого самоврядування з ініціативи територіальної громади шляхом відкликання. У цьому контексті доцільно зазначити, що місцева влада має безліч важелів та способів для того, щоб не допустити виникнення самоорганізації населення, яке має на меті організувати супротив діям, бездіяльності

органів місцевого самоврядування шляхом уникнення контролю з боку територіальної громади, відмови надавати членам територіальної громади відповідну інформацію про наповнення та витрачання бюджетів, наданих у приватну власність земельних ділянок тощо.

На переконання Т. Іванової, органи місцевого самоврядування передусім повинні відповідати перед первинним суб'єктом місцевого самоврядування, яким вони формуються та від імені і в інтересах якого діють. Таким чином, за умови настання відповідних юридичних підстав виникає потреба у застосуванні відповідного виду правової відповідальності до органів місцевого самоврядування [3].

**Держава для суспільства – саме таким принципом повинні керуватися органи місцевого самоврядування, виконуючи встановлені законодавством завдання та функції**

Розглянемо окремі види правовідносин, що потрапляють під дію конституційно-правового регулювання, зокрема конституційно-правову відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Конституційно-правова відповідальність, на думку Н. Ботанової, полягає у застосуванні до органів та посадових осіб місцевого самоврядування різних заходів конституційно-правового впливу населенням за неналежну реалізацію тих владних повноважень, які народ як єдине джерело влади їм надав, реальна гарантія проти надмірної концентрації влади та зловживання нею [4]. Вищою формою конституційно-правової відповідальності є дострокове припинення повноважень у встановленому законом порядку. Зокрема, пунктом 30 статті 85 Конституції України передбачено порядок призначення чергових та позачергових виборів, розділом V Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» врегульовано питання відкликання депутатів місцевих рад з народної ініціативи та в прикінцевих положеннях Закону України «Про місцеві вибори» уперше прописано правовий механізм відкликання депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, старост з ініціативи громади, запроваджено інститут імперативного мандату як правової та політичної відповідальності депутата за свою діяльність [2; 5; 6].

У цьому контексті необхідно зауважити, що практика відкликання депутатів, голів, старост рад виборцями за роки незалежності застосовувалася у поодиноких випадках. На наш погляд, цей факт свідчить не про недостатність підстав для проведення процедури відкликання, а про недосконалість юридичного механізму втілення в життя принципу невідворотності правової відповідальності.

На думку Л. Спиридонової, сутність принципу невідворотності юридичної відповідальності полягає у забезпеченні дієвості права, ефективності його впливу на поведінку людей [7, с. 290]. Тобто ніхто не може бути звільнений від відповідальності з підстав, не передбачених нормативно-правовими актами.

Не можна не погодитися з С. Кожевниковим, який вважає, що кожне протиправне діяння або бездіяльність обов'язково повинні приводити до притягнення суб'єкта до юридичної відповідальності. Також під час застосування правової відповідальності до органів місцевого самоврядування доцільно втілювати принцип своєчасності, сутність якого полягає в притягненні правопорушника до відповідальності одразу після скоєння правопорушення або не пізніше термінів, встановлених законодавством [8].

Охарактеризуємо також такий вид відповідальності органів місцевого самоврядування, як цивільно-правовий (майновий). Особливістю зазначеного виду є те, що у разі настання певних підстав, унаслідок яких завдано матеріальної та моральної шкоди, застосовуються норми Цивільного кодексу України





(№ 435-IV від 16.01.2003) [9]. Зокрема, нормами статті 1174 встановлено, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи. Шкода згідно з чинним законодавством відшкодовується органами і посадовими особами місцевого самоврядування в повному обсязі за рахунок коштів місцевого бюджету [9].

Доцільно наголосити на тому, що згідно з конституційними положеннями кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [2].

Відповідно до статті 77 Закону України «Про місцеве самоврядування» шкода, заподіяна юридичним і фізичним особами унаслідок неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їх власних коштів у порядку, визначеному законом [10].

Також, на нашу думку, доцільно встановити загальну регресну відповідальність щодо сільських, селищних, міських голів, старост, депутатів рад у випадку завдання шкоди інтересам фізичних, юридичних осіб унаслідок некомпетентності, пріоритетності особистих інтересів.

Своєю чергою Г. Чайка вважає, що заподіяння шкоди органами місцевого самоврядування, а також їх посадовими особами належить до спеціальних деліктів і є окремим видом відповідальності [11].

Важливою, але малоефективною, є громадсько-політична відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, що може виражатися в їх добровільній відставці та саморозпуску.

Підсумовуючи вказане, доцільно зазначити, що практика свідчить про низьку ефективність застосування конституційно-правової, цивільно-правової (майнової) відповідальності органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб перед громадою, що, на наше переконання, зумовлено низьким рівнем правової та політичної культури в суспільстві. Таким чином, застосування механізмів правової відповідальності у сфері місцевого самовряду-

вання потребує вдосконалення відповідно до останніх змін у законодавстві та реалій життя. На сьогодні з упевненістю можна стверджувати, що територіальна громада не має достатніх можливостей для дієвого реагування на неналежне та неякісне виконання депутатами рад, сільськими, селищними, міськими головами, старостами покладених на них обов'язків та завдань.

### Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_036)
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к /96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Іванова Т. М. Відповідальність органів і посадових осіб муніципальної влади в Україні: історико-правовий аналіз / Т. М. Іванова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 164–175.
4. Ботанова Н. М. Конституційно-правова відповідальність у сфері місцевого самоврядування / Н. М. Ботанова // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 4 (14). – С. 61–67.
5. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України: від 11.07.2002 р. № 93-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/93-15/page2>].
6. Про місцеві вибори: Закон України: від 14.07.2015. № 595-VIII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/595-19/paran1740#n1740>.
7. Спиридонова Л. И. Теория государства и права / Спиридонова Л. И. – М., 1996. – 304 с.
8. Кожевников С. Н. Правомерное поведение, правонарушения, юридическая ответственность: Учебно-метод. пособие по курсу «Общая теория права» / Кожевников С. Н. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Интелсервис, 2006. – 119 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України: від 21.05.1997. № 280/97-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-D0%B2%D1%80/paran1046#n1046>.
11. Чайка Г. До питання про цивільно-правову відповідальність державних органів / Г. Чайка // Віче. – 2013. – № 16. – С. 27–29.
12. Бережной В. А. Конституционные принципы и права в сфере труда и их защита в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Рос. акад. правосудия. – М., 2007. – 182 с.



**Андрій Медвідь,**  
кандидат юридичних наук,  
суддя третейського суду  
при Львівській  
торгово-промисловій палаті,  
доцент кафедри теорії  
держави і права Львівської  
комерційної академії,  
адвокат

# Загальна характеристика змін, внесених протоколами № 6 та № 7 до конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року

УДК 342.71/. 73+342.4 (477)

*У статті досліджується зміст і значення змін та доповнень, внесених до тексту Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року додатковими Протоколами № 6 та № 7. Детально аналізуються причини розробки вказаних протоколів та здійснюється порівняльний аналіз їх положень з положеннями перших п'яти протоколів до Конвенції.*

*Ключові слова: права людини та основоположні свободи, Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол № 7 до Конвенції*

*про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.*

**А. Медвідь. Общая характеристика изменений, внесенных Протоколами № 6 и № 7 в Конвенцию о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года**

*В статье исследуется содержание и значение изменений и дополнений, внесенных в текст Конвенции о защи-*



*те прав человека и основополагающих свобод 1950 года дополнительными Протоколами № 6 и № 7. Детально анализируются причины разработки указанных протоколов и осуществляется сравнительный анализ их положений с положениями первых пяти протоколов к Конвенции.*

*Ключевые слова: права человека и основополагающие свободы, Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года.*

### *A. Medvid. General description of the amendments made by Protocols No. 6 and No. 7 to the Convention*

Ратифікація Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] започаткувала новий етап в євроінтеграційному процесі нашої держави. Саме прийняття вітчизняним парламентом Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [2] надало можливість громадянам України отримати гарантії реалізації загальновищезначаних Європейським співтовариством прав людини і основоположних свобод. І хоча власне Конвенція та протоколи № 2 та № 11 були підписані іменем України ще 09 листопада 1995 року, а Перший протокол та протоколи № 4 і № 7 до Конвенції були підписані 19 грудня 1996 року, проте лише з липня 1997 року їх положення офіційно набули юридичної сили на теренах молодішої Української держави.

За допомогою прийняття нових протоколів Конвенція динамічно розвивається, а створений на її основі унікальний механізм ефективного захисту порушених прав та свобод людини є одним із найважливіших елементів загальноєвропейської правозахисної системи та має понад шістдесятирічну історію.

Вивчаючи значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для національної правової системи загалом та вітчизняного конституційного права зокрема, доцільно більш детально проаналізувати зміни та доповнення, внесені до Конвенції окремими додатковими протоколами.

Зауважимо, що проблематика прав та свобод людини і громадянина вже тривалий час приваблює юристів-дослідників. Мабуть, в жодній зі сфер правової науки не накопичено такого бібліографічного масиву. До прикладу, у спеціальній літературі інститут прав та свобод людини і громадянина,

### *for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950*

*This article examines the content and significance of the changes and additions made to the text of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950, with additional Protocols No. 6 and No. 7. Details analyzes the reasons for the development of such protocols and the comparative analysis of their provisions with the provisions of the first five protocols to the Convention.*

*Key words: human rights and fundamental freedoms, Protocol No. 6 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Protocol No. 7 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950.*

зокрема у контексті загальних проблем теорії держави і права, конституційного права і державного будівництва, розглядався у працях таких науковців, як Ю. М. Бисага, В. Н. Денисов, В. І. Євїнтов, Т. М. Заворотченко, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ж. М. Пустовіт, П. М. Рабінович, М. І. Ставнійчук, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, Н. Г. Шукліна, І. О. Шумак та ін.

Водночас питання загальної характеристики змін, внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Протоколами № 6 та № 7, залишаються недостатньо дослідженими. Тому вивчення зазначених питань і є метою цієї наукової статті.

Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари, був відкритий до підписання 28 квітня 1983 року [3]. Юридична природа змін та доповнень, що вносилися цим протоколом, істотно відрізнялася від юридичної природи змін та доповнень, що раніше вносилися до Європейської конвенції з прав людини. Попередні протоколи до Конвенції або розширювали обсяг прав і свобод та коло суб'єктів, чії права гарантуються Конвенцією, або вносили процедурні зміни до порядку формування чи діяльності Комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини. Тоді як Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод став першим протоколом, який досить суттєво змінював юридичний зміст уже закріпленого розділом 1 Конвенції особистісного права людини, зокрема одного із найбільш фундаментальних прав – права на життя.

Окреслення причини вказаного явища ми знаходимо у преамбулі Протоколу № 6, де держави-підписанти наголошують: «...еволюційні зміни, що мали місце в кількох державах-членах Ради Європи,

відображають загальну тенденцію до скасування смертної кари».

Загалом, текст Протоколу № 6 налічував дев'ять статей, перші п'ять з яких згідно зі статтею 6 вказаного протоколу визначались «як додаткові статті Конвенції» [3]. Стаття 1 Протоколу № 6 вказувала: «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено». Водночас його стаття 2, серед іншого, визначала, що «держави може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни ...». Статті 3 та 4 Протоколу № 6 забороняли будь-які відступи чи застереження щодо положень цього Протоколу, як на підставі статті 15, так і статті 64 Конвенції (у редакції, відкритій до підписання 1950 року) відповідно. Стаття 5 Протоколу № 6 визначала територіальне застосування цього протоколу.

Аналізуючи наведені положення, необхідно відзначити їх історично-правову прогресивність щодо реального гарантування права на життя людини. Водночас зауважимо, що статті 1-5 Протоколу № 6 (аналогічно до статей 1-4 першого Протоколу [4] та статей 1-5 Протоколу № 4 [5]) визначались як додаткові статті Конвенції, без прямої вказівки на заміну чи скасування ними відповідних раніше чинних статей чи положень Конвенції (як це зазначалось у статтях 1-3 Протоколу № 3 [6] та статтях 1-4 Протоколу № 5 [7]). Тому доречно дослідити спосіб узгодження положень статей Протоколу № 6, визначених як додаткові статті до Конвенції, з раніше чинними положеннями Конвенції щодо захисту права на життя.

Як уже зазначалося, право на життя закріплене статтею 2 розділу I Конвенції, яка містить два пункти [8]. При цьому вбачається, що положення статті 1 Протоколу № 6 стосовно скасування смертної кари і заборони засудження до такого виду покарання та заборони страти повністю узгоджуються і не змінюють положень першого речення пункту 1 (яким встановлено охорону законом «права кожного на життя») та пункту 2 (яким закріплено випадки допустимого позбавлення життя внаслідок «виключно необхідного застосування сили») статті 2 Конвенції. Оскільки предметом регулювання положень статті 1 Протоколу № 6 є лише один із аспектів (елементів) «права кожного на життя» – заборона такого виду покарання як смертна кара, то за предметом регулювання вони не перетинаються з положеннями пункту 2 статті 2 Конвенції, а за змістом повністю узгоджуються з приписом першого речення пункту 1 статті 2 Конвенції.

На відміну від цього, на перший погляд може видатись, що положення статті 1 Протоколу № 6 не узгоджуються, а отже, змінюють положення,

закріплені у другому реченні пункту 1 статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, якими передбачалося, що «нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [8]. Адже предмет правового регулювання наведених положень фактично збігається, а правовий зміст є відмінним. Проте узгодження положень статті 1 Протоколу № 6 та другого речення пункту 1 статті 2 Конвенції здійснюється завдяки положенням статті 2 Протоколу № 6, які закріплюють право держави «передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни» та застосовувати таке покарання відповідно до закону [3]. До речі, на необхідності сукупного розгляду положень статті 1 та 2 Протоколу № 6 наголошується і в коментарях до статті 1 протоколу, викладених у Пояснювальній записці до Протоколу № 6 від 28 квітня 1983 року, підготовленій Головним комітетом з прав людини для Комітету Міністрів Ради Європи [9]. Отже, сукупно положення статей 1 та 2 Протоколу № 6 не встановлюють абсолютного скасування смертної кари, а закріплюють скасування смертної кари як загальне правило, що містить окремі винятки.

У зв'язку з цим, на нашу думку, положення статей 1 і 2 Протоколу № 6 не змінюють та не скасовують положення, закріплені у другому реченні пункту 1 статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а лише змінюють його правовий статус. Оскільки до набрання юридичної сили Протоколу № 6 вказаний припис пункту 1 статті 2 Конвенції встановлював загальне правило щодо порядку застосування смертної кари, тоді як після набрання юридичної сили Протоколом № 6 припис пункту 1 статті 2 Конвенції змістовно не змінюється, але втрачає статус загального правила і регулює порядок застосування винятку із загального правила. Тому доходимо висновку, що положення статей 1 і 2 Протоколу № 6 та пункту 1 статті 2 Конвенції узгоджуються між собою і взаємодоповнюють одне одного, загалом закріплюючи охорону законом права кожного на життя та скасування смертної кари, за винятком можливості її застосування «на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, під час війни або невідвортної загрози війни, за який закон передбачає таке покарання».

Цікавим також є те, що згідно зі статтею 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод єдиною підставою для відступу будь-якою Високою Договірною Стороною від





зобов'язань, передбачених статтею 2 Конвенції (право кожного на життя), визначено випадки «...смерті внаслідок правомірних воєнних дій», «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації...» [8]. Своєю чергою, відповідно до статті 3 Протоколу № 6 не допускається жодних відступів від положень цього протоколу на підставі статті 15 Конвенції. Тому виникає питання, чи зберігається право Високих Договірних Сторін на відступ від зобов'язань щодо права на життя після набуття юридичної сили Протоколу № 6. Даючи відповідь на це питання, слід врахувати, що хоча статті 1–5 Протоколу № 6 визнавалися додатковими статтями Конвенції та змінили конвенційне регулювання одного з елементів права на життя, але жодне з положень вказаних статей Протоколу № 6 формально не включалося до статті 2 Конвенції та не вносило змін до зазначеної статті. Тому положення статті 15 Конвенції щодо встановлення підстав для відступу від зобов'язань, передбачених статтею 2 Конвенції, та положення статті 3 Протоколу № 6 діють паралельно, жодним чином не впливаючи одне на одного та не змінюючи їх. Таким чином, будь-яка Висока Договірна Сторона зберігає за собою право відступу від зобов'язань статті 2 Конвенції виключно щодо випадків «...смерті внаслідок правомірних воєнних дій» «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації...».

Підсумовуючи викладене, доцільно зауважити, що в результаті прийняття Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (та набув чинності 01 березня 1985 року після його ратифікації Австрією, Данією, Іспанією, Люксембургом та Швецією [10]), було суттєво змінено та гуманістично оновлено правове регулювання окремого елемента одного із найбільш фундаментальних прав людини – права на життя. При цьому започатковано новий вектор прогресивного розвитку Європейської конвенції, а саме розвиток шляхом змістовного вдосконалення (еволюції) уже гарантованих Конвенцією прав людини та основоположних свобод.

Продовження вказаного вектора прогресивного розвитку Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ми прослідковуємо і у наступному протоколі – Протоколі № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11], який був відкритий до підписання вже 22 листопада 1984 року. Метою цього протоколу згідно з його преамбулою було «...вжити нових заходів для забезпечення колективного гарантування певних прав і свобод за допомогою Конвенції...». Такими «новими заходами» стало введення до Конвенції положень перших п'яти із шести статей

Протоколу № 7, які відповідно до його статті 7 визначались як додаткові статті Конвенції. Загалом Протокол № 7 налічував десять статей. Зміст перших п'яти статей був досить значним та окреслював додаткові процедурні гарантії, а також додаткові окремі елементи прав щодо тих прав, які уже попередньо гарантувалися Конвенцією. Стаття 6 визначала територіальне застосування Протоколу № 7, а статті 8, 9 та 10 регулювали порядок підписання, ратифікації та набрання чинності протоколу, а також функції депозитарію відповідно.

### **За допомогою прийняття нових протоколів Конвенція динамічно розвивається, а створений на її основі унікальний механізм ефективного захисту порушених прав та свобод людини є одним із найважливіших елементів загальноєвропейської правозахисної системи та має понад шістдесятірічну історію**

Детально аналізуючи зміст нововведень, запроваджених Протоколом № 7, доречно зазначити таке. Стаття 1 закріплювала процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців. Установлювалася заборона їх індивідуального вислання за умови законного проживання іноземця на території держави та «інакше ніж на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону». При цьому іноземцю забезпечувалася можливість: а) наведення доводів проти свого вислання; б) перегляду своєї справи; в) представлення з цією метою перед компетентним органом або особою. Водночас допускалося вислання іноземця і до того, як він здійснив вказані права, «коли таке вислання є необхідним в інтересах публічного порядку або ґрунтується на міркуваннях національної безпеки».

Зазначена стаття Протоколу № 7 була вже другою додатковою статтею Конвенції, після статті 4 Протоколу № 4 від 16 вересня 1963 року [5], (яка закріплювала заборону колективного вислання іноземців), що врегульовували їх правовий статус. Дві вказані статті взаємодоповнюють одна одну та

фактично регламентують різні аспекти одного і того ж права іноземця – права на вільний вибір місця перебування. Розглядаючи їх сукупно з положеннями стаття 16 Конвенції (яка допускає встановлення обмежень «на політичну діяльність іноземців»), можна констатувати зародження інституту прав та свобод іноземців у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Положення наступних трьох статей (ст.ст. 2, 3, 4) Протоколу № 7 фактично розширювали та доповнювали право кожного на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції [8], та регламентували права людини при судовому розгляді кримінальної справи. Так, стаття 2 Протоколу № 7 закріплювала право кожного, хто визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, на «перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку», встановлюючи окремі винятки із цього правила. Стаття 3 встановлювала право засудженої особи за вчинення кримінального правопорушення, що зазнала покарання в результаті такого засудження, на одержання відшкодування у випадку встановлення нового чи нововиявленого факту, який беззаперечно доводить наявність судової помилки, та скасування винесеного їй вироку або помилування. За винятком наявності вини засудженої особи у невиявленні невідомого факту. Тоді як стаття 4 передбачала право кожного «не бути вдруге притягненим до суду або покараним в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдане або засуджено», за винятком наявності нових або нововиявлених фактів, чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. При цьому встановлюється заборона будь-яких відступів від положень цієї статті на підставі статті 15 Конвенції.

Доречно зауважити, що включення наведених положень до тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року має надзвичайно важливе значення, оскільки, поєднуючись з положеннями статті 6 Конвенції, вони стали базовими правами особи у галузі кримінального судочинства в усіх без винятку країнах-учасниках вказаного міжнародного договору.

Ще однією статтею Протоколу № 7, яка встановлювала включення додаткових прав та свобод людини до тексту Конвенції, була стаття 5. Її положення доповнювали та перекликалися з положеннями статті 12 Конвенції, яка закріплювала право чоловіка і жінки на шлюб та створення сім'ї [8]. Своєю чергою, стаття 5 Протоколу № 7 гарантувала кожному із подружжя у стосунках між собою та зі

своїми дітьми рівність прав та обов'язків цивільного характеру, що виникають зі вступу, перебування та розірвання шлюбу, хоча при цьому допускалося право держав «вживати таких заходів, що є необхідними в інтересах дітей». Як бачимо, вказана стаття вперше вводить до понятійного апарату Конвенції терміни «дитина» та «інтереси дитини», а також розширює правове регулювання шлюбно-сімейних відносин.

Прийняття рішення щодо необхідності включення до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод саме вказаного вище переліку прав і свобод людини та їх гарантій було не випадковим. Воно вмотивоване прийняттям 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [12]. Внаслідок цього у жовтні 1967 року Комітет Міністрів Ради Європи, усвідомлюючи необхідність уніфікації його положень з положеннями Європейської Конвенції про захист прав людини, доручив Комітету Експертів з прав людини дослідження вказаних питань. На підставі висновку цього Комітету 23 жовтня 1972 року у Відні Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Рекомендації «Про заходи щодо висновків Парламентської Конференції з прав людини», де підкреслила, що зростання Європи може бути забезпечене тільки, якщо воно засноване на повазі до людини та прагненні забезпечити все більш широкі гарантії її основних прав. Згодом, у 1976 році, Асамблея рекомендувала Комітету Міністрів вжити заходів для включення до Конвенції якомога більшої кількості положень Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, не відображених у ній. Водночас при підготовці проекту нового протоколу до Конвенції Комітет експертів наголосив на необхідності включати до неї лише такі права, які викладатимуться з конкретним обсягом і термінологією з метою гарантування дотримання структури та системи контролю, передбаченої Конвенцією [13]. Саме за вказаними принципами до Протоколу № 7 було включено аналогічні положення норм Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а саме: процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (ст. 13); право на оскарження у кримінальних справах (п. 5 ст. 14); право на відшкодування у випадку судової помилки (п. 6 ст. 14); право не бути притягненим до суду або покараним двічі (п. 7 ст. 14); рівноправність кожного з подружжя (п. 4 ст. 23) [12].

Підсумовуючи, зазначимо, що Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод набрав юридичної сили 01 листопада 1988 року після його ратифікації сімома



державами: Австрією, Данією, Грецією, Ісландією, Францією, Швецією та Швейцарією [14]. Вказаний Протокол був розроблений з метою вжити нових заходів для забезпечення колективного гарантування окремих прав і свобод за допомогою Конвенції, зокрема уніфікації її положень з положеннями Міжнародного пакту про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 року. Протокол № 7 до Конвенції закріпив додаткові процедурні гарантії права на вільний вибір місця перебування іноземців, низку базових прав особи у галузі кримінального судочинства, рівноправність кожного з подружжя, а також вперше ввів до понятійного апарату Конвенції терміни «дитина» та «інтереси дитини».

Отже, з огляду на вказане вище необхідно констатувати, що доповнення положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, здійснені Протоколами № 6 та № 7, безсумнівно, стали черговим позитивним кроком на шляху подальшого розвитку системи вказаного міжнародного договору.

### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції; Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // *Голос України*. – 1997. – 24 липня.
3. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 28.04.1983 № 6. // *Офіційний вісник України* від 23.08.2006 р., № 32, стор. 456, стаття 2374, код акта 36907/2006.
4. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 20.03.1952 р. // *Офіційний вісник України* від 23.08. 2006 р., № 32, стор. 453, стаття 2372, код акта 36905/2006.
5. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 16.09.1963 № 4 // *Офіційний вісник України* від 23.08.2006 р., № 32, стор. 454, стаття 2373, код акта 36906/2006.
6. Protocol No. 3 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 29, 30 and 34 of the Convention, Strasbourg, 6.V.1963: Електронний ресурс]. - Режим доступу: [//rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168006b65b](http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168006b65b).
7. Protocol No. 5 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 22 and 40 of the Convention, Strasbourg, 20.I.1966: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168006ff5d>.
8. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950 version of the Convention (PDF format) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Collection\\_Convention\\_1950\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf).
9. Explanatory Report to the Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty. Strasbourg, 28.IV.1983. European Treaty Series - No. 114: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fb>.
10. Chart of signatures and ratifications of Treaty 114. Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty. Status as of 21/07/2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/114/signatures?p\\_auth=yHzc1Y93](http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=yHzc1Y93).
11. Протокол N 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 22.11.1984 № 7 // *Офіційний вісник України /офіційне видання/* від 23.08.2006 р., № 32, стор. 458, стаття 2375, код акта 36908/2006.
12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
13. Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 22.XI.1984. European Treaty Series – No. 117: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fd>.
14. Chart of signatures and ratifications of Treaty 117. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 29/07/2016: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/en/web/conventions/search-ontreaties//conventions/treaty/117/signatures?p\\_auth=tAyr67Qq](http://www.coe.int/en/web/conventions/search-ontreaties//conventions/treaty/117/signatures?p_auth=tAyr67Qq).



# ВІСНИК

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України



Передплатний індекс: 89521