ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5' 2021

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2021

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)

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

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021

УДК 34(05)

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);
Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Демидова Ірина Андріївна – кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь);
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Тернущак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;
Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);
Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;
Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 10 від 25.05.2021 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Жевелєва І.С. ГЕНЕЗИС ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ В УКРАЇНІ....12

Мудрак В.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ....17

Пряміцин В.Ю., Золотарьова Є.С., Турович Ю.П. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ МЕДИЧНОГО КАНАБІСУ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ....20

Тарасова А.Д., Червінська Д.І. ДЕПУТАТСЬКИЙ ІМУНІТЕТ ТА ІНДЕМНІТЕТ: УКРАЇНСЬКИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД....24

Чепульченко Т.О., Валеєва М.С., Грачова О.Ю. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ....28

Чихірьов В.Л. СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ДЕРЖАВИ....32

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Вафіна Є.О. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ МІСЦЕВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ....36

Гришко Л.М. РЕФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ХАШИМІТСЬКОМУ КОРОЛІВСТВІ ЙОРДАНІЯ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ....40

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Барабаш А.Г., Никипорець І.О. ОЗНАКИ ТА НАСЛІДКИ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ....45

Бежевець А.М., Гребенчук А.І. НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНІ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ВІД НИХ....49

Горобець Н.О., Майсун І.В. ВІРТУАЛЬНІ ОБ'ЄКТИ, ЇХ МІСЦЕ В ІНСТИТУТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ....52

Омельчук О.М. ПРАВОМІРНА ТА НЕПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ....55

Пилипенко І.С., Пашкова Н.В. СУТНІСТЬ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ ЯК ОСОБЛИВОЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ АНОМАЛІЇ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ....58

Поливач Є.Ю. СТВОРЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ НА ПІДСТАВІ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ....63

Свистун Л.Я. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, ПЕРЕДАНОГО ПОДРУЖЖЯМ ДЛЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ....67

Спєсівцев Д.С. ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ: ДЕТЕРМІНАНТИ ПРОБЛЕМ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНВЕСТОРА....71

Яблокова О.І. МУЗИЧНІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ....75

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бляхарський Я.С. ДЕВЕЛОПЕРСЬКИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА....78

Товкун І.М., Бурдай Ю.Ю. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ, РЕАЛІЗОВАНИХ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ....82

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Пласкач С.Р. ПОНЯТТЯ ПРИМУСУ В СУЧАСНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ..... 86

Плескун О.В., Локтіонова В.В. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ..... 89

Шпиталенко Г.А., Барановська Т.В., Горай О.С., Павліченко І.М. ПРИНЦИП СВОБОДИ ПРАЦІ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ 20-30-Х РР. XX СТ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 93

Щербюк Н.Ю. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕОБХІДНОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ МОБІНГУ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ..... 100

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Галайдик А.Р. ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ОСВІТИ: НАЦІОНАЛЬНІ ТА ЗАРУБІЖНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ..... 103

Канівець Л.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧОРНОБИЛЬСЬКОГО ТУРИЗМУ..... 107

Липницька Є.О. ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ (НА ПРИКЛАДІ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)..... 111

Платонова Є.О. ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО СТИМУЛЮВАННЯ БІОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВА, СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВА..... 116

Чумаченко І.Є. ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ТА ЗАПОБІЖНИКИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ОХОРОНУ ЗЕМЕЛЬ І ҐРУНТІВ ПІД ЧАС ВИРОБНИЦТВА БІОМАСИ..... 122

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Битяк О.В. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ..... 126

Біліченко В.В. ТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ПОДАЛЬША РОЗРОБКА РЕКОМЕНДАЦІЙ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ..... 131

Вовнюк В.А. ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ»..... 134

Герасименко О.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДУМОВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 137

Гулаткан С.В., Ткачук А.Я. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ КРІЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ..... 140

Дудоров О.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ З ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР, ЛОТЕРЕЙ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ..... 144

Каглинський О.Є., Сорочинський Д.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ..... 153

Каліман М.Р. РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ..... 157

Курило В.І., Мачуський В.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ КЛІМАТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ..... 160

Лісіцина Ю.О. ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННІЙ ТОРГІВЛІ АНАТОМІЧНИМИ МАТЕРІАЛАМИ ЛЮДИНИ..... 164

Локтіонова В.В., Плескун О.В., Уманська А.О. ОСВІТА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ..... 168

Макарчук В.В., Росавицький О.О. ПРИНЦИПИ, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ФОРМУВАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ.....171

Мельник С.М. ПОНЯТТЯ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ЇЇ ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ.....175

Міхеєв Мих.В., Міхеєв Мик.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....178

Розгон О.Г. ЗЛІСНА НЕПОКОРА ЯК ПІДСТАВА НАСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....183

Скляр Ю.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ТОВАРІВ КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....186

Тімашов В.О., Дзюбенко С.Д. КОРУПЦІЯ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....190

Цьвок М.С. ВІДКРИТІСТЬ ТА ПРОЗОРІСТЬ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ГРОМАДЯНАМИ ЯК ПРІОРИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....193

Цьоменко А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВІДНОСИН.....197

Швагер О.А. АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ДЕПОЗИТНИХ ПОСЛУГ.....201

Шунько М.Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНИХ ВИМОГ, ЩО ВИСУВАЮТЬСЯ ДО КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ.....205

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гуржій С.В. ГЛОБАЛІЗАЦІЯ СВІТУ ЯК ПРИЧИНА ЕСКАЛАЦІЇ ТЕРОРИЗМУ.....209

Зінченко І.О., Черниш В.В. ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ, ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ ТА СОЦІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ.....213

Лисодєд О.В. ПОКАРАННЯ, ПРОБАЦІЯ, ГРОМАДСЬКІ САНКЦІЇ: ДОСВІД ЛАТВІЇ ТА РЕАЛІЇ УКРАЇНИ.....218

Лук'янюк С.В. РЕЛІГІЙНИЙ ФУНДАМЕНТАЛІЗМ ЯК ОДНА ІЗ ПРИЧИН ТЕРОРИЗМУ.....225

Мерник А.М., Максимова М.Ю., Круть М.В. ЗАБОРОНА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ФІЗИЧНОЇ, ПСИХОЛОГІЧНОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ЛЮДИНИ.....228

Салаєва К.А. ЗАПОБІГАННЯ ВАНДАЛІЗМУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....233

Скоромний Д.А. ТОПОЛОГІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ.....237

Шмонько Ю.М., Гущин О.О. СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....245

Щоголєв Д.С. ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВІСЬКОВОПОЛОНЕНИХ У НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....248

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Коваль О.І. НОВА ІСТОРІЯ: ЕПОХА СТАНОВЛЕННЯ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....254

Компанець Є.М. РОЗДУМИ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ РОЗШИРЕННЯ ВИДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....258

Костенко І.В., Стужук О.В., Ткаченко А.В. ПРИВАТНА ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ВАЖЛИВІСТЬ, РОЗВИТОК ТА АКТУАЛЬНІСТЬ.....263

Кузнєцов Р.В., Євсєєв П.О. ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ТАКТИКИ ЗБИРАННЯ ОКРЕМИХ ТРАСОЛОГІЧНИХ СЛІДІВ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ТЕХНІЦІ.....266

Мельник С.В., Грецьких О.В. РОЛЬ СУЧАСНОЇ СУДОВО-БАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....269

Підгородинська А.В., Бойченко І.І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ У ПРОВАДЖЕННЯХ ІЗ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....273

Сігарьов Є.С. ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....279

Скрипник А.В., Тітко І.А. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ..... 283

Тищенко О.І. ПРИМУСОВЕ ЗАЛУЧЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....288

Шум С.С. ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛИХ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ.....292

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Дяченко С.В., Гурін Д.П. ЕЛЕКТРОННА КОМУНІКАЦІЯ В СУДАХ: ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ.....297

Ліннік Ю.А., Дяченко С.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО ТА ДИСПОЗИТИВНОГО У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....301

Павлюк Н.М., Журавель М.П. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕДУРИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ...304

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Денисенко С.І., Ільченко О.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В МИТНИХ ОРГАНАХ: ДОСВІД СІНГАПУРУ..... 309

Мартинюк О.В. НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ.....313

Мислива О.О., Никифорова О.А., Бойко О.І. ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ В ХОДІ НАВЧАННЯ З ТАКТИЧНОЇ МЕДИЦИНИ.....317

Юрченко М.М., Костова Н.І. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЄС ЩОДО ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ З УКРАЇНОЮ.....320

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Васильєва Л.О. ПРОЦЕДУРА СТВОРЕННЯ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ: АДМІНСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ..... 323

Качурінер В.Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ ПРО СТАН НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС.....327

Soloviova Alina. COMPLICITY IN A CRIMINAL OFFENSE UNDER THE LAWS OF SOME EASTERN EUROPEAN COUNTRIES.....331

Болгар О.В. СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЯК ФОРМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ..... 336

Ісраєлян А.О. ПЕРЕДУМОВИ, ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ З ПОТЕРПІЛИМ.....341

Самойленко Г.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....345

Козлова Ю.С. СУТНІСТЬ І СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ.....349

Матвійчук В.О. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ФОРМІ ДІЗНАННЯ.....352

Козак І.А. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ.....356

Козьяков Р.С. ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «КОНТРОЛЬ» ТА «НАГЛЯД» В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....360

Ісаєнко І.В. ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ.....364

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Zhevelieva I.S. GENESIS OF THE ACTIVITIES OF STATE SECURITY SERVICES REGARDING TO THE PROTECTION OF RESTRICTED INFORMATION IN UKRAINE.....12

Mudrak V.V. SOME ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE.....17

Priamitsyn V.Yu., Zolotarova Ye.S., Turovych Yu.P. LEGALIZATION OF MEDICAL CANNABIS IN UKRAINE AND THE WORLD.....20

Tarasova A.D., Chervinska D.I. DEPUTY IMMUNITY AND INDEMNITY: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE.....24

Chepulchenko T.O., Valeieva M.S., Hrachova O.Yu. LEGAL POSITION OF NATIONAL MINORITIES IN UKRAINE.....28

Chykhirov V.L. ESSENCE AND FEATURES OF MANAGEMENT OF THE STATE CORPORATE RIGHTS.....32

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Vafina Ye.O. METHODICAL FUNDAMENTALS OF THE STUDY OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF LOCAL COURT JUDGES IN UKRAINE.....36

Hryshko L.M. REFORM OF LOCAL GOVERNMENT IN THE HASHIMITE KINGDOM OF JORDAN IN CIRCUMSTANCES OF DEMOCRATIZATION.....40

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Barabash A.H., Nykyporets I.O. SIGNS AND CONSEQUENCES OF BYPASSING THE LAW IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF UKRAINE.....45

Bezhevets A.M., Hrebenchuk A.I. THE MOST COMMON OFFENSES OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN UKRAINE AND WAYS OF PROTECTION AGAINST THEM.....49

Horobets N.O., Maisun I.V. VIRTUAL OBJECTS, THEIR PLACE IN THE INSTITUTE OF OWNERSHIP.....52

Omelchuk O.M. LEGITIMATE AND ILLEGAL BEHAVIOR IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE.....55

Pylypenko I.S., Pashkova N.V. THE ESSENCE OF HEREDITARY TRANSMISSION AS A SPECIAL CIVIL ANOMALY IN THE INHERITANCE LAW OF UKRAINE.....58

Polyvach Ye.Yu. CREATION OF COMPUTER PROGRAMS ON THE BASIS OF AUTHOR'S AGREEMENT.....63

Svystun L.Ya. LEGAL REGIME OF PROPERTY TRANSFERRED TO SPOUSES FOR ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE.....67

Spiesivtsev D.S. INVESTMENT IN THE CONSTRUCTION OF RESIDENTIAL PROPERTY: THE DETERMINANTS OF THE PROBLEMS OF INVESTOR'S PROPERTY RIGHTS PROTECTION.....71

Yablokova O.I. MUSICAL WORKS AS AN OBJECT OF COPYRIGHT AGREEMENT.....75

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Bliakharskyi Ya.S. DEVELOPMENT AGREEMENT: CONCEPT AND CHARACTERISTICS.....78

Tovkun I.M., Burdai Yu.Yu. SOME ASPECTS OF REGULATION OF THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE IMPLEMENTED WITHIN THE TERMS OF INTERNATIONAL TREATIES OF UKRAINE.....82

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Plaskach S.R. THE CONCEPT OF FORCE IN MODERN LABOR LEGAL RELATIONS.....86

Pleskun O.V., Loktionova V.V. PROBLEMS OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF WORKERS IN UKRAINE.....89

Shpytalenko H.A., Baranovska T.V., Horai O.S., Pavlichenko I.M. THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF LABOUR AND PROBLEMS OF IT'S IMPLEMENTATION IN NATIONAL LABOUR LAW IN THE 20–30'S OF THE XX-TH CENTURY: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....93

Shcherbiuk N.Yu. SOCIO-LEGAL ASPECTS OF THE NEED TO REGULATE THE COUNTERACTING OF MOBBING IN LABOUR RELATIONS IN UKRAINE.....100

SECTION 6
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Halaidyk A.R. EDUCATION ENVIRONMENTALIZATION: NATIONAL AND FOREIGN DEVELOPMENT TRENDS.....103

Kanivets L.A. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF CHERNOBYL TOURISM.....107

Lypnytska Ye.O. THE GREENING OF ECONOMIC LEGISLATION AS A MEANS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ON THE EXAMPLE OF THE COMMERCIAL CODE OF UKRAINE).....111

Platonova Ye.O. LEGAL FEATURES OF STATE STIMULATION OF BIOENERGY IN UKRAINE: RETROSPECTIVE, MODERNITY AND PERSPECTIVE.....116

Chumachenko I.Ye. ENVIRONMENTAL AND LEGAL REQUIREMENTS AND FUSES PROVIDING PROTECTION OF LAND AND SOILS THROUGHOUT BIOMASS PRODUCTION.....122

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bytiak O.V. ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES IN THE FIELD OF ENSURING ROAD SAFETY RECORDED IN AUTOMATIC MODE.....126

Bilichenko V.V. THEORETICAL FEATURES OF APPLICATION OF POLICE MEASURES DURING THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF EMPLOYEES PATROL POLICE AND FURTHER DEVELOPMENT OF RECOMMENDATIONS FOR IMPROVING FIRE TRAINING OF POLICE.....131

Vovniuk V.A. THE CONCEPT OF «BANK INSOLVENCY».....134

Herasymenko O.O. TO THE QUESTION OF PREREQUISITES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INTELLECTUAL PROPERTY OFFENSES.....137

Hulatkan S.V., Tkachuk A.Ya. PECULIARITIES OF APPLICATION OF HOUSE ARREST AS A PRECAUTION THROUGH THE PRISM OF UKRAINIAN LAW AND PRACTICE OF THE ECHR....140

Dudorov O.O. CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ACTIVITIES RELATED TO ORGANIZATION OR CONDUCTION OF GAMBLING, LOTTERIES: ANALYSES OF LEGISLATIVE INNOVATIONS.....144

Kahlynskyi O.Ye., Sorochynskyi D.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF COUNTERACTION TO TERRORISM IN UKRAINE.....153

Kaliman M.R. THE ROLE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN ENSURING NATIONAL SECURITY.....157

Kurylo V.I., Machuskyi V.V. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF CLIMATE LEGISLATION IN UKRAINE.....160

Lisitsyna Yu.O. PREVENTION OF ILLEGAL TRAFFICKING IN HUMAN ANATOMICAL MATERIALS. .164

Loktionova V.V., Pleskun O.V., Umanska A.O. EDUCATION AS A SPECIAL OBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION.....168

Makarchuk V.V., Rosavytskyi O.O. PRINCIPLES, TASKS AND FUNCTIONS OF ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE.....171

Melnyk S.M. THE CONCEPT OF INTELLIGENCE SECRECY AND ITS LEGISLATIVE CONSOLIDATION.....175

Mikheiev Mykh.V., Mikheiev Myk.V. CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN UKRAINE AND TO THE EUROPEAN UNION.....178

Rozghon O.H. PERSISTENT DISOBEDIENCE AS THE BASIS TO THE ADMINISTRATIVE LIABILITY: ESSENCE AND FEATURES.....183

Skliar Yu.I. LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR SMUGGLING OF COMMERCIAL GOODS IN UKRAINE.....186

Timashov V.O., Dziubenko S.D. CORRUPTION IN LOCAL GOVERNMENT BODIES.....190

Tsvok M.S. OPENNESS AND TRANSPARENCY OF THE STATE TOWARDS CITIZENS AS A PRIORITY OF THE STATE INFORMATION POLICY OF UKRAINE.....193

Tsomenko A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF INTERNET-RELATIONSHIPS.....197

Shvaher O.A. ANTI-CORRUPTION POLICY OF THE DEPOSIT GUARANTEE FUND OF INDIVIDUALS IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF DEPOSIT SERVICES CONSUMERS.....201

Shunko M.H. ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF GENERAL REQUIREMENTS FOR CANDIDATES FOR THE POSITION OF JUDGE OF THE HIGHER SPECIALIZED COURT.....205

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Hurzhii S.V. GLOBALIZATION OF THE WORLD AS A CAUSE OF THE ESCALATION OF TERRORISM.....209

Zinchenko I.O., Chernysh V.V. INCITEMENT TO SUICIDE: CRIMINAL-LEGAL, VICTIMOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL ASPECTS.....213

Lysodied O.V. PUNISHMENT, PROBATION, PUBLIC SANCTIONS: THE EXPERIENCE OF LATVIA AND THE REALITIES OF UKRAINE.....218

Lukianiuk S.V. RELIGIOUS FUNDAMENTALISM AS ONE OF THE CAUSES OF TERRORISM.....225

Mernyk A.M., Maksymova M.Iu., Krut M.V. PROHIBITION OF DOMESTIC VIOLENCE AS AN INTEGRAL ELEMENT OF PHYSICAL, PSYCHOLOGICAL AND MORAL INTEGRITY OF A PERSON.....228

Salaieva K.A. PREVENTION VANDALISM IN MODERN CONDITIONS.....233

Skoromnyi D.A. TOPOLOGY OF LEGAL ENTITIES LIABILITY FOR OFFENSES OF A CRIMINAL NATURE.....237

Shmonko Yu.M., Hushchyn O.O. JUDICIAL JUDGMENT IN CRIMINAL LAW.....245

Shchoholiev D.C. IMPLEMENTATIONS OF THE STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW TO PROTECTION THE RIGHTS OF PRISONER OF WAR IN EUROPEAN UNION COUNTRIES CRIMINAL LAW.....248

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Koval O.I. NEW HISTORY: THE ERA OF FORMATION OF THE PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES.....254

Kompanets Ye.M. REFLECTIONS ON NECESSITY OF EXPANDING THE TYPES OF PROCEDURAL COSTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....258

Kostenko I.V., Stuzhuk O.V., Tkachenko A.V. THE ROLE OF A PRIVATE DETECTIVE: IMPORTANCE, DEVELOPMENT AND URGENCY.....263

Kuznietsov R.V., Yevsieiev P.O. FEATURES OF MODERN TACTICS OF COLLECTING INDIVIDUAL TRACOLOGICAL TRACKS IN CRIMINAL EQUIPMENT.....266

Melnyk S.V., Hretskykh O.V. THE ROLE OF A FORENSIC-BALLISTICS EXAMINATION WHEN INQUIRING INTO CRIMINAL PROCEEDINGS.....269

Pidhorodynska A.V., Boichenko I.I. SOME ISSUES OF MECHANISM OF ENSURING RIGHTS IN PROCEEDINGS ON INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....273

Siharov Ye.S. DEMAND AND RECEIPT OF DOCUMENTS BY THE PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....279

Skrypnyk A.V., Titko I.A. CONSTITUTIONAL ASPECTS OF USE OF DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE.....283

Tyshchenko O.I. FORCED INVOLVEMENT OF A PERSON FOR A PSYCHIATRIC ASSESSMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....288

Shum S.S. CONSOLIDATION OF THE LEGAL STATUS OF VICTIMS OF VIOLENT CRIMES IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS.....292

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Diachenko S.V., Hurin D.P. ELECTRONIC COMMUNICATION IN COURTS: PROBLEMS OF ORGANIZATION OF A SINGLE JUDICIAL INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEM.....297

Linnik Yu.A., Diachenko S.V. THE CORRELATION OF IMPERATIVE AND DISPOSITIVE IN CIVIL PROCEEDINGS.....301

Pavliuk N.M., Zhuravel M.P. CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURE OF ACQUIRING THE RIGHT TO PRACTICE LAW AND PROPOSALS FOR ITS IMPROVEMENT.....304

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Denysenko S.I., Ilchenko O.V. INTERNATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION IN CUSTOMS AUTHORITIES: THE EXPERIENCE OF SINGAPORE.....309

Martyniuk O.V. NORMS OF INTERNATIONAL LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF KIEVAN RUS.....313

Myslyva O.O., Nykyforova O.A., Boiko O.I. USE OF INTER3NATIONAL EXPERIENCE IN THE COURSE OF TRAINING IN TACTICAL MEDICINE.....317

Yurchenko M.M., Kostova N.I. EU INTERNATIONAL STANDARDS ON ACCESS TO PUBLIC INFORMATION: COMPARATIVE ANALYSIS WITH UKRAINE.....320

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Vasylieva L.O. THE PROCESS OF FORMATION OF BANKING INSTITUTIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....323

Kachuriner V.L. LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF INFORMATION COMMUNICATIONS ON THE ENVIRONMENT BY EU LAW.....327

Soloviova Alina. COMPLICITY IN A CRIMINAL OFFENSE UNDER THE LAWS OF SOME EASTERN EUROPEAN COUNTRIES.....331

Bolhar O.V. THE ESSENCE OF STATE REGISTRATION AS A FORM OF PUBLIC ADMINISTRATION...336

Israielian A.O. PRECONDITIONS, GROUNDS, AND CONDITIONS ON EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY DUE TO RECONCILIATION OF AN OFFENDER AND A VICTIM.....341

Samoylenko G.V. LEGAL REGULATION OF THE BANKRUPTCY INSTITUTE UNDER MARITAL STATE LAW.....345

Kozlova Yu.S. THE ESSENCE AND SYSTEM OF THE LEGAL BASIS OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AS A SUBJECT OF STATE FINANCIAL MONITORING.....349

Matviichuk V.O. CHARACTERISTICS OF THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE FORM OF LEARNING.....352

Kozak I.A. CONCEPTS AND TYPES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON RECEIPT OF ILLEGAL BENEFITS BY AN OFFICIAL.....356

Koziakov R.S. CONCERNING THE RELATIONSHIP OF THE DEFINITIONS OF “CONTROL” AND “SUPERVISION” IN THE CONTEXT OF PERFORMING CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....360

Isaienko I.V. SOURCES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PREVENTION OF OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER AND SAFETY BY THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....364

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 35.078:342.738
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/1

ГЕНЕЗИС ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ В УКРАЇНІ

GENESIS OF THE ACTIVITIES OF STATE SECURITY SERVICES REGARDING TO THE PROTECTION OF RESTRICTED INFORMATION IN UKRAINE

Жевелєва І.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена висвітленню генезису діяльності органів державної безпеки щодо захисту інформації з обмеженим доступом в Україні. На основі аналізу архівних матеріалів, законодавчих та підзаконних актів та наукових праць досліджено особливості здійснення захисту державної таємниці у різні часи, починаючи із часів Київської Русі і до періоду оновлення інформаційного законодавства України у 2011 році. Зроблено висновок, що, незважаючи на окремі організаційно-правові заходи охорони державної таємниці, до середини XIX століття ефективної цілісної системи охорони секретних відомостей в Російській імперії, куди входила на той час більша частина українських земель, не існувало. Наведено нормативно-правові акти періоду першої світової війни, новостворених українських державних утворень 1917–1920 років. Виокремлено державні органи, які, крім виконання інших функцій, проводили діяльність, спрямовану на захист секретних відомостей у перші роки радянської влади. Обґрунтовано потребу у формуванні цілісної системи захисту секретної інформації з розвитком радянської держави. Досліджено основні принципи, структуру та нормативно-правове забезпечення такої системи в СРСР. Наведено юридичне підґрунтя забезпечення безпеки державних секретів у період другої світової війни, холодної війни та впродовж подальшого існування СРСР. Висвітлено основні хронологічні етапи створення національної системи охорони державної таємниці після проголошення незалежності України. Визначено основні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, які регламентували створення уповноважених органів щодо захисту державної таємниці в Україні. Відзначено, що важливу роль у становленні законодавства у сфері захисту інформації з обмеженим доступом мало оновлення інформаційного законодавства України у 2011 році, наведено прийняті нормативні акти.
Ключові слова: генезис захисту інформації, захист державних секретів, органи державної безпеки, державна таємниця.

The article is devoted to the genesis of the activities of state security services on the protection of restricted information in Ukraine. It is based on the analysis of archival materials, legislative and bylaws and scientific works, the peculiarities of protection of state secrets at different times, starting from the times of Kievan Rus and to the period of updating the information legislation of Ukraine in 2011 were studied. It is concluded that, despite some organizational and legal measures to protect state secrets, until the mid-nineteenth century, an effective integrated system of protection of classified information in the Russian Empire, which included at that time most of the Ukrainian lands, did not exist. The law regulations of the period of the First World War, the newly created Ukrainian state formations of 1917–1920 are given. The state security bodies which, besides the performance of other functions, carried out the activity directed on protection of the secret information in the first years of the Soviet Union are allocated. The need for the formation of a comprehensive system for the protection of classified information with the development of the Soviet state is substantiated. The basic principles, structure and legal support of such a system in the USSR are studied. The legal basis for ensuring the security of state secrets during the Second World War, the Cold War and during the continued existence of the USSR is given. The main chronological stages of the creation of the national system of protection of state secrets after the proclamation of independence of Ukraine are highlighted. The main legislative and by-laws that regulated the establishment of authorized structures for the protection of state secrets in Ukraine are identified. It is noted that an important role in the formation of legislation in the field of information protection was played by the update of the information legislation of Ukraine in 2011, the adopted regulations are given.
Key words: genesis of information security, securaty of state secrets, state security services, state secret.

Постановка проблеми. Очевидним є те, що заходи, які вживає держава, захищаючи та охороняючи свої секрети, повинні бути адекватними загрозам, що існують на цей момент. З метою з'ясування певних закономірностей та тенденцій розвитку системи захисту інформації з обмеженим доступом, використання досвіду історичних аналогій та історичного аналізу на сучасному етапі розбудови та удосконалення цієї системи є актуальним і доцільним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню історії захисту інформації в Україні та провідних країнах світу присвячені наукові праці А.М. Гуза [1]. Розголошення державної таємниці як державний злочин у вітчизняному дореволюційному законодавстві було предметом дослідження О.В. Шамсутдінова [2]. Історичний аспект створення системи охорони державної таємниці в Україні вивчав О.В. Ботвінкін [3]. В.С. Сідак присвятив свої праці історії української розвідки та контррозвідки [4]. В.Т. Окіпнюк досліджував юридичне регулювання захисту інформації з обмеженим доступом в Україні в умовах тоталітарного режиму [5]. Проблематиці правового генезису системи охорони державної таємниці СРСР були присвячені роботи В.Ю. Артемова [6]. Незважаючи на вагомий науковий доробок, генезису діяльності органів державної безпеки щодо захисту інформації з обмеженим доступом в Україні є досліджений фрагментарно, в рамках різних наукових праць, що зумовлює необхідність подальшого наукового пошуку.

Мета статті. Автором у цій науковій статті за мету ставиться розкрити генезис діяльності органів державної безпеки щодо захисту інформації з обмеженим доступом в Україні.

Виклад основного матеріалу. Окремі елементи діяльності щодо захисту секретної інформації з'явилися ще за часів Київської Русі. Одним із прикладів захисту інформації в Київській Русі стала загадкова поїздка княгині Ольги до Константинополя, оскільки джерела, як візантійські,

так і руські, на превеликий жаль, не висвітлюють мету цієї поїздки. Напевно, вона була настільки важливою, що розголошення інформації про неї чи змісту переговорів завдало б великої шкоди інтересам обох держав. Ця поїздка породила багато здогадок у істориків, і довгі роки останні вважали, що Ольга подолала неблизький шлях до Константинополя лише для того, щоб прийняти святе хрещення від імператора та візантійського патріарха. Однак доведено, що ще до цієї поїздки Ольга вже була християнкою і, охрестившись вдруге, не запровадила цю релігію на всю Русь, тобто очевидно, що релігійний мотив цієї поїздки не був основним. Найімовірніше, головною метою відвідин Ольгою Царгорода було поновлення сплати імперією данини Києву й відновлення привілеїв руським купцям на терені Візантії, що їх втратив Ігор за угодою 944 р. Ймовірно, поширення цієї інформації для Візантії було невигідним і підривало міць держави, тому її розголошення було заборонено [1, с. 18].

Подальший розвиток відносин у сфері захисту державних секретів був пов'язаний, передусім, із захистом інформації військового характеру.

У державі Богдана Хмельницького не існувало окремої інституції, яка б спеціально займалася цією важливою ділянкою захисту державних інтересів козацької України. Проте потреба у протидії іноземним агентам, які хотіли здобути інформацію про військові плани Хмельницького, існувала, у зв'язку з чим можна припустити, що виконання функції захисту інформації покладалося на центральні й місцеві органи влади. Особливу увагу гетьман звертав на збереження у таємниці своєї військової та політичної інформації, про що свідчать численні звернення польських урядовців, воєначальників, офіцерів. Уже влітку 1648 р. один з сенаторів відзначав, що Б. Хмельницький «одне думає, а про інше пише». Королівський посол Якуб Смяровський після переговорів з ним у другій половині листопада 1648 р. під Замостям зробив висновок: «Серце Хмельницького потайне і наміри (його) жодним чином не можна було зрозуміти» [1, с. 27].

Однак, незважаючи на окремі організаційно-правові заходи охорони державної таємниці, до середини XIX століття ефективної цілісної системи охорони секретних відомостей ні в інших країнах, ні в Російській імперії, куди входила на той час більша частина українських земель, не існувало. Окремі розвідувальні операції здійснювались тільки під час проведення військових кампаній.

В Російській Імперії було створено законодавче підґрунтя для проведення діяльності, спрямованої на захист секретної інформації (про кримінально-правову заборону розголошення секретних відомостей йшлося в «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» 1845 р., «Кримінальному уложенні» 1903 р., Законі від 5 липня 1912 р. «Про зміну діючих законів про державну зраду шляхом шпигунства в мирний час» [2, с. 103]. Водночас у період кінця XIX – початку XX століття у Російській імперії не існувало окремого органу, який би очолив та коригував діяльність з протидії іноземним спецслужбам та збереження секретної інформації. МЗС, Військове відомство і Департамент поліції самостійно докладали зусиль із забезпечення збереження державної таємниці [4].

До початку першої світової війни роль контррозвідки зводилася в основному до захисту таємних мобілізаційних планів, стратегічних і тактичних задумів ведення бойових дій (особливо на початковому етапі війни) і збереження відомостей про нові зразки воєнної техніки [7, с. 33].

Перша світова війна стала причиною прийняття двох важливих законодавчих актів – «Про затвердження Тимчасового положення про військову цензуру» (Указ від 10 липня 1914 року) і «Переліку відомостей і зображень, що стосуються зовнішньої безпеки Росії і її військово-морської та сухопутної оборони, оголошення і поширення яких у пресі, промовах або доповідях, які проголошуються на публічних зібраннях, забороняється на підставі статті 1 розділу 2 Закону від 5 липня 1912 року і статті 5 Найвищого указу урядуючому Сенату від 20 липня 1914 року». Основною задачею військової цензури був контроль над друкованою продукцією, що видавалась у воєнний час, і перегляд кореспонденції з метою припинення розголошення державної таємниці [3, с. 84].

За часів національних змагань 1917–1920 рр. новостворені українські державні утворення були змушені організовувати діяльність, спрямовану на захист секретної інформації. Оскільки період визвольних змагань характеризувався плинністю українських урядів, нестабільністю зовнішньої та внутрішньої політичної обстановки, постійним веденням бойових дій, це завдання вирішувалося не шляхом формування відповідної нормативно-правової бази, а створенням спеціальних органів, які виконували зазначену функцію за допомогою контррозвідувальних заходів (Крайовий Комітет оборони нового ладу – за часів Центральної Ради; «Політичне бюро по справах контррозвідки» – в період Гетьманату; «Державний Інспекторат у військових частинах та інституціях Української Народної Республіки» та Політичний департамент міністерства внутрішніх справ УНР за Директорії). Проте нетривале існування цих утворень, стан війни не дали змоги налагодити ефективну систему захисту секретної інформації та нормальне існування окремих її інститутів [4, с. 65; 75].

Перша світова війна стала причиною подальшого розвитку нормативно-правової бази, що регулювала діяльність державних органів у сфері захисту секретної інформації, однак прихід до влади у жовтні 1917 р. більшовиків, події громадянської війни призвели до зникнення самої Російської Імперії. Необхідність збереження секретної інформації постала і перед більшовиками. Новою владою було видано низку нормативних актів, що встановлювали відповідальність за вчинення контрреволюційних діянь, до яких відносилось і «розголошення секретних відомостей і документів» («Положення про революційні трибунали» від 20 листопада 1919 року). У перші роки радянської влади поступово були створені органи, які, крім виконання інших функцій, проводили діяльність, спрямовану на захист секретних відомостей: Всеукраїнська надзвичайна комісія по боротьбі з контрреволюцією, спекуляцією, саботажем та злочинами за посадою (ВУНК), яка здійснювала контррозвідувальну діяльність; Центральне управління у справах друку при Головному управлінні політичної просвіти Наркомату просвіти УСРР, однією з функцій якого було попередження розголошення секретної інформації через друковані видання [3, с. 84].

Діяльність зазначених органів не була об'єднаною єдиним загальнодержавним задумом та підкріпленою достатньою законодавчою базою. Далі, з розвитком радянської держави виникає потреба у формуванні цілісної системи захисту секретної інформації.

Основні принципи і структура такої системи в СРСР формуються у 20–30 рр. XX століття. Так, 5 травня 1921 р. Постановою Раднаркому при ВУНК було створено 8 спецвідділ при ВУНК (з 6 лютого 1922 р. Спецвідділ Державного політичного управління (ДПУ), який почав координувати всі заходи щодо захисту державної таємниці [1, с. 37]. У складі ДПУ України Спецвідділ створено у січні 1924 р. [8, с. 18]. В різні часи наступниками Спецвідділу ОДПУ в частині виконання цих функцій стали 7 відділ ГУДБ НКВС СРСР, 5 відділ НКДБ СРСР, 5 управління МДБ СРСР, 2, 6 Управління КДБ СРСР.

У постанові Секретаріату ЦК РКП (б) 1922 року «Про порядок збереження і руху секретних документів» [9, с. 185] було вперше зафіксовано необхідність створення секретних частин для організації і ведення секретного діловодства. Наприкінці 20-х років, було проведено уніфікацію складу секретних органів і встановлено стандартну номенклатуру посад секретних апаратів установ

і організацій. У центральних апаратах народних комісаріатів створені секретні відділи або секретні частини, а в головних комітетах, управліннях і відділах секретні частини і секретні відділення відповідно.

16 лютого 1926 р. постановою ЦВК і РНК СРСР затверджений Перший загальносоюзний перелік відомостей, що становили державну таємницю (призначався для посадових та інших осіб державних підприємств, установ і організацій, чия службова діяльність була пов'язана з секретним діловодством, а також з проведенням секретних робіт і мав гриф «Цілком таємно»). 27 квітня 1926 р. РНК СРСР прийняв постанову «Про затвердження переліку відомостей, що за своїм змістом є спеціально охоронюваною державною таємницею». Це був перший загальносоюзний перелік відомостей, що становили державну таємницю. У ньому держава відкрито визначила категорії відомостей, що становили державну таємницю, зміст яких було доведено до самих широких мас [10, с. 57].

Загальносоюзні переліки відомостей, що становили державну таємницю, отримали подальший розвиток серед комплексу адміністративно-правових інститутів (режимів), спрямованих на захист державної таємниці. Аналогічні детальні переліки, що мали закритий характер, було затверджено у 1948, 1956, 1959, 1966 і 1980 роках, відкритого характеру, які публікувались до загального відома, – у 1947 і 1956 роках [1, с. 54, 59].

У 1926 р. було прийнято низку загальносоюзних інструкцій, які регламентували окремі питання організації і ведення секретного діловодства. Але необхідно було на державному рівні сформулювати єдині вимоги до виготовлення, користування, збереження, передачі, транспортування та обліку секретних документів, режиму секретності на підприємствах, в установах та організаціях.

Згодом, у 1928 р., спецвідділом ОДПУ видано першу загальносоюзну «Інструкцію з секретного діловодства». Інструкція вводила в дію «Перелік питань цілком таємного, таємного і такого, що не підлягає оголошенню листування. Такі загальносоюзні інструкції в подальшому затверджувались у 1940, 1948, 1959, 1965, 1972 та 1987 роках.

Таким чином, у довоєнний період в СРСР і в Україні як його складовій частині були створені окремі органи, які, крім виконання інших функцій, проводили діяльність, спрямовану на захист секретних відомостей. Було закладено основи системи захисту секретної інформації, яка в подальшому розвивалась і ефективно діяла впродовж кількох наступних десятиліть.

Боротьба зі злочинами, що посягали на збереження державної, військової та службової таємниці, значно посилилася в роки Великої Вітчизняної війни. Так, 15 листопада 1943 р. Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ «Про відповідальність за розголошення державної таємниці та за втрату документів, що містять державну таємницю», який передбачав кримінальне покарання не тільки для посадових, але й для приватних осіб за розголошення державної таємниці, що було новим у кримінально-правовій практиці радянської держави [11, с. 25–26]. Допомога військовому командуванню і політорганам в охороні військових секретів в частинах і з'єднаннях Діючої армії, забезпечення збереження державної і військової таємниці у тилових районах СРСР були в числі основних завдань органів держбезпеки. На особливо важливих об'єктах промисловості і транспорту вводився інститут помічників директорів оборонних об'єктів з найму і звільнення. В основному це були офіцери органів державної безпеки. Вони отримували від агентурного апарату сигнали про порушення режиму секретності та іншу важливу для органів держбезпеки інформацію, вживали заходів з усунення цих порушень, особисто брали участь у перевірці даних про підозрілу поведінку окремих осіб [3, с. 85].

Майже відразу після закінчення війни на міжнародній арені починається нове протистояння наддержав, так звана «холодна війна», а отже, захист секретних відомостей не лише не втрачає актуальності, а й надалі відіграє одну з основних ролей у справі забезпечення державної безпеки.

З метою перекриття каналів витоку важливих відомостей до супротивника Президія Верховної Ради СРСР 9 липня 1947 р. видала Указ «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і за втрату документів, що містять державну таємницю». Цей документ чітко визначив категорію осіб, що були суб'єктами втрати документів і розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, а також посилив їх кримінальну відповідальність за вказані види злочинів. Такими суб'єктами визнавалися військовослужбовці, посадові і приватні особи [12, с. 546–547].

У період тоталітарного режиму в Україні впродовж 1920–1950-х років основним суб'єктом, на який покладалася функція захисту інформації з обмеженим доступом, були відповідні підрозділи органів державної безпеки – НКВСНКДБ УРСР. Основними юридичними документами, які регулювали організацію системи захисту інформації з обмеженим доступом, були підзаконні акти органів державної безпеки, а починаючи з 1940-х років – акти, прийняті вищим виконавчо-розпорядчим органом СРСР – РНК, згодом Радою Міністрів. Із 1940 року система захисту інформації з обмеженим доступом набула загальнодержавного рівня. В кожному державному та партійному органі, підприємстві, установі й організації було створено спеціальний підрозділ, який під керівництвом і контролем органів державної безпеки мав забезпечувати режим секретності [5, с. 130].

25 грудня 1958 р. прийнято Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини». Суттєвим нововведенням ст. 12 Закону стало встановлення диференційованої відповідальності за розголошення державної таємниці залежно від того, чи не спричинило воно тяжкі наслідки.

Норми загальносоюзного закону без будь-яких змін увійшли до Кримінального кодексу Української РСР, який був прийнятий 28 грудня 1960 р. та введений у дію з 1 квітня 1961 р. [13].

У середині 60-х років стало очевидним, що багато відомостей секретного характеру про об'єкти оборонних галузей промисловості противник отримує в результаті радіоперехоплення і використання інших технічних засобів збирання інформації. З цього часу почала активно складатися система протидії технічним розвідкам.

1 жовтня 1970 р. ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР прийняли постанову «Про заходи щодо посилення режиму секретності», якою протидію технічній розвідці було включено в загальнодержавну систему захисту секретів як її важливий складовий елемент [6, с. 80].

Постановою РМ СРСР №903-303 від 18 грудня 1973 р. «Про протидію іноземним технічним розвідкам» було утворено систему комплексної протидії технічним розвідкам противника на чолі з загальнодержавним органом – Державною технічною комісією СРСР з протидії іноземним технічним розвідкам, створеною на базі існуючих підрозділів МО і КДБ СРСР.

Станом на середину 70-х років XX століття в СРСР загалом та в Україні зокрема завершилося створення загальнодержавної системи захисту державної таємниці (за часів СРСР у науковій літературі загальновживаним був термін «захист державної таємниці»). Загальнодержавна система захисту державної таємниці СРСР являла собою цілеспрямовану і планомірну діяльність вищих, центральних і місцевих органів державної влади й управління, пов'язану зі встановленням і підтримкою системи адміністративно-правових режимів, які діяли в країні та забезпечували захист державної таємниці.

Основними структурними елементами цієї системи були галузеві міністерства, державні комітети, підприємства,

установи та організації, а також міністерства, державні комітети та відомства, що мали спеціальну (надвідомчу) компетенцію з цих питань, діяльність яких будувалася у централізованому порядку під керівництвом ЦК КПРС та вищих органів державної влади та управління.

Завданням радянського права був захист передусім державних інтересів, а загроза збереженню державної таємниці розглядалася як посягання на державну безпеку. У радянську епоху державною безпекою СРСР визнавався стан непорушності «корінних основ розвиненого соціалістичного суспільства в умовах гострого класового протиборства сил соціалізму та імперіалізму».

У другій половини 80-х років у Радянському Союзі стала відчутною необхідність удосконалення системи захисту секретів. Виникла ідея про необхідність побудови механізму управління державними секретами за допомогою створення центральних органів управління режимно-секретною діяльністю як єдиної системи. Верхній рівень у цій системі повинен був посісти загальнодержавний (урядовий) орган, який відповідав би за розробку політики, вибір стратегії та координацію всієї режимно-секретної діяльності у державі. Однак у зв'язку з розпадом СРСР ці плани не були реалізовані.

Після проголошення незалежності національна система охорони державної таємниці створювалась з урахуванням досвіду розвинених демократичних країн та випробуваних на практиці традиційних засобів і методів.

Першими кроками у цьому напрямі стало створення Державної служби з питань технічного захисту інформації України (Указ Президента України від 1 грудня 1992 р. № 593) та Державного комітету з питань державних секретів (постанова КМУ від 4 травня 1993 р. № 327), а згодом на їхній базі Державного комітету України з питань державних секретів та технічного захисту інформації (Указ Президента України від 26 липня 1996 р. № 596/96 «Про зміни у системі центральних органів виконавчої влади України») – центрального органу виконавчої влади у сфері ОДТ і технічного захисту інформації на всій території України.

Вперше суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, її засекречуванням та охороною на державному рівні, були врегульовані єдиним законодавчим актом: 21 січня 1994 року прийнято Закон України «Про державну таємницю».

Простежимо, як відбувалося становлення органів захисту секретної інформації на території сучасної України. Так, здобуття Україною незалежності та закріплення в Декларації про державний суверенітет України прагнення створити демократичне суспільство, визнання необхідності побудови правової держави з урахуванням потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини зумовило потребу якнайшвидшого правового врегулювання суспільних відносин у сфері охорони державної таємниці.

Відсутність власної національної законодавчої бази, зниження соціального рівня життя, повільне й безсистемне формування адміністративних інститутів – усе це негативно впливало на діяльність органів державної влади щодо забезпечення охорони державної таємниці та на її безпосереднє збереження. На підтвердження цього наведемо динаміку змін у системі органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовувалася на забезпечення охорони державної таємниці.

1991 року у зв'язку з руйнуванням СРСР припинили існування і його структури, в тому числі система органів державної безпеки. 20 вересня 1991 року Верховна Рада України ухвалила постанову «Про створення Служби національної безпеки України», яка здійснювала повноваження щодо забезпечення охорони державних секретів впродовж 1992–1993 рр. Цією ж постановою ліквідовано Комітет державної безпеки УРСР.

У 1992 році створено Державну службу України з питань технічного захисту інформації та Головне управління по охороні державних таємниць у пресі та інших засобах масової інформації при КМ України (ГУОТ України). Службу безпеки України визначено спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері охорони державної таємниці. На неї покладені функції здійснення організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів щодо охорони державної таємниці в Україні.

У 1993 році створено Державний комітет України з питань державних секретів (закріплюються гласні повноваження з охорони державної таємниці, які здійснювала СБ України) та Державний комітет України по охороні державних таємниць у пресі та інших засобах масової інформації (ГУОТ України ліквідовано).

У 1994 році Міністерство у справах преси та інформації стає правонаступником ліквідованого Державного комітету з охорони державних таємниць у пресі та інших засобах масової інформації.

У 1996 році утворено Державний комітет України з питань державних секретів та технічного захисту інформації (на базі з'єднання Державного комітету України з питань державних секретів та Державної служби України з питань технічного захисту інформації).

У 1999 році ліквідовано Держкомсекретів України з покладанням його функцій та обов'язків на Службу безпеки України.

На момент існування Держкомсекретів України контррозвідувальний захист державної таємниці являв собою один із напрямів діяльності підрозділів контррозвідки. У процесі реорганізації СБ України у 1998 році було створено Департамент контррозвідувального захисту державної таємниці, у структурі якого функції щодо організації і координації оперативно-розшукових заходів щодо захисту державної таємниці, вивченню та розслідуванню фактів її витоку, надання пропозицій щодо удосконалення системи охорони державної таємниці покладалися на відділ захисту державних таємниць [14]. Ліквідація Державного комітету України з питань державних секретів та визначення СБ України спеціально уповноваженим органом у сфері охорони державної таємниці обумовили необхідність проведення організаційно-штатних змін. Результатом таких змін стало створення у березні 2000 року Служби охорони і контррозвідувального захисту державної таємниці, а згодом на її базі – Управління охорони та контррозвідувального захисту державної таємниці (УОДТ), яке разом з відповідними підрозділами регіональних органів СБ України стали безпосереднім виконавцем функцій СБ України як спеціально уповноваженого органу державної влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці.

Для реалізації державної політики технічного захисту інформації щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів управління ЗСУ та інших військових формувань, утворених згідно із законодавством України, відповідних підприємств, установ та організацій Указом Президента України від 27 вересня 1999 р. № 1229/99 «Про Положення про технічний захист інформації в Україні» у складі СБ України створено Департамент спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації.

У лютому 2006 р. створено Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, до завдань якої належить участь у формуванні та реалізація державної політики у сфері захисту державних інформаційних ресурсів в інформаційно-телекомунікаційних системах, криптографічного та технічного захисту інформації; визначення вимог і порядку створення та розвитку систем технічного та криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом, здійснення державного контролю за станом криптографічного та технічного захисту інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої

встановлена законом тощо. Цього ж року Президент України затвердив своїм Указом від 29 травня 2006 року № 452/2006 «Перелік посадових осіб органів державної влади, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць».

Важливу роль у становленні законодавства в сфері захисту інформації з обмеженим доступом СБ України, в тому числі в контексті взаємодії із суб'єктами господарювання, мало оновлення інформаційного законодавства України у 2011 році. В цей період приймається Закон України «Про доступ до публічної інформації» та нова редакція Закону України «Про інформацію», які були прийняті 13 січня 2011 року Верховною Радою України та набрали чинності 10 травня 2011 року. А також були прийнятті Укази Президента від 5 травня 2011 року № 547 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» та від 5 травня 2011 року № 548 «Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації в допоміжних органах, створених Президентом України». Ці законодавчі акти суттєво змінили підхід держави до захисту інформації та віднесення її до категорії з обмеженим доступом.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз генезису взаємодії СБ України із суб'єктами господарювання в сфері захисту державної таємниці дає сзмогу формулювати такі висновки: 1) окремі елементи діяльності щодо захисту секретної інформації з'явилися ще за часів Київської Русі; 2) подальший розвиток відносин у сфері захисту державних секретів був пов'язаний передусім із захистом інформації військового характеру (Запорізька Січ, перебування України у складів Російської Імперії); 3) цілісна система захисту державної таємниці виникла в Україні за часів перебування у складі СРСР, коли була сформована нормативна база, утворена розгалужена система спеціальних органів розвідки та контррозвідки, а також органів із внутрішнього захисту державної таємниці; 4) після набуття Україною незалежності тривалий час зберігалася радянська модель захисту інформації з обмеженим доступом, однак після 2014 року активно почала формуватися європейська модель; 5) гостра потреба у появі та подальшому розвитку взаємодії СБ України із суб'єктами господарювання у сфері захисту інформації з обмеженим доступом з'явилася саме в роки незалежності України з розвитком економічного потенціалу країни, а також усвідомленням того, що забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання є важливою частиною національної безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу: навчальний посібник. К.: КНТ, 2007. 260 с.
2. Шамсутдінов О.В. Розголошення державної таємниці як держаний злочин у вітчизняному дореволюційному законодавстві. *Збірник наукових праць НА СБ України,* 2000. № 2. С. 100–105
3. Ботвінкін О. Система охорони державної таємниці в Україні. Історичний аспект. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. 2006. Вип. 2 (13). С. 83–88.
4. Сідак В.С. З історії української розвідки та контррозвідки. К., 1994. 201 с.
5. Окіпнюк В.Т. Юридичне регулювання захисту інформації з обмеженим доступом в Україні в умовах тоталітарного режиму: історико-правовий аналіз. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2018. № 2(24). С. 125–131.
6. Артемов В.Ю. Правовий генезис системи охорони державної таємниці СРСР. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2010. № 1(3). С. 78–81.
7. Бернадський Б.В. Забезпечення секретності при проведенні мобілізації в Російській Імперії у 1914 році. *Ukrainian Scientific Journal of Information Security*. 2012. №2 (18). С. 33–42.
8. Об организации при Государственном Политическом Управлении УССР Специального отдела: Постановление СНК УССР от 16 января1924 г. Київ : ЦДАВОВ. Ф. 1. Оп. 2. Спр. 2238.
9. Аверченков В. И. История системы государственной безопасности России : учеб. пособие. Брянск : БГТУ, 2006. 192 с.
10. Чертопруд С. Законодательные акты по защите государственной тайны в Российской империи в начале XX века. Анализ опыта их применения. URL: http://www.agentura.ru/press/cenzura/zakonimper (дата звернення 28.05.2021).
11. Шамсутдінов О.В. Відповідальність за розголошення державної таємниці за новим кримінальним законодавством України. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні.* К. 2001. Вип. 2. С. 22–26.
12. Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну : Указ Президиума Веховного Совета СССР от 9 июня1947 г. Сборник законов СССР и указов Президиум Верховного Совета СССР (1938 г. – 1958 г.). М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. 708 с.
13. Кримінальний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 28.12.1960. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05 (дата звернення: 28.05.2021).
14. Офіційний сайт Служби безпеки України: веб-сайт. URL: http://www.sbu.gov.ua (дата звернення: 28.05.2021)

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/2

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

SOME ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE

Мудрак В.В., аспірант кафедри історії, теорії права і держави та конституційного права
Університет державної фіскальної служби України

У статті розглянуто окремі аспекти діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання». Розкриті особливості діяльності громадських організацій в Україні. Визначаються окремі проблеми законодавчого регулювання реалізації права на об'єднання у громадські організації, зроблено висновок про необхідність додаткового нормативно-правового регулювання діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини.

Курс України на європейську інтеграцію зумовлює необхідність забезпечення ефективного функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав і свобод людини і громадянина, їх ефективний захист. Одним зі шляхів досягнення поставленої мети – розбудови демократичної правової європейської держави, безумовно, є реформування правового регулювання. У зв'язку із цим було проведено суттєве оновлення законодавства в даній сфері, зокрема ухвалено Закон України «Про громадські об'єднання».

Мета статті полягає в тому, щоб розглянути та проаналізувати окремі аспекти діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в умовах розбудови та модернізації правової держави і громадського суспільства в Україні, визначити її сутнісні характеристики з погляду сучасної теорії й історії держави та права, їх пристосування до демократичних засад суспільства та вироблення пропозицій, спрямованих на ефективну реалізацію їхніх функцій.

Із часу проголошення незалежності української держави відносини щодо створення, діяльності та припинення громадських організацій регулювались Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 року. Безумовно, двадцятилітня дія цього Закону виявила як позитивні, так і негативні його моменти. А сам розвиток суспільного життя вимагав подальшого вдосконалення правового регулювання суспільних відносин щодо створення та функціонування громадських організацій. Отже, 1 січня 2013 року набув чинності новий Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року, який на якісно новому рівні визначає правові й організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, гарантованого Конституцією України та міжнародними договорами України.

Обранням шляху незалежного розвитку і закріпленням цього в Конституції Україна підтвердила своє прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, одним з основних принципів якої є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Підтвердженням цього стала ратифікація нашою державою Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини.

Відповідно до вимог згаданої Конвенції, права і свободи людини становлять абсолютну цінність, є невід'ємні та належать кожному від народження. У будь-якому суспільстві вони є важливим інститутом, за допомогою якого і регулюється правовий статус особи, межі вторгнення в її особисту сферу, встановлюються гарантії захисту і реалізації її прав і свобод. Тому їх забезпечення – одна з найголовніших функцій держави.

Не випадково, що центральне місце в конституціях сучасних держав відводиться правам і свободам людини і громадянина. Так, ухвалена Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституція України, норми якої є нормами прямої дії, проголосила, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Вона ставить права людини в центр державної політики. Конституція встановлює, що держава відповідає за свою діяльність перед людиною. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Для гарантування можливості користування всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити механізм реалізації прав і свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав і основних свобод людини.

Ключові слова: громадські організації, права людини, об'єднання, громадянське суспільство, законодавство, закон.

The article considers some aspects of the activities of public organizations in Ukraine, in accordance with the Law of Ukraine "On Public Associations". Peculiarities of activity of public organizations in Ukraine are revealed. The conclusion about the necessity of additional normative-legal regulation of activity of public organizations is made. Some problems of legislative regulation of realization of the right to association in public organizations are defined and ways of their positive decision are offered.

Ukraine's course towards European integration necessitates the effective functioning of institutions that will guarantee the rule of law, respect for human and civil rights and freedoms, and their effective protection. One of the ways to achieve this goal – building a democratic European rule of law, of course, is to reform the legal framework. In this regard, a significant update of the legislation in this area was carried out, in particular, the Law of Ukraine "On Public Associations" was adopted.

The purpose of the article is to consider and analyze certain aspects of public organizations in the field of protection of human rights and freedoms in the development and modernization of the rule of law and civil society in Ukraine, to determine its essential characteristics in terms of modern theory and history of state and law. Their adaptation to the democratic principles of society and the development of proposals aimed at the effective implementation of their functions.

Since the proclamation of the independence of the Ukrainian state, relations concerning the establishment, activity and termination of public organizations have been regulated by the Law of Ukraine "On Associations of Citizens" of June 16, 1992. Of course, the twenty-year effect of this Law has revealed both its positive and negative aspects. And the very development of public life required further improvement of the legal regulation of public relations regarding the establishment and functioning of public organizations. Thus, on January 1, 2013, the new Law of Ukraine "On Public Associations" of March 22, 2012 came into force, which at a qualitatively new level defines the legal and organizational principles of exercising the right to freedom of association guaranteed by the Constitution of Ukraine and international treaties of Ukraine.

By choosing the path of independent development and enshrining it in the Constitution, Ukraine has reaffirmed its desire to develop and strengthen a democratic, social, legal state, one of the basic principles of which is to ensure the rights and freedoms of man and citizen. This was confirmed by our state's ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

According to the requirements of the said Convention, human rights and freedoms are of absolute value, are inalienable and belong to everyone from birth. In any society, they are an important institution through which the legal status of the person, the limits of intrusion into his personal sphere, guarantees of protection and realization of his rights and freedoms. Therefore, their provision is one of the most important functions of the state.

It is no coincidence that the central place in the constitutions of modern states is given to the rights and freedoms of man and citizen. Thus, the Constitution of Ukraine adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996, the norms of which are the norms of direct action, proclaimed that a person, his life, health, honor and dignity, inviolability and security are the highest social values. It places human rights at the heart of public policy. The Constitution establishes that the state is responsible for its activities to the individual. The establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state.

To guarantee the possibility of enjoying all human and civil rights and freedoms, the state must provide a mechanism for the exercise of the rights and freedoms guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: public organizations, human rights, associations, civil society, legislation, law.

Актуальне місце в сучасних умовах розбудови правової держави в Україні посідають проблеми діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини. Розвиток людства в умовах глобалізації, так чи інакше, залежить від соціального явища «право», яке поширює свій вплив на найбільш важливі сфери та правовідносини в суспільстві. Але, на жаль, сучасний стан правової системи України свідчить про нагальність вирішення питання, що стосується діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в умовах глобалізації.

У процесі розвитку України як правової та демократичної держави, еволюції громадянського суспільства та розвитку конституційного права України великого значення набуває дослідження особливостей діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини.

Функціонування сучасного суспільств значною мірою визначається такими поняттями, як «права і свободи людини», «соціальний капітал», «культура», «інформатизація», «глобальна політика» тощо. Однак найважливішим завданням національних держав і міжнародних спільнот є забезпечення прав людини і прав народу.

Теоретичним підґрунтям дослідження проблематики діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі є творчі доробки провідних вітчизняних та закордонних науковців: В. Бульби, А. Волошина, Л. Гонюкової, В. Купрія, М. Логунової, М. Пірен, В. Ребкало, В. Рубцова, С. Телешуна й інших.

Саме держава, яка приймає ті чи інші правові норми, що втілюються у відповідних нормативно-правових актах як офіційні правила поведінки, встановлює тим самим свою волю в регулюванні суспільних відносин, важливість яких визначена державою. Це здійснюється з метою впорядкування суспільного життя, належного розвитку суспільних відносин. Відомий російський науковець В. Лучин доречно наголошує, що всезагальність волі, вираженої у праві, виступає як нормативність правової форми суспільного регулювання. Водночас нормативність права, а також і Конституції проявляється в єдності таких властивостей правил поведінки, як узагальненість та обов'язковість.

Визначаючи Україну як демократичну державу, Конституція закладає фундамент для розвитку демократичного суспільства не тільки де-юре, але і де-факто. І це стає можливим саме завдяки громадським організаціями, а також удосконаленню нормативно-правової бази, на яку вони можуть спиратися у процесі реалізації своїх цілей, захисту прав і свобод. Саме тому потрібно чітко розмежовувати політичні партії та громадські організації. Незважаючи на те, що обидва ці інститути належать до категорії «громадських об'єднань», у процесі творення демократичного суспільства саме громадські організації є більш послідовними й ефективними провідниками демократичних цінностей [6].

Отже, Конституція України закріплює лише основні, вихідні, базові засади для створення та діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини. Це, зокрема, питання мети створення громадських організацій, визначення суб'єктів права на об'єднання, встановлення підстав для заборони утворення і діяльності громадських організацій тощо.

Такими законодавчими актами є, зокрема, закони України «Про громадські об'єднання», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про молодіжні та дитячі громадські організації» тощо. Ці закони досить детально регулюють питання створення та діяльності як громадських організацій взагалі, так і їх окремих видів (професійні спілки, молодіжні та дитячі громадські організації).

Для вивчення суті громадських організацій насамперед потрібно привернути увагу до категорії «організація», слово походить із грецької мови (*ὄργανον* – «інструмент») та означає поєднання, побудову, об'єднання чогось або когось у єдине ціле. У більш широкому розумінні організація – це група людей, діяльність яких свідомо координується для досягнення загальної мети або цілей.

Як визначено у ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян», є добровільне об'єднання громадян (хоча і негромадяни, тобто всі люди мають право об'єднуватися у громадські організації) для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших різноманітних спільних інтересів. Наприклад, В. Кравчук під громадським організаціями розуміє сукупність об'єктивних, добровільних, суспільно корисних, постійно повторюваних, сталих і свідомо скоординованих для досягнення загальної мети соціальних зв'язків та відносин між індивідами, які добровільно об'єднуються для спільного задоволення власних специфічних потреб та інтересів, виступають у межах єдиного правового поля головною сполучною ланкою між державою та громадськістю. Натепер більшість науковців уважають громадські організації елементом політичної системи суспільства [1].

Отже, громадська організація – добровільне об'єднання громадян для спільного задоволення власних потреб та інтересів.

Натепер багато науковців уважають, що існує необхідність переосмислити не тільки сутність, а й роль громадських організацій у житті людини, що, безумовно, повинно знайти своє відображення в доктрині розвитку вітчизняної юридичної науки. Крім того, потрібно акцентувати увагу на тому, що громадські організації повинні містити сукупність наукових і політико-правових ідей та поглядів, що здобули загальне визнання і широке застосування, а також сукупність цінностей, які повинні визнаватися в суспільстві. Саме ці елементи мають бути покладені в основу формування правової доктрини, лише за таких умов можна говорити про якість громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини [5, с. 98].

Крім того, потрібно відзначити, що громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини розширюють свій простір діяльності та ствердились у загальній структурі громадських організацій. В Україні традиційно громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини залежать від закордонних донорів та пов'язані як із міжнародними міжурядовими, так і з міжнародними неурядовими організаціями, аніж із державними правозахисними інституціями.

Держава не лише ухвалює юридичні норми, але й надає їм загальнообов'язкової сили. Юридичні норми обов'язкові для всіх осіб, на яких вони поширюються; по-друге, правове регулювання спирається на можливість застосування примусової сили держави. Якщо особи не виконують приписів держави, то спрацьовує апарат державного примусу; по-третє, правове регулювання пов'язане з дією певного механізму, що охоплює всю сукупність правових засобів. Юридичні норми, індивідуальні державні приписи, правові відносини і, нарешті, ставлення тих чи інших осіб до права – усе це характеризує єдиний, механізм, що узгоджено функціонує, правового регулювання громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини [4, с. 63].

Одним із значущих нормативних актів, який регулює діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини, є Закон України «Про громадські об'єднання» – він є поки що єдиним узагальнювальним Законом, який визначає права та межі діяльності громадських організацій, зокрема і право на проведення мирних зібрань, а також право брати участь у розроблені проєктів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади.

Ухваленням Закону України «Про громадські об'єднання» у 2012 р. Україна виконала свої зобов'язання, що випливають з її членства в Раді Європи, у сфері захисту прав і основоположних свобод людини.

Однією з основних новел Закону України «Про громадські об'єднання» є те, що громадські організації можуть захищати права і свободи громадян та сприяти задоволенню суспільних інтересів, оскільки чинний конституційний порядок дає громадським організаціям змогу захищати лише інтереси своїх членів.

Проте Закон України «Про громадські об'єднання», який реґламентує створення та діяльність громадських організацій, уже став предметом критики багатьох науковців, адже деякі його норми суперечать окремим положенням чинних спеціальних законів.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання», громадські об'єднання утворюються і діють на принципах: добровільності: самоврядності; вільного вибору території діяльності; рівності перед законом; відсутності майнового інтересу їх членів / учасників; прозорості, відкритості та публічності. Тому необхідною умовою діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні є дотримання ними у своїй діяльності принципів легальності й публічності, що передбачає, серед іншого, дотримання також принципів відкритості та прозорості. Але натепер громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини в Україні не дотримуються законодавчих вимог щодо звітності. Для значної частини громадських організацій характерне неподання офіційної звітності про свою діяльність, невчасне її подання, оформлення неналежним чином звітності або ж включення до неї неповних чи недостовірних даних [1].

Варто зазначити, що натепер потребують удосконалення нормативно-правові, організаційні, політичні, інституційні, інформаційні й освітні механізми забезпечення прозорості і відкритості в діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, які можуть мати різну структуру, інструменти, методи. Крім того, головною передумовою для ефективної діяльності вищезазначеного механізму є чітке їх налаштування та відпрацювання на всіх рівнях органів державної влади та громадянського суспільства в Україні.

Також важливим елементом діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод є взаємодія з органами державної влади. Натепер при більшості міністерств та інших центральних органів виконавчої влади існують громадські ради. Це консультативно-дорадчий орган, який можна розглядати як елементи соціальної інфраструктури українського суспільства, головними завданнями якого є захист та реалізація прав і свобод, виявлення, задоволення й узгодження соціальних потреб та інтересів населення. Нині громадські ради все ще не є цілком сформованими або не функціонують з інших причин, мають номінальний характер, їхній вплив на вироблення й ухвалення рішень органами влади, формування та реалізацію державної політики у сфері захисту прав і свобод людини в Україні є мінімальним або й взагалі відсутнє. Тому важливо сприяти розширенню та підвищенню якості роботи таких громадських рад [7, с. 582].

Взаємодія громадянського суспільства й органів державної влади в Україні має зазвичай пасивний характер, що перешкоджає функціонуванню та діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини. Отже, необхідним елементом є створення органу державної влади щодо сприяння та розвитку громадянського суспільства з незалежною формою управління, що дозволить на конкурсних засадах та за участі й моніторингу представників різних громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні здійснювати підтримку ініціатив, що спрямовані на розвиток громадянського суспільства в Україні.

Нерідко діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини блокується органами місцевого самоврядування. Немає механізмів участі громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини у формуванні та діяльності цих органів влади. Має бути ухвалена ефективна нормативно-правова база, що дозволить громадським організаціям у сфері захисту прав і свобод людини в Україні брати участь у висуванні кандидатів на посади депутатів місцевих рад та контролювати їхню діяльність [5, с. 53].

Отже, діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні відіграє важливу роль у формуванні правової держави та громадянського суспільства. Від суспільно-політичної активності громадських організацій залежить розвиток громадянського суспільства. Позитивна динаміка збільшення кількості громадських організацій, розширення сфер та видів їхньої діяльності, спроможності до організаційного розвитку є, звичайно, важливими показниками в розвитку громадянського суспільства в Україні. Але про належний рівень якості цих організацій говорити важко.

У підсумку відзначимо, що нині Україна перебуває на шляху демократичних перетворень, які передбачають верховенство права в усіх сферах життя та побудову розвинутого громадянського суспільства. Демократія неможлива без чіткого усвідомлення суспільством головної цінності – прав і свобод людини. Не лише законодавча складова частина є орієнтиром для успішної побудови демократичної країни, але й рівень правової обізнаності, свідомості, активного самозалучення громадян до політичних, соціальних, культурних та інших процесів, що відбуваються в державі. Рушійною силою в цьому разі має стати цивілізоване громадянське суспільство, яке зможе впливати на державні перетворення через діяльність громадських організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про об'єднання громадян : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17 (дата звернення: 20.05.2021).

2. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 20.05.2021).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.05.2021).

4. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навчальний посібник. Київ : Макрос, 2011. 200 с.

5. Карий О., Панас Я. Місцеві ініціативи та залучення громадськості до здійснення місцевого самоврядування : навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування. Асоціація міст України. Київ, 2015. 176 с.

6. Степаненко В. Концептуальна невизначеність громадянського суспільства в Україні: можливості подолання. *Розвиток демократії в Україні :* матеріали міжнародної наукової конференції, м. Київ, 29 вересня – 1 жовтня 2000 р. Київ : Центр освітніх ініціатив, 2001. С. 597–602.

7. Беха В., Нестеренко Г. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства : монографія. Київ : Вид. НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2011. 680 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/3

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ МЕДИЧНОГО КАНАБІСУ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

LEGALIZATION OF MEDICAL CANNABIS IN UKRAINE AND THE WORLD

Пряміцин В.Ю., старший викладач кафедри публічного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Золотарьова Є.С., студентка ІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Турович Ю.П., студентка І курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Для побудови якісної медичної системи та системи охорони здоров'я шляхом легалізації медичного канабісу в Україні необхідно провести аналіз та оцінку ризиків внаслідок легалізації використання наркотичних і психотропних речовин в Україні. Натепер українське законодавство не регулює належним чином доступ до використання громадянами наркотичних засобів та психотропних речовин у будь-якій галузі діяльності, зокрема й у медичній. Нині в Україні дозволено лише три медичні препарати, в основі яких міститься канабіс, а щодо інших українське законодавство суворо обмежує будь-яку діяльність, пов'язану з використанням, переробкою, перевезенням, вирощуванням та продажом наркотичних та психотропних речовин. Це є актуальною проблемою сучасного українського законодавства, яка обмежує право на якісну медицину та комфортне життя людей таких категорій, як: люди з онкологічними захворюваннями; діти із фармрезистентними формами епілепсії; паліативні пацієнти; ветерани війни з посттравматичним стресовим розладом та інші. В Україні дозволяється вживання канабісу особам, які досягли 18-ти річного віку, та дітям, якщо вони мають рецепт лікаря, згоду пацієнта та, у разі лікування канабісом неповнолітніх осіб, згоду батьків або опікунів. Дозволяється використовувати канабіс у наукових та навчальних цілях, виготовлення лікарських засобів, які призначені для клінічного дослідження, або ж культивування коноплі, яка не містить небезпечних речовин. Вирішальним результатом легалізації медичного канабісу має бути прозора видача ліцензій і відповідне функціонування легального бізнесу щодо обороту медичного канабісу. Для зменшення ризиків зловживання препаратом державі треба забезпечити суспільство ліками на основі канабісу, інтегрувати процес видачі ліків до електронних кабінетів пацієнтів, докласти максимальних зусиль, щоб автоматизувати процес. В Україні медичного канабісу потребують приблизно два мільйони пацієнтів, яким це полегшить перебіг хвороби та допоможе зняти біль.

Ключові слова: канабіс, наркотичні засоби, конопля, каннабідіол, обіг наркотичних засобів та психотропних речовин в Україні, марихуана.

To build a quality medical system and health care system by legalizing medical cannabis in Ukraine, it is necessary to conduct research, namely analysis and assessment of risks due to legalization of drug and psychotropic substance use in Ukraine. At present, Ukrainian legislation does not properly regulate access to the use of narcotic drugs and psychotropic substances by citizens in any field of activity, including medicine. Currently, only three cannabis-based medicines are allowed in Ukraine, and for others, Ukrainian law severely restricts any activity related to the use, processing, transportation, cultivation, and sale of narcotic and psychotropic substances. This is an urgent problem of modern Ukrainian legislation, which takes away the restrictive right to quality medicine and comfortable life for people of the following categories: people with cancer; children with drug-resistant forms of epilepsy; palliative patients; war veterans with post-traumatic stress disorder and others. In Ukraine, cannabis use is allowed for persons who have reached the age of 18 and children, if they have a doctor's prescription, patient consent and, in the case of cannabis treatment of minors, the consent of parents or guardians. It is allowed to use cannabis for scientific and educational purposes. Production of drugs that are intended for clinical trials, or cultivation of cannabis that does not contain hazardous substances. The decisive result of the legalization of medical cannabis should be the transparent issuance of licenses and, accordingly, the functioning of the legal business of medical cannabis trafficking. To reduce the risk of drug abuse, the state should provide society with cannabis-based drugs and integrate the drug delivery process into e-patients' offices and make every effort to automate the process. In Ukraine, medical cannabis is needed by about two million patients, to whom it will ease the course of the disease and help relieve pain.

Key words: cannabis, drugs, cannabis, cannabidiol, marijuana, circulation of drugs and psychotropic substances in Ukraine.

Актуальність теми полягає в тому, що сучасне суспільство активно дискутує щодо доцільності легалізації медичного канабісу. Кількість політичних суперечок, телеефірів та публікацій щодо цієї теми протягом кожного дня збільшується. Також важливо, що серед українців питання щодо легалізації спричиняє гучні обговорення, із цієї теми пишуть статті, 30 січня на сайті Верховної Ради створили петицію «Легалізація медичної марихуани», де за тиждень зібралося більше половини необхідних голосів – 14 354 з необхідних 25 тисяч. У світі вже багато країн пройшли шлях до легалізації, ця тема продовжує обговорюватись серед політиків, медичних працівників та громадськості.

Мета роботи полягає у вивченні питання легалізації канабісу в медичних цілях в Україні та світі.

Канабіс як медичний препарат – це психотропна речовина, яка належить до роду коноплі. Основною психоактивною хімічною речовиною в канабісі є канабіноїди – активні хімічні речовини канабісу, що подібні до хімічних речовин, які виробляє організм, коли покращуються апетит, пам'ять, зменшується біль. Беручи до уваги висновки вчених, можна сказати, що за останніми результатами досліджень функція канабіноїдів полягає у вивільненні нейротрансмітерів у мозок, що сприяє позитивному впливу на організм людини. Каннабіноїди можуть зменшити тривожність, зменшити запалення і зняти біль; контролювати нудоту, спричинену хіміотерапією; вбивати ракові клітини і сповільнювати ріст пухлини; стимулювати апетит та покращувати набір ваги в людей, хворих на рак та СНІД [1].

За результатами дослідження Національного інституту раку США офіційно доведена ефективність медичних ліків на основі канабісу [2], а станом на 2021 р. ліки із вмістом цієї речовини дозволені в 58 країнах світу.

Канабіс міститься в багатьох сучасних ліках, за допомогою яких зменшується вплив важких захворювань на організм людини, як-от: хвороба Альцгеймера, розлади харчування, онкозахворювання, хвороба Крона, ожиріння, неврологічні захворювання, ВІЛ (СНІД), склероз, шизофренія, посттравматичний стресовий розлад, хронічні болі, епілепсія, глаукома, нудота, спазми м'язів, синдром виснаження тощо. За останні роки його популярність значно зростає, канабіс легалізується в медичній сфері на законодавчому рівні різних країн.

Однак немає унікального переліку патологій, які можна лікувати препаратами на основі канабісу, оскільки це радше паліативне лікування. Паліативне лікування призначене для полегшення симптомів та поліпшення якості життя [3]. Його можна використовувати на будь-якій стадії хвороби, якщо є тривожні симптоми. Як результат, медичний канабіс використовується для ефективного полегшення хронічного болю, м'язових спазмів і спастичності у пацієнтів із розсіяним склерозом або пошкодженням спинного мозку, а також для пацієнтів, які зазнали нейрогенного болю, спричиненого пошкодженням нервів та іншими чинниками [4].

В останні роки декілька країн (Канада, Уругвай, США, Австралія, Бразилія, Чехія) запровадили конкретні закони та програми, що дозволяють пацієнтам вживати медичні препарати на основі канабісу в різних формах для полегшення симптомів низки важких захворювань.

У США 23 штати й округ Колумбія вже узаконили канабіс для лікарських чи рекреаційних цілей (лише у штаті Вашингтон, Колорадо, Орегон та Аляска), і більше штатів готові підтримати цю ініціативу. Цікаво, що законодавство цих штатів не відповідає федеральному закону США, який суворо забороняє зберігання та вживання конопель. У Європі ситуація інша, оскільки держави-члени можуть встановлювати власні національні закони про наркотики, хоча всі вони є учасниками Єдиної конвенції ООН [4]. Країною з найтривалішим досвідом уживання конопель – як лікарської, так і рекреаційної – є Нідерланди, де лікарі вже більше 10 років можуть призначати пацієнтам препарати з конопель. Нідерландський уряд уповноважив компанію Bedrocan BV поставляти продукти з конопель. Компанія вирощує рослини відповідно до належної сільськогосподарської практики, без використання пестицидів, виробляє різні препарати, що характеризуються різним складом активних канабіноїдів тетрагідроканабінолу (ТГК) та каннабідіолу (КБР), які приймають шляхом випаровування або у вигляді трав'яного чаю. Bedrocan BV також постачає препарати, що експортуються Управлінням з лікарської конопель при Міністерстві охорони здоров'я, соціального забезпечення та спорту Нідерландів в інші європейські країни, і натепер є єдиним постачальником канабісу до Німеччини, Фінляндії, Італії та Норвегії [4].

У Польщі із 3 листопада 2017 р. канабіс використовується в медичних цілях [5]. Медичний канабіс можна продавати лише за рецептом і лише в аптеках, до того ж перед тим продажем канабісу пацієнту фармацевт має розділити його на маленькі порції. Не дозволяються ввезення та продаж медичного канабісу в іншій формі, ніж сушена конопля. Натепер польський уряд працює над новою спільною аграрною політикою на 2021–2027 рр. Одним із завдань цієї політики є обробка суцвіть конопель для фармацевтичних, косметичних та харчових цілей, і це відкриває шлях для широкого використання медичного канабісу [6].

Використання медичного канабісу в Аргентині є відносно новою концепцією для країни, яка декриміналізувала використання медичного канабісу в березні 2016 р. Наукові та медичні дослідження продовжують залишатися пріоритетом у країні для розширення програми медичної марихуани. В Аргентині медична марихуана доступна і легальна для пацієнтів, які отримують рецепт від ліцензованого лікаря. Міністерство охорони здоров'я відповідає за створення національного реєстру законно прийнятих пацієнтів та надання цієї інформації до системи охорони здоров'я. Усі кваліфіковані особи не тільки отримають доступ до ліків від конопель, але й отримують ліки безкоштовно. Нові закони, що стосуються вживання медичної марихуани, прямо згадують про легалізацію конопляних олій та продуктів із конопель, але також включають інші похідні марихуани до групи прийнятних лікарських варіантів для пацієнтів [7].

Чехія була однією з перших європейських країн, яка узаконила медичне використання канабісу у 2013 р. Медична конопля дозволена в Чеській Республіці для лікування широкого кола захворювань, серед яких хронічний біль, біль у спині, неврологічні розлади, як-от РС, кахексія, синдром Туретта та псоріаз, але 82% медичного канабісу від загального обсягу продажів використовується як знеболювальне. У 2018 р. було 57 лікарів, уповноважених виписувати медичну коноплю, і лише 41 аптека уповноважена її продавати. Медичний канабіс можна придбати тільки за рецептом лікаря і лише за певного медичного стану, який входить до переліку тих, за яких рекомендується використання медичного канабісу [8].

Мексика легалізувала медичний канабіс у 2017 р., але федеральному уряду знадобилося три роки, щоб опублікувати свої нормативні акти. Нині уряд розпочав встановлення у країні регуляторної структури медичного канабісу, що дозволило компаніям почати подавати заявки на отримання ліцензій на дослідження канабісу для виведення продукції на ринок. Ми вважаємо, що отримання ліцензій компаніями, які планують займатися дослідженням канабісу для просування продукції на ринок, є правильним рішенням, адже ця процедура підвищує рівень безпеки обороту канабісу справді в медичних цілях. Щоб вивести товари на ринок, знадобиться час. Продукти конопель, зокрема й конопля з вмістом татрагідроканабіолу до 1%, повинні пройти клінічні випробування, перш ніж їх продаватимуть та вирощуватимуть, збиратимуть урожай у промислових масштабах, щоб забезпечити медичний ринок. Імпорт обмежений готовою продукцією, і це можуть робити лише фармацевтичні компанії, що є дуже правильним рішенням, тому що забезпечується поширення канабісу суто в медичних цілях. Закон дозволяє повнолітнім особам вирощувати, перевозити і вживати марихуану та її похідні, але лише з дозволу Мексиканського інституту регулювання і контролю канабісу. Ліцензії на вирощування можна отримати в будь-якій точці Мексики, але вони повинні використовуватися у штаті, зазначеному в заявці, яка вимагає підтвердження права власності на землю, де буде рости канабіс. Департамент сільського господарства буде контролювати вимоги щодо вирощування та відстеження з кількома іншими установами, а також реєструвати й імпортувати насіння. Мексиканський еквівалент Управління з контролю за продуктами та ліками відповідає за маркування та призначення рецептів, а також буде контролювати лікарів та проводити клінічні дослідження. Єдина дозволена реклама – між фармацевтичними компаніями та лікарями, які виписують рецепти. Передбачається, що до 2023 р. ринок використання канабісу буде цілком легальним [9].

У 2020 р. особливо гостро почало розглядатися питання щодо правового регулювання медичного канабісу в Україні після опитування Президента України від 25 жовтня 2020 р., у якому постало таке питання: «Чи підтримуєте ви легалізацію канабісу в медичних цілях – для зменшення болю у важких хворих?». Проведене опитування вважається неофіційним, проте за результатами, 70% респондентів, які брали участь у виборах, проголосували за легалізацію, а серед тих, хто брав участь у виборах, але не брали участь в опитуванні Президента, – 52% підтримують легалізацію і 20% не змогли відповісти.[10]

Це опитування стало великим поштовхом до вирішення правового питання легалізації медичного канабісу на рівні законодавства. Як зазначає голова партії «Слуга народу» Олександр Корнієнко, три підгрупи зазначеної партії розробили три законодавчі проєкти щодо легалізації медичного канабісу в Україні, які після узгодження в єдиний законопроєкт збираються подати в парламент для подальшого обговорення.

Проте 29 грудня 2020 р. в парламенті було зареєстровано проєкт закону № 4553 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель у медичних цілях, науково-технічній діяльності

та промисловості» від депутатів партії «Голос» [11]. Проєктом закону висуваються такі основні пропозиції:

– створити нормативно-правові положення для законного використання канабісу в Україні з медичною метою, у науково-технічній діяльності та промисловості;

– визначити склад та повноваження спеціальних органів, які будуть займатися контролем щодо незаконної оборотності марихуани на території України;

– забезпечити можливість зберігання та придбання медичного канабісу для пацієнтів відповідно до виданого лікарем рецепта;

– визначити коло спеціальних суб'єктів господарювання, які можуть займатися обігом медичного канабісу, шляхом визначення спеціальних вимог до цих суб'єктів господарювання;

– урегулювати операцій, які стосуються ввезення, вивезення, транспортування, реалізації та зберігання коноплі на території України, та забезпечити контроль на кожному відповідному етапі.

Для реалізації вищезазначеного пропонується внести низку змін у законодавчі акти України:

– до законопроєкту України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» стосовно внесення до переліку документів до ліцензії на використання об'єктів і спеціальних приміщень, які використовуються для реалізації діяльності щодо обороту засобів наркотичного характеру, психотропних компонентів і прекурсорів;

– до Основ законодавства України про охорону здоров'я стосовно закріплення на законодавчому рівні права особи на можливість доступу до необхідних їй лікарських засобів і тих лікарських засобів, що містять речовини наркотичного характеру, психотропні елементи та прекурсори;

– до Закону України «Про Національну поліцію» стосовно закріплення на законодавчому рівні можливості працівників Національної поліції контролювати та протидіяти протизаконному обороту речовин наркотичного характеру, психотропних засобів і прекурсорів, а також виготовлених із них препаратів;

– до Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» стосовно забезпечення можливості застосування рослин роду марихуани в медичній, промисловій та науковій сферах, упорядкування засобів контролю їх обороту.

Нині законопроєкт № 4553 перебуває на розгляді у профільному Комітеті з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування.

7 квітня 2021 р. Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) ухвалив постанову № 324 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» [12]. Цією постановою КМУ дозволяє обіг психотропних речовин, як-от: «Дронабінол» (канабіноїд, який використовується для лікування нудоти і блювоти після хіміотерапії, підвищення апетиту) [13], «Набілон» (синтетичний канабіноїд, який використовується для запобігання нападам блювоти в пацієнтів з онкологією під час проходження курсу хіміотерапії й опромінення, а також лікування) [14], «Набіксімолс» (натуральний канабіноїд у вигляді перорального спрею, для полегшення болю і спазмів, пов'язаних із розсіяним склерозом), на території України тільки у вигляді лікарських засобів або у формі субстанцій, які призначені для виготовлення лікарських засобів. Станом натепер це єдині препарати на основі канабісу, обіг яких в Україні дозволений. Стосовно цієї постанови існує багато різних поглядів, наприклад, голова благодійної організації «100% Життя» Дмитро Шерембей зазначає: «Навіщо потрібна хімічна копія рослини, якщо ця рослина росте сама по собі, а ліки з неї коштуватимуть 20 доларів США замість 600 та 2 000 – як це має місце з «Дронабінолом» і «Абіксімолсом», зазначеними в постанові? Це мені нагадує, як зробити штучний бензин і продавати його по 600 доларів за літр, тоді як є нафта, і з неї можна робити бензин по долару» [15].

Нині значна кількість країн легалізували медичний канабіс на законодавчому рівні. Це свідчить про необхідність законного застосування медичного канабісу в лікуванні пацієнтів, зокрема й тяжкохворих. Усе більше держав та світових організацій визнають корисність та дієвість застосування канабісу в лікуванні або зменшенні впливу тяжких захворювань. Україна зовсім нещодавно приєдналася до руху підтримки законного обігу медичного канабісу у світі, легалізувала лише три препарати («Дронабінол», «Набілон» та «Набіксімолс»). Проте ці препарати є досить вузького застосування й охоплюють лише незначну частину захворювань, які потребують застосування медичного канабісу. Навіть препарат «Епідіолекс», який застосовується для лікування фармрезістентної епілепсії, на яку хворіють приблизно 18 тисяч дітей в Україні, не увійшов до цього короткого списку. Також нововведені медичні препарати не є доступними для більшості пацієнтів, які потребують лікування, через високу ціну, яка зумовлена поставкою цих препаратів від конкретних імпортерів фармацевтичного бізнесу, ми бачимо конкретний приклад лобіювання в медичній сфері [15].

Висновок. Хоча Україна узаконила деякі медичні препарати на основі канабісу, проте це було зроблено не для доступного лікування пацієнтів, а для власної вигоди окремих людей. Щоб змінити ситуацію, треба розширити коло законного обігу медичних препаратів на основі канабісу, які мають попит у нашій державі, та встановити розумні ціни на ці ліки. За досвідом закордонних країн, зменшити вартість медичних препаратів можна шляхом виготовлення медичного канабісу на території України: для цього треба створити ферми спеціального призначення, які мають відповідну ліцензію на виготовлення медичного канабісу та відповідний суворо обмежений склад фахівців, які будуть займатися цією діяльністю. Це буде набагато дешевше та доцільніше, аніж закупівля препаратів із-за кордону. Також потрібно надати дозвіл на призначення медичних препаратів на основі канабісу винятково обмеженому колу лікарів, які будуть мати відповідну кваліфікацію. Ми вважаємо, що право на продаж медичного канабісу повинні мати лише суворо визначені спеціальні компанії, які мають відповідну ліцензію на дозвіл імпорту таких ліків. Проте для введення раніше зазначених пропозицій необхідно запровадити певну регуляторну структуру обігу медичного канабісу через відповідні зміни в законодавстві, які б ефективно та жорстко регулювали процеси обороту медичного канабісу, першим кроком на шляху до вдосконалення може стати законопроєкт № 4553 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель у медичних цілях, науково-технічній діяльності та промисловості».

ЛІТЕРАТУРА

1. Ratini M. Medical Marijuana FAQ. *WebMD.* 2020. URL: https://www.webmd.com/a-to-z-guides/medical-marijuana-faq.

2. Олійник Є. Цілюща трава: як медицина використовує марихуану та чи треба це Україні. *PLATFOR.MA.* 2018. URL: https://platfor.ma/specials/tsilyushha-trava/.

3. Palliative treatment. *Cancer Research UK.* 2018. URL: https://www.cancerresearchuk.org/about-cancer/cancer-in general/treatment/palliative.

4. Maurizio B., Simona P. Medicinal use of cannabis in Europe. *EMBOpress.* 2015. URL: https://www.embopress.org/doi/full/10.15252/embr.201439742.

5. Drury A. Poland Legalizes Medical Marijuana. *High Times.* 2017. URL: https://hightimes.com/news/poland-legalizes-medical-marijuana/.

6. Bartosz-Burdiak P. Is the Polish medical cannabis market becoming more open? *Healt Europe Quarterly.* 2019. URL: https://www.healtheuropa.eu/is-the-polish-medical-cannabis-market-becoming-more-open/95516/.

7. Rosado Joseph. *Medical Marijuana Network.* 2018. URL: https://www.marijuanadoctors.com/international-patients/argentina/.

8. Learn about medical cannabis in the Czech Republic. *Medical Canabis Network.* 2019. URL: https://www.healtheuropa.eu/medical-cannabis-czech-republic/91043/.

9. Moreno I. *Hemp industry daily.* 2021. URL: https://hempindustrydaily.com/time-to-invest-in-cannabis-in-mexico-is-now-attorneys-say/?cn-reloaded=1.

10. Як українці відповіли на «5 питань Зеленського» – *«Рейтинг». Укрінформ.* 2020. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3123616-ak-ukrainci-vidpovili-na-5-pitan-zelenskogo-rejting.html.

11. Проєкт закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науково- технічній діяльності та промисловості. *Верховна Рада України :* офіційний вебпортал. 2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70767.

12. Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : постанова КМУ від 7 квітня 2021 р. № 324. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-pereliku-narkotichnih-zasobiv-psihotropnih-rechovin-i-prekursoriv-i070421-324.

13. Anti-Nausea Medicine (Antiemetic). *Jude Children's Research Hospital.* URL: https://together.stjude.org/ru-ru/diagnostika-lechenie/perechenj-lekarstvennykh- preparatov/dronabinol.html.

14. Nabilone (Набилон). *Аптека TLV* : вебсайт. URL: https://apteka-tlv- ua.com/ru/preparaty/immunodeficiency/nabilone/.

15. Пробитюк А. В Україні легалізували окремі препарати на основі медичного канабісу. *DW*. 2021. URL: https://www.dw.com/uk/v-ukraini-lehalizuvaly-okremi-preparaty-na-osnovi-medychnoho-kanabisu/a-571.

УДК 342.53
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/4

ДЕПУТАТСЬКИЙ ІМУНІТЕТ ТА ІНДЕМНІТЕТ: УКРАЇНСЬКИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

DEPUTY IMMUNITY AND INDEMNITY: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Тарасова А.Д., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Червінська Д.І., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню індемнітету та імунітету як складників депутатської недоторканності. Окреслено зміст термінів індемнітету та імунітету. Розглянуто стан вищезазначених понять в українському законодавстві. Досліджено, що в зарубіжному законодавстві немає єдиного визначення індемнітету та імунітету. На їх різність частково впливає історичне підґрунтя та практика, яка склалася в конкретних країнах. Досліджено практику Венеційської комісії, яка виокремила декілька моделей індемнітету: абсолютний (безумовний), обмежений законом та обмежений парламентом. Автори зробили висновок про те, що індемнітет захищає членів парламенту від більшості видів покарання (кримінального, цивільного, адміністративного) за дії, вчинені в період виконання парламентських обов'язків. Розглянуто досвід Німеччини, Словенії, Білорусі, Великої Британії. Зроблено висновок про те, що межі дії індемнітету залежать від передбаченого законом ступеня захищеності парламентарів і в кожній країні мають свої варіації цих меж. Наприклад, на відміну від Німеччини, де не встановлюється спеціальний суб'єкт розгляду справи про кримінальні правопорушення, вчинені депутатом, у Білорусі такі справи підпадають під юрисдикцію суто Верховного суду. У статті окреслено політичну недоторканність членів Європарламенту. Визначено, що залежно від правової системи та історичного досвіду національне законодавство може визначати деякі обмеження щодо об'єкта захисту індемнітетом. Також було зазначено, що законодавство деяких країн поширює дію індемнітету на публічні виступи депутатів – будь то участь у виборчому процесі, передвиборча агітація, дебати (пов'язані з політичною діяльністю), засоби масової інформації та інше. Досліджено можливість проведення парламентської процедури зняття депутатського імунітету, порушення професійних та етичних стандартів для парламентарів, що є однією з найпоширеніших підстав зняття імунітету. Автори зробили висновок про те, що практика розвинених демократичних держав дає підстави говорити про наближення національних інститутів парламентських імунітетів до певного єдиного стандарту.
Ключові слова: імунітет, індемнітет, депутатська недоторканність.

The article is devoted to the study of indemnity and immunity as components of parliamentary immunity. The meaning of the terms indemnity and immunity is outlined. The state of the above concepts in the Ukrainian legislation is considered. In the article the authors analyze the foreign experience of legislative regulation of these categories. It is investigated that there is no single definition of indemnity and immunity in foreign legislation. The practice of the Venice Commission, which singled out several models of indemnity – absolute (unconditional), limited by law and limited by parliament, is studied. The authors conclude that indemnity protects members of parliament from most types of punishment (criminal, civil, administrative) for acts committed during parliamentary duties. The experience of Germany, Slovenia, Belarus, Great Britain is considered. It is concluded that the limits of indemnity depend on the degree of protection of parliamentarians provided by law and in each country there are variations of these limits. The article outlines the political immunity of members of the European Parliament. It has been determined that, depending on the legal system and historical experience, national law may impose certain restrictions on the object of indemnity protection. It was also noted that the legislation of some countries extends the effect of indemnity to public speeches of deputies – whether participation in the election process, campaigning, debates (related to political activities), the media and more. The possibility of conducting a parliamentary procedure for lifting parliamentary immunity, violation of professional and ethical standards for parliamentarians – is one of the most common grounds for lifting immunity. The authors conclude that the practice of developed democracies gives grounds to speak about the approximation of national institutions of parliamentary immunities to a certain common standard.
Key words: immunity, indemnity, parliamentary immunity.

Багато іноземних держав у своїх правових системах використовує різну термінологію та наповнення у визначенні термінів. Депутатська недоторканність містить такі складники: *імунітет* та *індемнітет*. **Імунітет** *(лат. «immunitas» – звільнення)* – ситуація, у якій особа є захищеною від правових дій [1]. Імунітет – це заборона притягнення депутата до кримінальної відповідальності без попередньої згоди на це парламенту.

Індемнітет (*лат. «indemnitas» – відшкодування*) – захист від юридичної відповідальності за щось [2]. Парламентський індемнітет – 1) привілей депутатів парламенту, що полягає в їх невідповідальності. Означає заборону переслідування депутата за будь-які дії, вчинені ним під час виконання депутатських обов'язків (промову в парламенті, голосування, участь у комісіях та інше – індивідуальний характер). Ніхто, зокрема й сам парламент, не може притягнути депутата до відповідальності за ці дії навіть після того, як він перестав бути членом парламенту; 2) винагорода депутатів за парламентську діяльність, зокрема покриття витрат на резиденцію, листування, поїздки та інше.

Окрім того, використовується визначення – *«індемнітет»* як гарантія, що депутати не несуть відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах (за винятком образи чи наклепу) як у період здійснення депутатських повноважень, так і після закінчення їхнього терміну [3, с. 78–79].

В українському законодавстві чіткого визначення термінів «імунітет» та «індемнітет» немає. Фактично в законодавстві «імунітет» та «індемнітет» позначаються одним терміном – «депутатська недоторканність». До внесення змін 1 січня 2020 року статтю 80 Конституції було викладено в такій редакції (від 21.02.2019): «Народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність. Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані» [4]. Проаналізувавши вищезазначену норму, ми можемо стверджувати, що в Конституції України було закріплено «індемнітет» з обмеженнями («...не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп…») та імунітет без будь-яких обмежень.

Після внесення змін до Конституції від 1 січня 2020 року стаття 80 має такий вигляд: «Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання в парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп» [5]. Фактично в Основному законі залишилися ознаки лише індемнітету.

Венеційська комісія виділила декілька моделей індемнітету: абсолютний (безумовний), обмежений законом та обмежений парламентом. Абсолютний індемнітет полягає в поширенні захисту не тільки на свободу від переслідувань за голосування, але й на всі висловлювання депутатів у межах здійснення їхнього мандату, яке жодним чином не може бути скасовано. Тоді як друга модель індемнітету обмежена законом або конституцією та передбачає часткові заборони висловлювання щодо певних типів виразів, які вважаються особливо докірливими. Це може бути наклеп, вираз ненависті, державна зрада, розголошення державної таємниці тощо. Третьою моделлю є індемнітет, обмежений парламентом. Він полягає в тому, що індемнітет може зняти сам парламент на двох підставах: або на основі встановлених критеріїв, або за умови парламентської більшості [6].

Депутатський індемнітет є важливою **конституційно-правовою гарантією функціонування парламенту** та виконання покладених на депутата обов'язків. Попри закріплення цієї гарантії в нормативно-правових актах, ми вважаємо, що українське законодавство не є взірцем у цій сфері регулювання, адже цей привілей, враховуючи сьогоденні реалії, застосовується не завжди правомірно та фактично створює передумови особистої вигоди. В українському законодавстві немає визначення поняття «наклеп» (цей термін згадувався лише у кримінальному кодексі УРСР 1961 року та в деяких актах судової влади, що втратили свою чинність), що суттєво впливає на розширення дискреційних повноважень суду чи суб'єкта, уповноваженого на встановлення у словах парламентаря ознак наклепу.

Щодо іноземного досвіду законодавчого регулювання ситуація така: свобода висловлювань (індемнітет) передбачає захист від усіх форм відповідальності за дії, вчинені під час виконання депутатських функцій. Зарубіжне законодавство використовує різні терміни для позначення цього привілею: «службовий імунітет» в Австрії, «індемнітет» у Німеччині, «свобода висловлювань» у Канаді, Нідерландах, Великобританії. Це є гарантією захищеності парламентарів від будь-яких впливів із боку держави та її органів, а також із боку осіб, що намагаються чинити незаконний тиск. Окрім того, індемнітет передбачає додатковий захист для депутатів під час висловлення позиції, яка суперечить позиції більшості в парламенті. Висловлення позиції виборців, які делегували депутата до парламенту, навіть якщо вони й становлять меншість населення, має велике значення. Де факто це означає, що індемнітет передбачає захист частини парламенту, яка створена за результатами виборів, задля вираження нею спільної волі громадян [7].

Індемнітет захищає членів парламенту від більшості видів покарання (кримінального, цивільного, адміністративного) за дії, вчинені в період виконання парламентських обов'язків. Наприклад, у Німеччині стаття 46 Конституції ФРН закріплює такі положення:

1) депутат не може бути підданий переслідуванню в судовому або адміністративному порядку чи інакше притягнутий до відповідальності за своє голосування або висловлювання в бундестазі або в одному з його комітетів. Це не належить до наклепу та образ;

2) депутат може бути притягнутий до відповідальності або заарештований за кримінально каране діяння лише за згодою бундестагу, за винятком випадків затримання під час скоєння такого діяння або протягом наступного дня;

3) згода бундестагу потрібна, крім того, на будь-яке інше обмеження особистої свободи депутата або на застосування щодо нього процедури згідно зі статтею 18 (використання прав для боротьби з основами вільного демократичного ладу);

4) будь-яке кримінальне провадження та будь-яке судочинство згідно зі статтею 18 щодо депутата, будь-який арешт і будь-яке інше обмеження його особистої свободи повинні бути припинені на вимогу бундестагу [8].

З огляду на положення Конституції ФРН індемнітет передбачає захист парламентарів від усіх видів переслідувань.

Схожі гарантії парламентаризму встановлює Конституція Білорусі [9], а саме стаття 102. За депутатами закріплюється гарантія недоторканності під час висловлювання своїх думок і виконання повноважень, окрім звинувачення їх у наклепі чи образі. Зазначається, що протягом терміну виконання своїх повноважень депутати можуть бути заарештовані чи іншим чином позбавлені особистої свободи тільки за згодою відповідної палати парламенту, членом якої вони є. Проте це правило не поширюється в разі здійснення державної зради чи іншого тяжкого злочину, а також у разі затримання парламентаря на місці скоєння злочину. Та, на відміну від Німеччини, де не встановлюється спеціальний суб'єкт розгляду справи про кримінальні правопорушення, вчинені депутатом, у Білорусі такі справи підпадають під юрисдикцію тільки Верховного суду.

Вивчаючи Конституцію Словенії, можна зробити висновок, що імунітет мають не лише депутати Державних зборів (стаття 83), але й члени Державної ради (стаття 100). Проте варто зазначити, що рішення щодо надання чи позбавлення імунітету ухвалює Державна рада, а також неможливо оминути факт того, що вищезазначені особи користуються імунітетом тільки стосовно кримінального переслідування. Захисту від цивільного переслідування в парламентарів Словенії немає. Зокрема, відповідно до положень статті 83 Конституції Словенії депутат не може бути заарештований, якщо він заявляє про імунітет (в окремих випадках Державна рада може визнати дію імунітету, навіть якщо депутат не заявляв про нього або був затриманий під час скоєння злочину), окрім випадків скоєння злочину, за який передбачається відповідальність у вигляді п'яти та більше років позбавлення волі [10].

У Великобританії всі учасники парламентських дебатів і розслідувань підпадають під дію індемнітету, відповідно до положень Акта про дипломатичні привілеї 1964 року [11]. Водночас у законодавстві Великобританії не закріплено чіткого переліку осіб, які можуть отримати імунітет чи/та індемнітет, оскільки відповідно до Акта привілеїв та імунітетів 1988 року такий привілей може бути наданий особі за рішенням Її Величності (наказом парламенту) та підтверджується свідоцтвом, що видається Державним Секретарем [12].

Основним джерелом, що закріплює політичну недоторканність членів Європарламенту, є Протокол № 7 про переваги і звільнення Європейського Союзу. Стаття 9 Протоколу № 7 закріплює основні умови дії депутатської недоторканності, а також її межі. Імунітет європейських депутатів складається з двох елементів. По-перше, на території своєї власної держави вони володіють тим же обсягом депутатської недоторканності, яким наділені депутати національного парламенту (п. «А» ч. 1). І, по-друге, на території іншої держави-учасниці Європейського Союзу вони не підлягають ні затриманню (арешту), ані судовому переслідуванню (п. «В» ч. 1). У цьому випадку, як видається, депутатський імунітет дуже наближається за своїм змістом до дипломатичної недоторканності, а правовий статус депутатів у цьому випадку розрізняється за національною належністю [13].

Отже, депутатський індемнітет – це особлива категорія, яка передбачає свободу висловлювань депутатів

у парламенті. Депутатам гарантується абсолютна свобода висловлювань, за які вони не будуть нести цивільної, кримінальної або адміністративної відповідальності, що зазначено у практиці вищезгаданих країн (окрім образи та наклепу).

Світовий досвід застосування індемнітету є досить різноманітним: він може поширюватись тільки на висловлення в парламенті або його органах; поширюватись тільки на висловлення в залі засідань парламенту або парламентських комітетах. Також нормативними актами може не бути передбачено, які саме дії захищаються індемнітетом. Дія індемнітету може бути поширена на публічні виступи депутатів – будь то участь у виборчому процесі, передвиборча агітація, дебати (пов'язані з політичною діяльністю), засоби масової інформації та інше.

Законодавство деяких країн як підстави для зняття індемнітету називає, наприклад, образливу критику глави держави (*особливо це стосується монархій, де охороняється титул і звання монарха*), або це може бути критика суддів чи судових органів. Застосування покарання може диференціюватись (скорочення часу виступу, обмеження в наданні слова взагалі, виведення зі складу структурних підрозділів і робочих груп парламенту, а також це може бути виведення зі складу парламенту). Однак Туреччина закріпила «повний» індемнітет для своїх парламентарів, що дає їм захист навіть від висловлювання, які містять наклеп. Відповідно до частини 3 Конституції «Основні органи Республіки», Розділу 1 «Законодавча влада», статті 83: під час виконання своїх функцій парламентарі не несуть відповідальності за голосування та думки, що вони висловлюють, навіть у разі їх повторення поза межами будівлі Великих Національних зборів Туреччини (жодних винятків щодо наклепу чи образи не встановлюється) [14].

Історичні підґрунтя та практика, яка склалася в конкретних країнах, дають нам можливість стверджувати, що надмірне звуження індемнітету не дуже поширено. Скоріше це застосовується для запобігання потенційній можливості зловживань із боку парламентарів. Індемнітет представників парламенту може бути знятий, така процедура передбачена в законодавстві Швейцарії та Нідерландів. Ініціатором можуть виступати як самі парламентарі, голова парламенту чи палати, так і спеціальні органи. Зазвичай потрібна підтримка більшості від загальної чисельності парламенту на голосуванні, як, наприклад, у Швейцарії (стаття 17а-20 Федерального акта про Федеральні збори) [15].

Порушення професійних та етичних стандартів для парламентарів дає можливість зняти індемнітет, щоб підтримувати та контролювати внутрішню дисципліну. Необхідність додержання етики та дисципліни в роботі походить з особливості структури органу, важливості його ефективної роботи для всієї держави та його колегіальності. Поширеними порушеннями в роботі парламентарів є такі: **наклеп** або **образа** члена парламенту іншим парламентарем чи сторонньою особою; суперечки між членами та представниками засобів масової інформації (щодо заяв і публікацій останніх); передчасне поширення відомостей, що стосується парламентської діяльності тощо.

За загальним правилом, дія в часі імунітету обмежена строком виконання мандату. Проте законодавство може містити різні формулювання: а) з дня обрання депутата; б) з дня складання присяги або підтвердження мандату, як, наприклад, в Австрії: імунітет починає діяти з моменту складення присяги та зупиняє свою дію в момент скликання новообраної Національної Ради (до того ж імунітет посадових осіб органів парламенту, які здійснюють свої функції довше за термін парламенту, закінчується в момент закінчення виконання таких функцій), що закріплено у статті 57 Конституції; в) протягом строку повноважень парламенту; г) протягом парламентської сесії та інші [16].

Загалом, з метою розвитку інститутів конституційного права у країнах з демократичною формою правління характерне послаблення депутатського імунітету, оскільки активно розвиваються демократичні інститути та посилюється роль громадянського суспільства. Варто наголосити, що наявність депутатського імунітету обмежує позитивний вплив такого інституту – в авторитарних державах та державах перехідного типу, де демократичні тенденції тільки зароджуються.

О.Ю. Водянніков зазначив: «Практика розвинених демократичних держав дає підстави говорити про наближення національних інститутів парламентських імунітетів до певного єдиного стандарту. Таке наближення йде або шляхом розширення парламентських привілеїв, як, зокрема, в англосаксонській традиції, або звуження таких імунітетів, як це відбувалося протягом останнього десятиріччя в континентальній Європі» [17]. Яскравим прикладом підтвердження цієї тенденції є наша країна. В Україні, до зміни статті 80 Конституції, як і в більшості пострадянських країнах, діяв абсолютний імунітет. Тож після прийнятих змін ми можемо бачити звуження, а фактично повне усунення, депутатського імунітету.

За 30 років незалежності України лише 19 народних депутатів було позбавлено недоторканності, а притягнуто до кримінальної відповідальності – одного. Ці дані свідчать про низку дієвість системи, яка не спроможна якісно забезпечити можливість притягнення депутата до відповідальності. Тож основною метою послаблення депутатського імунітету в Україні була можливість притягнути депутата до відповідальності за скоєний злочин і, відповідно, зменшити можливість депутатів перевищувати владні повноваження. Станом на сьогодні ще важко сказати, чи є дієвими вищезазначені зміни, але, на нашу думку, запроваджена система сприятиме позитивним змінам і допоможе країні в досягненні європейських стандартів політичного життя.

Інститути імунітету та індемнітету є одними з основних гарантій парламентарів, що забезпечують якісне виконання їхніх функцій. Зміст та обсяг імунітету в різних країнах різниться, на це впливають безліч чинників, починаючи від історичних аспектів формування та закінчуючи рівнем економічного розвитку країни. Саме тому в частині країн імунітет передбачає захист лише від кримінального переслідування, в інших – передбачається захист навіть від цивільного переслідування. Але, попри всі відмінності, аналізуючи законодавства країн світу, ми все ж можемо знайти й спільні риси. Зокрема, майже у всіх країнах світу не має імунітету щодо затримання й арешту в разі затримання особи на місці скоєння злочину. Щодо змісту індемнітету, то в цій категорії країни світу також не мають узгодженої практики. Межі дії індемнітету залежать від передбаченого законом ступеня захищеності парламентарів і в кожній країні мають свої варіації цих меж. У деяких країнах індемнітет поширюється тільки на висловлення в залі засідань парламенту чи парламентських комітетах, а в інших – поширює свою дію на публічні виступи депутатів (участь у виборчому процесі, передвиборча агітація, дебати).

ЛІТЕРАТУРА

1. Cambridge Dictionary: Immunity. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/immunity.
2. Cambridge Dictionary: Indemnity. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/indemnity.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Укр. енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2. 784 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, редакція від 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20190221 (дата звернення: 15.04.2021).

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, редакція від 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 15.04.2021).

6. Report on the scope and lifting of parliamentary immunities / European comission for democracy through law, Strasbourg, 2014. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e.

7. Інститут депутатської недоторканності: зарубіжний досвід. *Європейський інформаційно-дослідницьким центр на запит Комітету Верховної Ради України.* URL: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29307.pdf.

8. Конституція ФРН. URL: https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf (дата звернення: 22.04.2021)

9. Конституція Білорусі. URL: https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/ (дата звернення: 22.04.2021).

10. Конституція Словенії. URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/slovenia/sloven-r.htm (дата звернення: 22.04.2021).

11. Diplomatic Privileges Act 1964. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/81/2020-12-17 (дата звернення: 22.04.2021).

12. Arms Control and Disarmament (Privileges and Immunities) Act 1988. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/2/section/1 (дата звернення: 22.04.2021).

13. Протокол про привілеї та імунітети Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору від 13 грудня 2007 р.). *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_623 (дата звернення: 13.04.2021).

14. Конституція Туреччини. URL: https://legalns.com/download/books/cons/turkey.pdf (дата звернення: 22.04.2021).

15. Federal Act on the Federal Assembly. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2003/510/en (дата звернення: 22.04.2021).

16. Конституція Австрії. URL: https://legalns.com/download/books/cons/austria.pdf (дата звернення: 22.04.2021).

17. Водянніков О.Ю. Статус парламентарів. Парламентські імунітети в сучасних демократичних державах. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2408.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/5

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ

LEGAL POSITION OF NATIONAL MINORITIES IN UKRAINE

Чепульченко Т.О., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Валеєва М.С., студентка І курсу
факультету соціології та права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка І курсу
факультету соціології та права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена правовому становищу національних меншин в Україні. Визначено особливості прав меншин в Україні загалом і відповідно до певної історичної епохи, які існували на території України. Акцентовано увагу на тому, що права меншин в Україні в сучасному розумінні орієнтуються на провідні європейські країни: Англія, Німеччина, Франція.

Було проаналізовано найважливіші нормативно-правові акти, в яких безпосередньо розкривається право національних меншин на самовизначення: Закони України «Про національні меншини», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Декларація прав національностей, у яких зазначено про право національних меншин на самовизначення, вільне сповідування релігії та самобутності. На основі Міжнародного пакту про громадянські та політичні права виокремлено поняття «права меншин» в авторському розумінні.

У роботі розглянуто правове становище національних меншин від УЦР до Другої світової війни. Було досліджено, що найгірше положення мали єврейська та кримськотатарська нації, що пояснювалося антисемітською політикою Третього Рейху: Голокостом, трагедією Бабиного Яру та геноцидом кримськотатарського народу у 1944 році радянською владою. Розглянуто правовий стан кримськотатарського народу після окупації Криму Російською Федерацією та думки ЄС стосовно цього.

Наведено приклади проблеми реалізації прав національних меншин на самовизначення. Під найбільш очевидною загрозою перебуває право на віросповідання, право на спілкування рідною мовою, свобода світогляду. Було подано авторські способи усунення проблеми реалізації прав національних меншин на самовизначення для покращення їхнього становища в Україні.

Ключові слова: права меншин, нація, етнос, дискримінація, терпимість.

The article is devoted to the legal status of national minorities in Ukraine. The peculiarities of minority rights in Ukraine in general and in accordance with a certain historical epoch that existed on the territory of Ukraine are determined. Emphasis is placed on the fact that the rights of minorities in Ukraine in the modern sense are focused on the leading European countries: England, Germany, France.

The most important normative legal acts were analysed, which directly reveal the right of national minorities to self-determination: the Law of Ukraine "On National Minorities", "On Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine", the Declaration of National Rights, which states the right of national minorities to self-determination. free confession of religion and identity. On the basis of the International Covenant on Civil and Political Rights, the concept of the term minority rights in the author's sense has been singled out.

The paper considers the legal status of national minorities from the UCR to the Second World War. It was investigated that the Jewish and Crimean Tatar nations had the worst situation, due to the anti-Semitic policies of the Third Reich: the Holocaust, the events of the Babyn Yar tragedy and the genocide of the Crimean Tatar people in 1944 by the Soviet authorities. The legal status of the Crimean Tatar people after the occupation of Crimea by the Russian Federation and opinions on this EU are considered.

Examples of the problem of realization of the rights of national minorities to self-determination are given. Under the most obvious threat are: the right to religion, the right to communicate in their native language, freedom of thought. Author's ways to eliminate the problem of realization of the rights of national minorities to self-determination were presented in order to improve their situation in Ukraine.

Key words: minority rights, nation, ethnos, discrimination, tolerance.

Постановка проблеми. Нині питання прав етнічних і релігійних меншин є актуальним для країн світу, в яких через політичні, історичні обставини сформувався багатонаціональний склад населення. Україна є якраз тією країною, яка за останніми статистичними даними налічує близько 30 народів, що проживають у різних регіонах. Кожен із цих етносів включає в себе право на самобутність, що виражається у релігійних, мовних аспектах. За структурою права вони вільно створюють свій статус у суспільстві, забезпечують культурний розвиток на основі ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Процеси реалізації права на самовизначення в процесі розвитку були досить повільними, інколи таке право було порушено.

Право на самовизначення впливає на інтереси і потреби великої кількості етнічних українців і різних колективів, організацій, вимагаючи наявності внутрішньо-національних і зовнішніх аспектів. В сучасних умовах відродження в Україні національних спільнот, забезпечення задоволення культурних, мовних потреб національних меншин, розвитку правового статусу меншин відповідно до нормативних документів, законодавства та на основі аспектів міжнародного права важливе практичне та теоретичне значення має дослідження захисту прав національних меншин в Україні.

Аналіз останніх досліджень. При написанні роботи використано праці провідних вчених М.М. Алмаші, А.М. Антонович, Е. Ґельнер, В. Кацаревич, В.П. Колісник, Р. Шермерхон.

Мета статті. Метою роботи є дослідження та аналіз правового становища меншин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Поняття «права меншин» є новим визначенням у юридичній літературі. Вперше термін «меншина» був прийнятий у 1947 році. Це було пов'язано з тим, що після подій Другої світової війни Економічна Соціальна Рада уповноважила Комісію з прав людини ООН створити аспекти щодо захисту прав національних меншин. Тоді й почали використовувати таке визначення в документах ООН і згадувати права етнічних, релігійних і мовних меншин.

Антропологи, соціологи та юристи мали різні погляди на зміст поняття «права меншин». На думку польського

вченого Владислава Чаплинського, меншини – це об'єднані групи, які утворилися з метою єдності і вирішення своїх потреб, вони наділені правами на мову, релігію і самовизначення [15, с. 10–11]. Р. Шермерхон у книзі «Компаративні етнічні відносини» наголосив, що меншини складають меншу половину населення своєї країни і наділені однаковими правами з етнічними громадянами. Відмінність полягає у праві на сповідування власної релігії. Він звернув увагу на те, що права меншин змінюються відповідно до політичних процесів, які відбуваються у державі і базуються на історичному аспекті [16, с. 59–64].

Зі зміною епох змінюється й ставлення до меншин, що суттєво впливає на їхній кількісний склад. Нині права меншин – це індивідуальні права, які властиві членам расових, етнічних, класових, релігійних і мовних меншин, колективні права і громадянські, які притаманні іншим групам меншин.

Офіційним документом, який вперше запровадив поняття «меншини», став Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Він був ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року [8]. У ст. 27 було проголошено принцип, згідно з яким «у тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншості, особам, які належать до таких меншостей, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати власну релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою [8]. Завдяки цьому документу забезпечуються права меншин на етнічну, релігійну самовизначеність. Також він несе за собою право на збереження ознак, які є ключовими у самобутності меншин.

Особливості розвитку та встановлення механізму реалізації прав меншин є актуальними протягом нашого часу, а саме в останній чверті XX – на початку XXI ст. За цей період вони отримали світове значення і є на першому місці під час оцінювання міжнародного розвитку демократії у певних державах, де цей механізм реалізується і на світовій політичній арені.

На сучасному етапі це поняття сформувалося завдяки таким принципам:

1. Повага до прав національно-етнічних спільнот, їхнього самовизначення.
2. Рівноправність.
3. Принцип неприпустимості нетерпимості та дискримінації у будь-яких її виявах.
4. Універсальність.
5. Визнання та розуміння територіальної цілісності держави і непорушності існуючих кордонів.

Враховуючи та аналізуючи принципи, вчені визначили, що механізм залежить від багатьох чинників, в тому числі від тих, які його оточують. Адже деякі права можуть бути реалізовані лише індивідуально та особисто суб'єктом (право обирати національність за своїм волевиявленням і відновлювати її), інші – тільки в складі об'єднання національних меншин (створення громад, які пов'язані певним інтересом і метою індивіда). Такі права можуть бути реалізовані як індивідуально, так і колективно. Громадяни, які належать до певних національних меншин, можуть вільно обирати обсяг і форми здійснення прав, які їм надаються законодавством, і реалізовувати й відображати їх або особисто, або через відповідні державні органи та громадські об'єднання.

До складників механізму реалізації прав меншин в Україні належить:

1. Система нормативно-правових актів, що закріплюють правовий статус національних меншин (Конституція України, Декларація прав національностей України, Закони України «Про національні меншини в Україні») [1, 2, 3].
2. Сукупність міжнародно-правових документів щодо статусу меншин, які є підписаними і ратифікованими в Україні (Загальна декларація прав людини, Рамкова конвенція ради Європи про захист національних меншин, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права) [6, 8].
3. Правові акти органів державної влади, які наділені владними повноваженнями і спрямовані на задоволення потреб національних меншин (Концепція державної етнонаціональної політики України).
4. Система установ та державних органів, які створені для захисту самобутності прав меншин і безпосередньо займаються проблематикою їхнього питання (Комітет Верховної Ради з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин, Уповноважений Верховної Ради з прав людини).
5. Громадські організації, які допомагають виражати культуру та ідеологію меншин (Конгрес національних меншин в України).

У структурі Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади створені державні установи, діяльність яких спрямована на гарантування прав і свобод національних меншин. Вони поділяються на дві групи:

1) органи державної влади, які спрямовані на гарантування захисту прав та свобод усіх громадян України, що проживають на території;
2) спеціалізовані та штучно створені державні установи, які регулюють самобутність і свободу проживання меншин на території України (Державний комітет України у справах національностей і міграції, Комісія у справах осіб, депортованих за національною ознакою, Міжвідомча координаційна рада з питань етнополітики) [9, с. 4].

Історія прав меншин в Україні почалася ще за часів політики Центральної Ради. Правовий статус національних меншин створювався в умовах становлення української державності (1917-1920 рр.) і складався з трьох підрозділів, які пов'язані між собою (Українська Центральна Рада (далі – УЦР): шлях до запровадження національно-персональної автономії, проголошення національно-культурної автономії, гетьманат П. Скоропадського й Української Народної Республіки періоду Директорії: втрата і відновлення національно-персональної автономії).

УЦР стала першою, яка дозволила представникам російської, єврейської, польської національностей обіймати посади у міністерствах і Генеральному секретаріаті. УЦР займалася регулюванням мовних питань, а також виділяла кошти на задоволення їхніх потреб. Усі чотири Універсали, які були затверджені УЦР, містять норми про дотримання прав меншин. Закон УНР «Про національну персональну автономію» був введений у Конституції УНР окремим розділом, що дало поштовх до розвитку демократичної етнополітики, реалізації прав меншин. У законі розкривалася тема реформування прав меншин, їх вдосконалення, порівнюючи з Російською Імперією. Було встановлено певну систему: 10 тисяч громадян неукраїнської національності мали право обіймати посади у Генеральному Суді УНР і вирішувати державні питання, фінансові та економічні проблеми. [14, с. 2]. Отже, УЦР демократично ставилася до представників національних меншин, залучивши їх до вирішення найважливіших державних аспектів, що були прописані у тогочасних законах.

Гетьманська Держава Скоропадського характеризувалася скасуванням принципу національно-персональної автономії, але позитивно ставилася до представників етнічних меншин. Людям єврейської національності дозволялося створювати громадські організації на основі Закону «Про Єврейські Національні Установчі Збори і Тимчасові Єврейські Національні Збори», проводити вибори до тимчасового парламенту, обирати виконавчі органи і розпочинати їхню діяльність [16, с. 92]. Отже, фактично монархічна держава Скоропадського продовжила політику УЦР. Нові закони не приймалися, але етнополітика базувалася на рівності всіх громадян, що

підтверджувалося створенням російського національного центру, єврейської партії, проведенням єврейського з'їзду.

УНР періоду Директорії, повністю затвердивши національно-персональну автономію, вживала усіх заходів для її реалізації до останніх днів перебування в Україні. Стан прав національних меншин під час більшовицького режиму тримався на забезпеченні прав меншин з боку влади. Згідно з рішенням РКПБ, яке було прийнято на двадцятому з'їзді, в Україні почала впроваджуватися політика коренізації і заходи щодо національних меншин. Ця політика полягала в залученні усіх представників до комуністичної партії для поширення ідеології, створення національних районів, розширення суспільних функцій мов. Особливого статусу набуло запровадження культурних і наукових установ. У структурі органів державної влади було сформовано органи, які дозволяли самовизначатися меншинам стосовно своєї нації і релігії: відділ національних меншин при Наркоматі внутрішніх справ і Центральна Комісія у справах національних меншин при ВУЦВК.

Погіршення становлення прав меншин в Україні спостерігалося після окупації держави фашистською Німеччиною. У період Третього Рейху була запроваджена політика антисемітизму, зневага, нетерпимість до єврейського народу. Спочатку ця політика передбачала ліквідацію всього набутого майна, нашиття на одяг таких людей жовтих зірок Давида, які були розпізнавальними знаками. Проте з початку окупації Києва, де євреїв проживало найбільше (майже 100 тисяч), їх почали більше бити і принижувати. У липні 1941 року Третій Рейх видав наказ «Про ліквідацію єврейських святинь». На місці синагог почали з'являтися конюшні, а також місця відпочинку для німецьких окупантів, людей почали примусово вивозити до Львівського гетто. Драма українського єврейства тривала протягом п'яти років, але кульмінацією стали події Бабиного Яру. За 29-30 вересня 1941 року на околицях Києва розстріляли 30 тисяч євреїв. За весь час в Україні було вбито близько 850 тисяч євреїв – найбільше у Східній Європі.

З дискримінацією з боку радянської влади зіткнулися і кримські татари. 18 травня 1944 року почалася примусова депортація кримських татар з території України. Підставою для депортації стала постанова Державного комітету оборони СРСР «Про кримських татар» від 11 травня 1944 року, в якій кримських татар звинуватили у співпраці з гітлерівськими військами і колабораціонізмі. Людям на збори давалося лише кілька годин. Все майно було конфісковане державою. Більшість людей була депортована до Узбекистану, частина – до ГУЛАГу.

Насправді цей геноцид був спричинений намірами радянської влади заселити територію Криму росіянами. У 1954 році із переведенням Криму до складу УРСР було видано наказ, який був неопублікований, про реабілітацію татар, але без права повернутися на батьківщину. У 1980 році вони почали масово повертатися додому [17, с. 255].

У 2014 році відбулася окупація українського Криму Російською Федерацією, почали повертатися принципи Сталінських репресій. Кримських татар, які відкрито підтримували Україну, звинувачували у тероризмі і заарештували .За період анексії безслідно зникло 18 кримських татар. З 19 березня 2014 року було введено заборону на масові збори, заплановані татарською громадою. Також місцева влада обмежила право на віросповідання, адже з 2015 року робилися спроби передати мечеті у власність спільнотам, які є лояльними до нової влади. Станом на 2020 рік у Криму з'явився перелік забороненої літератури, у якій близько 25% складають релігійні книжки.

Порушення прав кримського татарського народу стало предметом розгляду справи «Права людини та ситуація навколо меншин в Україні з особливою увагою до Криму». Дії окупантів були визнані як умисна етнічна дискримінація**.** Україна впродовж століть включала в себе ознаки багатьох культур. Проте не завжди національні громади мирно існували одна з одною. Це було спричинено соціально-економічними, політичними аспектами, які були виражені у суспільстві. Зі становленням незалежності Україна почала встановлювати об'єднання етнічного соціуму, спираючись на демократичні та моральні цінності.

Однак протягом років наша держава зіткнулася з мовним і культурним бар'єром, релігійними відмінностями, які особливо загострювалися під час виборчої кампанії. Саме через це забезпечення етнонаціональної державної політики стало найпріоритетнішим питанням, а культурні проблеми були поставлені на перше місце, адже завдяки ним відбувається збереження власної ідентичності і самобутності. За останні 20 років були прийняті механізми реалізації прав національних меншин на основі законів, нормативно-правових актів, що включали в себе позитивні зміни. Проте часто такій політиці бракувало системності, обізнаності і послідовності, що й робило недосяжним врегулювання цього питання.

Збереження і підтримка прав національних меншин завжди знаходяться в центрі уваги і обговорюються державними органами, політичними органами та громадськими організаціями. Наприклад, кожного року Уповноважений Верховної Ради з прав людини готує доповідь «Стан дотримання та захист прав національних меншин в Україні», в якій аналізує зміни у механізмі відповідно до процесів політичних, економічних, культурних змін. На основі доповідей 2012-2020 років було встановлено найбільші проблеми реалізації прав національних меншин на самовизначення, які сповільнюють ці процеси. По-перше, основною проблематикою виступає відсутність високоякісної взаємодії між представниками державної влади і національними меншинами. Етнонаціональні питання є повноваженнями Дорадчої міжнародної ради при Президентові України. Проте представники етнічних і релігійних об'єднань вважають, що цьому органу не вистачає обізнаності у характеристиці національних меншин серед недостатню комунікацію. Дорадча міжнародна рада при Президентові України є новим органом, який утворився лише у 2015 році за наказом президента України Петра Порошенка, тому не має великого досвіду щодо розгляду питань, які стосуються етнонаціональної політики.

По-друге, відсутність органу чи посадової особи, основним завданням якого було б вдосконалення державної етнонаціональної політики, зокрема протидія дискримінації і конфліктам. Така посада існувала в Україні з 4 червня 2014 року до 15 квітня 2015 року. Урядовий уповноважений з питань етнонаціональної політики мав на меті збереження міжнаціональної єдності та добробуту в українському соціумі.

По-третє, відсутність нормативно-правового акту про створення національно-культурної автономії. Таке визначення міститься у статті 6 Закону України «Про національні меншини в Україні», який гарантує кожній етнічній спільноті право на власну автономію: користування державною мовою, використання національної символіки, запровадження релігійних свят на державному рівні. При створенні закону Україна могла б орієнтуватися на такі провідні країни: Бельгія, Фінляндія, Австрія, Угорщина. Проте у цьому сенсі «автономія» означає самоврядування, за яких національні меншини задовольняли б власні культурні, мовні, релігійні потреби [12, с. 56]. Адже завдяки національній і культурній автономії держава мінімізувала б рухи, які намагаються за рахунок етнічних, мовних питань займатися популізмом. Україна могла б отримувати міжнародних партнерів, які б ефективніше допомагали забезпечувати автономію, допомагаючи при цьому коштами.

На основі розгляду проблеми реалізації прав меншин на самовизначення було сформовано авторське бачення способів усунення проблем реалізації прав меншин:

1. Відновити посаду Урядового уповноваженого з питань етнонаціональної політики, який би забезпечував права меншин в Україні, вживав заходи щодо контролю толерантності у суспільстві, а також брав участь у розробці нормативно-правових актів щодо збереження та розвитку самобутності.

2. Розробити комітетом Верховної Ради та прийняти у першому читанні законопроект «Про національно-культурну автономію», при цьому орієнтуючись на досвід і динаміку зарубіжних країн.

3. Налагодження співпраці між державними органами та національними громадами, залучення їх до вирішення етнічних питань, інформаційне сприяння та інформування корінних українців стосовно національних меншин.

4. Запровадження усіх релігійних свят державними, які б мали на меті згуртувати громадян і глибше вивчити їхню специфіку.

Висновки. Під час написання наукової статті було досліджено поняття «права меншин», види та їхні особливості, механізм реалізації прав меншин в Україні. На основі аналізу Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, заглиблення у зміст поняття та співвідношенням його з думками різних вчених було розкрито авторське розуміння цього визначення, яке полягає у тому, що права меншин – це індивідуальні права, які мають члени расових, етнічних, класових, релігійних меншин, і колективні, громадські права, які мають меншини.

Другим етапом було зроблено аналіз механізму реалізації прав меншин на основі його принципів, виокремлення структурних елементів. Ми встановили, що він був сформований завдяки принципам поваги до прав національно-етнічних спільнот, їхнього самовизначення, універсальності. Структурними елементами є міжнародно-правові акти, нормативні документи, які закріплюють статус прав меншин і допомагають здійснити їхні культурні потреби.

За допомогою історичного методу ми визначили права меншин в Україні. Найкраще вони забезпечувалися під час правління УЦР і гетьманату Скоропадського, адже тоді відбувалося створення культурної автономії для представників інших народів. Найгіршим становище меншин було під час окупації України Третім Рейхом. Тоді постраждала єврейська нація, яка отримувала великі приниження з боку гітлерівців. Були видані антисемітські укази, які дозволяли на законному рівні знищувати всю нації. Кульмінацією були події Бабиного Яру. За один день було вбито 30 тисяч євреїв а за весь час в Україні – 850 тисяч, що є найбільшим у Східній Європі.

Кримські татари також були жертвами Другої Світової війни, а саме з боку радянської влади, яка у травні 1944 року здійснила депортацію і примусове виселення. На жаль, у 2014 році кримські татари знову стали жертвами терору. Під час окупації Російською Федерацією Криму безслідно зникли 18 татар, почали поступово забороняти сповідувати мусульманство і масово закривати мечеті, передавши їх у власність прихильних до агресора індивідів. Наостанок було здійснено встановлення проблеми реалізації права національних меншин на самовизначення та подання способів усунення проблеми реалізації права національних меншин на самовизначення.

Досліджуючи динаміку випадків нетерпимості, було сформовано думку, що основними недоліками є недосконала комунікація представників влади і меншин, відсутність посадової особи, яка б займалася вирішенням питань меншин і національно-культурної автономії. Під час дослідження були подані авторські способи врегулювання проблеми: відновлення посади Уповноваженого з питань етнонаціональної політики, розробка комітетом Верховної Ради законопроекту «Про національно-культурну автономію», а також запровадження усіх релігійних свят державними, щоб згуртувати громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

2. Декларація прав національностей України / *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 53. Ст. 799. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1771-12#Text.

3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text.

4. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25 червня 1992 року № 2494-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-12#Text.

5. Європейська хартія регіональних мов, або мов меншин від 5 листопада 2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_014#Text (дата звернення: 18.05.2020).

6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 18.05.2020).

7. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 18.05.2020).

9. Алмаші М.М. Захист прав національних меншин в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2004. 8 с.

10. Антонович А.М. Права національних меншин в Україні: національне законодавство та міжнародно-правові стандарти. *Право України*. 2004. № 1. С. 4.

11. Ґельнер Е. Нації та націоналізм; Націоналізм. Пер. з англ. К. : Таксон, 2003. 300 с.

12. D. Kaber. Human rights. *American Scientific Journal.* 2015. № 1. P. 85.

13. Колісник В.П. Про визначення поняття правового статусу національних меншин та його головних елементів. *Вісник Академії правових наук України.* 2015. № 2 (29). С. 54–57.

14. Подковенко Т. Правовий статус меншин у політиці української центральної ради. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. Випуск 2. С. 1–5.

УДК 330.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/6

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ДЕРЖАВИ

ESSENCE AND FEATURES OF MANAGEMENT OF THE STATE CORPORATE RIGHTS

Чихірьов В.Л., старший викладач
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

У науковій статті викладені основні результати дослідження з питань особливостей та змісту управління корпоративними правами держави. Визначено дефініції «корпоративні права держави» та «корпоративні права» відповідно до законодавчих актів України. Окреслено зміст корпоративних прав держави, що мають управлінський і майновий характер. Встановлено основні повноваження та функції суб'єктів управління корпоративними правами держави. Інформаційною базою дослідження є законодавчі акти України, а також судова практика в галузі управління корпоративними правами держави.

Автор доходить висновку, що рекомендуються такі заходи запровадження, які зумовлять підвищення ефективності національної стратегії управління корпоративними правами держави як суб'єкта корпоративних правовідносин. Одним із пріоритетних завдань є законодавче забезпечення координації створення та діяльності різних організаційно-правових форм державних підприємств. Потрібно створити не лише ефективну, а насамперед реальну систему управління правами держави (акції, паї), яка базуватиметься на високій майновій відповідальності осіб, які уповноважені управляти державними корпоративними правами, та осіб із високою матеріальною зацікавленістю у результатах корпоративного управління. Уповноважені органи державної влади повинні підвищити вимоги до керівництва акціонерних товариств, у яких держава володіє «блокуючим» пакетом акцій, а також щодо прибутковості та ефективності фінансово-господарської діяльності, підвищення капіталізації таких підприємств.

Уповноважені органи державної влади мають виробити ефективну та прозору інвестиційну політику щодо акціонерних товариств, у яких держава володіє контрольним пакетом акцій; дотримуватися принципів корпоративного управління, відповідно до яких представники держави в органах управління акціонерного товариства повинні діяти в інтересах такого товариства, а також враховувати інтереси усіх зацікавлених осіб, що відповідає інтересам акціонерів і сприяє зростанню капіталізації товариства. На практиці необхідно впроваджувати інноваційну модель приватизації в країні. Щонайменше 50% коштів, отриманих від приватизації, має бути використано для фінансування потреб реальної економіки (запозичення) коригування структури виробництва для забезпечення випереджаючого розвитку перспективних галузей.

Ключові слова: корпоративні права держави, корпоративні права, акціонерні товариства, суб'єкти управління корпоративними правами держави, майно державних підприємств.

The article presents the main results of the study on the features and content of state corporate rights management. The terms "state corporate rights" and "corporate rights" are defined in accordance with the legislation of Ukraine. The content of the state corporate rights, which have administrative and property nature is outlined. The main powers and functions of the subjects of state corporate rights management are established. The information background of the study is the legislative acts of Ukraine, as well as case law in the field of the state corporate rights management.

The author concludes that the following measures are recommended, which will increase the effectiveness of the national strategy of management of corporate rights of the state as a subject of corporate relations: one of the priorities is to ensure legislative coordination of the creation and operation of various legal forms of organisation of state enterprises; it is necessary not only to create an effective, but first of all a real system of state rights management (shares, stocks), which will be based on high property liability of individuals, who are authorized to manage state corporate rights and persons with high material interest in the results of corporate governance; authorized public authorities should increase the requirements for the management of joint-stock companies in which the state owns a "blocking" holding of shares.

As well as for the profitability and efficiency of financial and economic activities, increasing the capitalization of such enterprises; authorized public authorities must develop an effective and transparent investment policy for joint-stock companies in which the state owns a controlling stake; adhere to the principles of corporate governance, according to which state representatives in the governing bodies of a joint-stock company must act in the interests of such a company and take into account the interests of all stakeholders – this meets the interests of shareholders and promotes capitalization; in practice it is necessary to implement an innovative model of privatisation in the country. At least 50% of the funds received from privatization should be used to finance the needs of the real economy (borrowing) to adjust the structure of production to ensure the advanced development of promising industries.

Key words: state corporate rights, corporate rights, joint-stock companies, subjects of management of state corporate rights, property of state enterprises.

Постановка проблеми. Створення в Україні незалежної, демократичної та правової держави передбачає оновлення принципів функціонування механізму управління корпоративними правами держави як суб'єкта корпоративних правовідносин. Актуальність наукового дослідження правового механізму реалізації корпоративних прав держави зумовлена також тим, що сучасні механізми управління державними корпоративними правами мають неефективний і безсистемний характер, що суттєво впливає на рівень надходжень до державного бюджету з боку підприємств, які перебувають у державній власності. Така ситуація виникла у зв'язку з тим, що наразі функції управління розпорошені між різними органами державної влади, наділеними організаційно-господарськими повноваженнями.

Система управління державними корпоративними правами у корпоративних правовідносинах потребує реформування з таких причин: 1) брак соціальних і економічних критеріїв встановлення і захисту корпоративних прав держави; 2) ускладнення механізмів управління підприємствами з державною часткою у статутному фонді, визначення належного їх обсягу стосовно конкретних підприємств; 3) відсутність критеріїв оцінки ступеня ефективності реалізації державних корпоративних прав; 4) відсутність ефективної і системної інституційної системи управління.

За даними Реєстру корпоративних прав держави, який веде Фонд державного майна України (далі – ФДМУ), обсяг корпоративних прав держави за минулий рік зменшився на 7%. Станом на кінець 2020 року в сфері управління Фонду державного майна перебували корпоративні права держави у 280 господарських товариствах (станом на 2019 рік їхня кількість дорівнювала 305). Серед них 179 акціонерних

товариств, які створені шляхом корпоратизації та приватизації, 50 акціонерних товариств, створених за участю Фонду держмайна, 44 товариства з обмеженою відповідальністю та інші господарські товариства (ДАК, ХК, ДАХК, ДХК, НАК). У 88 підприємствах Фонд держмайна управляє державною часткою, розмір якої становить до 25% статутного фонду, у 23 – від 40% до 50%, у 53 – від 25% до 40%, у 33 – від 50% до 60%, у 59 – від 70% до 100%, а у 25 – часткою держави розміром 100% [1].

Водночас в управлінні інших органів державної виконавчої влади знаходилися корпоративні державні права у 187 товариствах (на початку 2019 року їхня кількість становила 186). З них 137 – це акціонерні товариства, 35 товариств з обмеженою відповідальністю, а також 17 інших господарських товариств (ХК, ДАХК, ДАК, ДХК, НАК). У 20 господарських товариствах ці органи здійснюють управління державною часткою, що становить 25% статутного фонду, у 16 – від 40% до 50%, у 12 – від 25% до 40%, у 8 – від 60% до 80%, у 11 – від 70% до 100%, а також 120 товариств із державною часткою, що становить 100% [1].

Станом на кінець 2020 року в управлінні держави перебувають корпоративні права у 468 господарських товариствах. За останній рік їхня кількість зменшилася на 7% [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню корпоративних прав держави як об'єкта корпоративних правовідносин присвячені роботи О.М. Вінник, О.В. Бігняк, Л.В. Винар, Р.А. Майданик, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Coskun Y., Seven U., Ertugrul H.M., Ulussever T. та інших. Однак неналежним чином висвітлені питання правового регулювання корпоративних прав держави як об'єкта корпоративних правовідносин і порядку здійснення державного управління в цій сфері.

Метою дослідження є обґрунтування системних елементів ефективної стратегії національного управління корпоративними правами як об'єкта корпоративних відносин у процесі національної економічної трансформації.

Для досягнення мети дослідження необхідно виконати такі завдання: 1) розглянути дефініцію «корпоративні права держави»; 2) визначити найбільш розповсюджені організаційні та правові форми суб'єктів підприємницької діяльності з часткою держави в статутному капіталі; 3) встановити особливості механізму управління державними корпоративними правами; 4) обґрунтувати необхідність закріплення на законодавчому рівні елементів дієвої стратегії державного управління державними корпоративними правами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами [2].

Законодавець не визначив чіткого поняття, що таке «корпоративні права держави». В Законі України «Про управління об'єктами державної власності» серед об'єктів управління державної власності зазначаються «корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій». Натомість у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави» № 155 від 11.02.2004 зазначено, що корпоративні права держави – це право держави, частка якої визначається в статутному капіталі господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодавства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами.

Виникає колізія між поняттями «господарські організації» та «господарські товариства», адже господарські організації можуть включати в себе і державні унітарні, і казенні підприємства. Але, на нашу думку, корпоративні права держави щодо її власності можуть стосуватися лише господарських товариств і не всіх, а лише акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Корпоративні права реалізуються у низці правомочностей, які є спільними і для юридичної особи, і для громадянина, і для держави в особі органів державної влади, а саме: право на участь в управлінні господарським товариством, право на отримання частки прибутку певної організації, а також активів у разі її ліквідації відповідно до закону, право на одержання інформації про діяльність господарського товариства, право на вихід зі складу товариства [3, с. 8].

Корпоративні права держави детермінують як право держави на частку в статутному капіталі господарських товариств, що передбачає право на управління господарським товариством, право на отримання частки його прибутку, фінансових активів у разі його ліквідації відповідно до законодавства, а також права, передбачені установчими документами та законом [4, с. 437].

Важливим є питання, які особливості корпоративних прав держави, адже «корпоративні права» охоплюють правомочності, властиві усім засновникам, які не мають індивідуального характеру і можуть змінюватися залежно від організаційно-правової форми юридичної особи, проте властиві усім без винятку суб'єктам господарюваннянносіям корпоративних прав.

Варто погодитися з позицією науковців *(Hoque A.; Rakhi S.; Hassan K.; Le T., 2020)* [5, с. 178], які вважають, що корпоративні права держави варто відмежувати від корпоративних прав приватних підприємств стосовно окремих підстав виникнення державних корпоративних прав. Наприклад, націоналізація як одна із передбачених законом підстав виникнення державних корпоративних прав [6].

Необхідно зазначити, що при визначенні корпоративних прав держави необхідно звертати увагу на такі характеристики: корпоративне управління, відносини з керівниками компаній, розподіл прибутку господарського товариства та характеристики механізму захисту корпоративних прав держави.

Науковці *(Coskun Y.; Seven U.; Ertugrul H.M.; Ulussever T., 2017)* [7, с. 19] звертають увагу на те, що формування механізму управління державними корпоративними правами (акціями, паями, частками) має низку особливостей, які залежить від таких факторів: 1) спеціалізованого порядку правового регулювання; 2) обмеження правомочностей і наявності спеціального порядку відчуження й розпорядження корпоративними правами; 3) особливої процедури призначення виконавчих органів. Наприклад, відбір кандидатур на посади голів виконавчих органів господарських товариств, що належать до державного фінансового сектору, відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави» від 11.02.2004 № 155 [8]; 4) поєднання матеріальної відповідальності осіб і майнової зацікавленості у результаті державного управління [9].

В юридичній літературі *(Martin J., Dubé C., Coovert M.D., 2018)* [10, с. 1179] формується класифікація корпоративних прав держави залежно від різних критеріїв, а саме: 1) суб'єкта державного управління: корпоративні права, що перебувають в управлінні Фонду державного майна України; 2) корпоративні права, що перебувають в управлінні уповноважених осіб; корпоративні права, що перебувають в управлінні органів виконавчої влади; рівня корпоративного контролю держави: контроль держави у сфері прийняття рішень у господарських товариствах (більше 50% акцій); частково забезпечують реалізацію зазначеного

контролю; 3) за ступенем закріплення за державою частки (пакету акцій).

Державні підприємства, які здійснюють діяльність в Україні, можна класифікувати на дві групи: 1) підприємства, 100% статутного капіталу яких належать державі: унітарні державні підприємства; казенні підприємства; державні акціонерні компанії; державні корпорації; 2) господарські товариства, які частково належать іншим фізичним чи юридичним особам, а держава незначною мірою впливає на їхню діяльність: акціонерні компанії, в яких держава володіє контрольним пакетом акцій, що становить понад 50%, проте менш ніж 75%; акціонерні компанії, «блокуючий» пакет акцій яких належить державі і становить понад 25%, проте менш ніж 50%; акціонерні товариства, у статутному фонді яких частка власності держави менша ніж 25%; державні холдингові компанії [11, с. 37].

Ще однією проблемою, на нашу думку, є відсутність єдиного суб'єкта управління корпоративними правами держави. Так, згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» суб'єктами управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій, є аж 10 різних суб'єктів, серед яких: Кабінет Міністрів України, міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи, органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, Національна академія наук України, галузеві академії наук, державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії [12].

На нашу думку, розпорошення об'єктів державної власності серед великої кількості суб'єктів управління негативно відображається на ефективності управління корпоративними правами держави. Кабінет Міністрів України відповідно до положень п. 5 ст. 116 Конституції України здійснює управління об'єктами державної власності та є вищим органом в управлінні ними. Тому корпоративні права держави – це система самостійних суб'єктивних прав [13, с. 20]. Державні корпоративні права знаходять своє вираження у системі правомочностей, держава отримує їх внаслідок одержання відповідного статусу (учасника, засновника, акціонера) шляхом участі у формуванні статного капіталу, частка якого визначається законодавством. Застосування форм і способів захисту корпоративних прав держави має низку особливостей, проте не всі засоби захисту, встановлені главою 29 ЦК України, можна застосувати для захисту державних корпоративних прав.

У зв'язку з цим у науці господарського права приділяється значна увага захисту державних корпоративних прав як у матеріально-правовому, так і в процесуальному аспекті. Корпоративні відносини держави за своїм юридичним змістом наближені до зобов'язальних відносин, адже майновий інтерес носія права може бути задоволено виключно шляхом вчинення або відмови від вчинення певних дій уповноваженими особами з управління державними корпоративними правами. Принципи захисту та охорони корпоративних прав держави знаходять своє вираження у корпоративному управлінні (спостережній раді, загальних зборах, ревізійній комісії, правлінні), надійність та ефективність якого сприяє охороні, а в разі порушення – захисту майнових інтересів держави як носія корпоративних прав.

Серед методів захисту державних корпоративних прав важливе місце займає норма, яка регламентує обов'язкову участь представника органу державної влади, уповноваженого на управління відповідними корпоративними правами держави в господарському товаристві (ревізійна комісія, наглядова рада, спостережна рада). Важливим спеціальним способом захисту права на одержання дивідендів є заходи, вжиті суб'єктом управління корпоративними правами держави для розірвання трудового договору з керівником такого товариства. Адже Законом України «Про управління об'єктами державної власності» встановлені імперативні норми, відповідно до яких господарська організація, у статутному фонді якої є корпоративні права держави, зобов'язана спрямувати частину чистого прибутку для виплати дивідендів за підсумками календарного року [12].

Захист корпоративних прав держави має певну специфіку, на відміну від захисту корпоративних прав приватних суб'єктів господарювання, яка знаходить свій вияв не лише в особливих способах захисту, а в особливому організаційно-майновому характері захисту. Насамперед ці заходи пов'язані з умовами управління корпоративними правами компанії, особливими вимогами до тих, хто реалізує такі управлінські права, та їх обранням (проходженням відповідного конкурсу). Крім того, спеціальні організаційні та майнові заходи, вжиті для захисту прав компаній країни, повинні включати спеціальну процедуру затвердження плану санації, мирових угод, а також відчуження активів під час розгляду справ про банкрутство, проведення аукціонів, які передбачені нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України у справах про банкрутство державних підприємств, а також підприємств, частка державної власності у статутному капіталі яких перевищує 50%.

Висновки. За результатами дослідження рекомендуються заходи, запровадження яких зумовить підвищення ефективності національної стратегії управління корпоративними правами держави як суб'єкта корпоративних правовідносин. Одним із пріоритетних завдань є законодавче забезпечення для координації створення та діяльності різних організаційно-правових форм державних підприємств. Потрібно створити не лише ефективну, а насамперед реальну систему управління правами держави (акції, облігації, паї), яка базуватиметься на високій майновій відповідальності осіб, уповноважених управляти державними корпоративними правами, та виборі осіб з високою матеріальною зацікавленістю у результатах корпоративного управління.

Уповноважені органи державної влади повинні підвищити вимоги до керівництва акціонерних товариств, у яких держава володіє «блокуючим» пакетом акцій, а також щодо прибутковості та ефективності фінансово-господарської діяльності, підвищення капіталізації таких підприємств. Уповноважені органи державної влади мають виробити ефективну та прозору інвестиційну політику щодо акціонерних товариств, у яких держава володіє контрольним пакетом акцій; дотримуватися принципів корпоративного управління, відповідно до яких представники держави в органах управління акціонерного товариства повинні діяти в інтересах такого товариства, а також враховувати інтереси усіх зацікавлених осіб, що відповідає інтересам акціонерів і сприяє зростанню капіталізації товариства.

На практиці необхідно впроваджувати інноваційну модель приватизації в країні. Щонайменше 50% коштів, отриманих від приватизації, має бути використано для фінансування потреб реальної економіки (запозичення) коригування структури виробництва для забезпечення випереджаючого розвитку перспективних галузей.

Перспективи подальших досліджень. Подальші дослідження можуть бути проведені в напрямі розвитку системи моніторингу фінансового стану державного підприємства, що дасть реальні можливості керівництву підприємства та органам управління державним майном підвищити ефективність і результативність діяльності підприємства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про роботу Фонду державного майна України та хід приватизації державного майна у 2020 році. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/zvit-fdmu-2020_15965.pdf (дата звернення: 25.05.2021).

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 25.05.2021).

3. Васильєва В.А. До питання про поняття корпоративного права. URL: http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=100&d=363 (дата звернення: 25.05.2021).

4. Nyre-Yu M., Gutzwiller R.S., Caldwell B.S. Observing cyber security incident response: qualitative themes from field research. Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting. Sage CA: Los Angeles, CA: SAGE Publications, 2019. Vol. 63. № 1. P. 437–441.

5. The performance of stock portfolios: Evidence from analysing Malaysia case and implication for open innovation / A. Hoque et al. *Journal of Open Innovation: Technology, Market and Complexity*. 2020. Vol. 6. № 4. P. 178.

6. Kibert A. The Effect of Government Bonds on Capital Market Growth in Kenya. Master's Thesis, School of Business, University of Nairobi, Nairobi, Kenya, 2015.

7. Capital market and economic growth nexus: Evidence from Turkey / Y. Coşkun et al. Central Bank Review. 2017. Vol. 17. № 1. P. 19–29.

8. Про затвердження основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави : Постанова Кабінету Міністрів від 11.02.2004 № 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/155-2004-%D0%BF (дата звернення: 14.05.2020).

9. Bahuguna Ashutosh, Bisht Raj, Pande Jeetendra. Don't Wanna Cry: a Cyber Crisis Table Top Exercise for Assessing the Preparedness against Eminent Threats. *International Journal of Engineering and Advanced Technology*. 2019. Vol. 9. Doi: 10.35940/ijeat.A9893.109119.

10. Martin J., Dubé C., Coovert M.D. Signal detection theory (SDT) is effective for modeling user behavior toward phishing and spear-phishing attacks. *Human factors.* 2018. Vol. 60. № 8. P. 1179–1191.

11. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія».Одеса [б.в.], 2018. 474 с.

12. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.

13. Improving cybersecurity incident response team effectiveness using teams-based research / J. Steinke et al. IEEE Security & Privacy. 2015. Vol. 13. № 4. P. 20–29.

14. Cueto J.M., Grané A., Cascos I. Models for expected returns with statistical factors. Journal of Risk and Financial Management. 2020. Vol. 13. № 12. P. 314.

15. Omodero C.O., Alege P.O. The Innovation of Government Bonds in the Growth of an Emergent Capital Market. *Journal of Open Innovation: Technology, Market and Complexity*. 2021. Vol. 7. № 1. P. 103.

16. Omodero C.O., Alege P.O. The Innovation of Government Bonds in the Growth of an Emergent Capital Market. J. *Open Innov. Technol. Mark. Complex*. 2021. Vol. 7. P. 103. Doi: https:// doi.org/10.3390/joitmc7010103.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/7

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ МІСЦЕВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

METHODICAL FUNDAMENTALS OF THE STUDY OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF LOCAL COURT JUDGES IN UKRAINE

Вафіна Є.О., аспірант кафедри конституційного, трудового та адміністративного права
Національний університет «Запорізька політехніка»

Статтю присвячено висвітленню методологічних засад і техніки наукового дослідження конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні як комплексної діяльності, спрямованої на спостереження, аналіз та оцінювання чинного законодавства та практики його застосування. Будь-яке наукове пізнання має обов'язково ґрунтуватися на певній методології, яка в загальному розумінні становить сукупність способів пізнання, світоглядних і пізнавальних, які утворюють багаторівневу систему, за допомогою якої вирішуються визначені наукові завдання методології. Її становлять методи наукового дослідження, тому науковці у своїх роботах розглядають поняття «метод» як певний спосіб пізнання, шлях до чого-небудь тощо. Так, будь-який метод – це норми, прийоми, правила та способи пізнання. Завданням методу є організація та регулювання процесу пізнання. Особливу увагу зосереджено на універсальному, загальнонауковому, пояснювальному, спеціальному та прогностичному методах наукового пізнання.

Відповідно до напрацювань, які вже існують у межах теми конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні, можна сказати, що нині у суспільстві домінує той погляд, згідно з яким процес становлення та розвитку конституційно-правового статусу суддів в Україні не сприймається з тією відповідальністю та професіоналізмом, як це мало б бути. Це виявляється у недбалому та непрофесійному застосуванні законодавства у цій сфері, що підтверджує факт необхідності внесення певних точкових, але якісних змін у законодавство. Вдосконалення методології та техніки дослідження Конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні істотно вплинуть на вдосконалення нормативно-правового масиву.

Ключові слова: статус судів, правове регулювання, наукові підходи, методи наукового пізнання, методологія, методологічні засади, універсальний метод наукового пізнання, загальнонауковий метод наукового пізнання, пояснювальний метод наукового пізнання, спеціальний метод наукового пізнання, прогностичний метод наукового пізнання.

The article is devoted to the coverage of methodological principles and techniques of scientific research Constitutional and legal status of judges of local courts in Ukraine as a COMPLEX ACTIVITY aimed at monitoring, analysis and evaluation of current legislation and practice of ego! Application. Any scientific Cognition must be based on a certain Methodology, which in the general sense is a set of methods of Cognition, worldview and cognitive, which form a multilevel system through which to solve certain scientific problems. Methodologies are methods of scientific research, scientists in in their scientific works consider the "method" as a certain way of cognition, the path to something, etc. In other words, any method is norms, Techniques, rules and Methods of Cognition. The task of the method is to organize and regulate the process of Cognition. Ramus's special focus on universal, general scientific, explanatory, special and predictive methods of scientific cognition.

According to the developments that already exist in the framework of the constitutional status of judges of local courts in Ukraine, we can say that the dominant view in society today is that the process of formation and development of the constitutional status of judges in Ukraine today, It is NOT accepted with the RESPONSIBILITY and professionalism as it should be. This is manifested in the negligent and unprofessional application of legislation in this area, which in turn confirms the fact that it is necessary to make certain point, but qualitative changes in the legislation. Improving the Methodology and Techniques of Research The constitutional and legal status of judges of local courts in Ukraine has significantly affected the improvement of the legal framework.

Key words: status of courts, legal regulation, scientific approaches, methods of scientific Cognition, methodology, methodological bases, universal method of scientific Cognition, general scientific method of scientific Cognition, Explanatory method of scientific Cognition, Special method of scientific Cognition, predictability method of scientific cognition.

Постановка проблеми. Досліджуючи тему конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні, потрібно брати до уваги те, що таке дослідження є науковим пізнанням, основна ціль якого – проаналізувати та з'ясувати за допомогою і на основі методів пізнання основні проблемні моменти, які супроводжують процес становлення та розвитку конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні, котрі виникають через неякісне застосування чинного законодавства. Будь-яке наукове пізнання обов'язково має ґрунтуватися на певній методології, яка в загальному розумінні становить сукупність світоглядних і пізнавальних способів пізнання, які утворюють багаторівневу систему, за допомогою якої вирішуються визначені наукові завдання.

Стан дослідження. Зазначена проблематика знайшла відображення у дослідженнях таких науковців, як Р. Бахер, В. Бережнюк, В. Єгорова, В. Кравчук та ін.

У наукових працях спостерігається відсутність єдиних підходів до розуміння методологічних засад дослідження правового статусу суддів.

Мета статті – описати методологічні засади дослідження конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні як систематичної діяльності, спрямованої на спостереження та аналіз чинного законодавства та практики його застосування.

Виклад основних положень. Сутність, значення та характерні риси методології вивчали і, відповідно, відображали у своїх роботах різні науковці. На їхні переконання, методологія становить систему прийомів і способів, які застосовуються у науці, мистецтві, політиці тощо. Водночас методологією називають і саме вчення про систему способів і прийомів, тобто в ній убачають уособлення загальної теорії методу [1, с. 18].

Зважаючи на такі погляди, не дивно, що методологію розглядають як певне філософське вчення і саме про

систему методів наукового пізнання та перетворення реальної дійсності, і про застосування принципів та законів діалектики в безпосередньому процесі пізнання.

На думку вчених, методологія в процесі пізнання дає змогу розробити план діяльності (пізнавальної та практичної), допомагає направити перебіг наукового дослідження на правильний та оптимальний шлях, регулює правильність застосування тих чи інших методів і прийомів у процесі пізнання, формує результати дослідження в певні форми знання тощо [10, с. 359].

Працюючи над написанням будь-якої наукової праці, зокрема дисертації, обов'язково необхідно розмежовувати методологію і методику наукового дослідження та наукового пізнання відповідно. Так, методологія, як уже зазначалося вище, становить систему методів, а от методика розглядається як певна послідовність, певний план того, як треба виконувати те чи інше наукове чи практичне завдання, як застосовувати належні методи.

Незважаючи на вищенаведене, науковці у своїх працях пов'язують юридичну методологію з методикою наукового пізнання, вважаючи, що методологія вивчає методику наукової діяльності. При цьому сама методика дає розуміння того, як потрібно провадити юридичну наукову діяльність, як використовувати засоби пізнання, щоб вирішити ті завдання, які поставлені перед дослідженням.

Загалом, до структури методології будь-якого дослідження входить два основоположних блоки. Перший блок відповідає за загальні, світоглядні рівні, яких існує чотири. Якщо розглядати дослідження, яке проводилося у межах обраної теми, а саме щодо конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні, то (відповідно до цих рівнів) можна визначити [5, с. 88], що перший рівень відповідає за те, що на першочерговому етапі дослідження слід розуміти, яке бачення (світогляд) домінує у суспільстві з питання, що порушується у роботі.

Відповідно до напрацювань, які вже існують у межах теми конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні, можна сказати, що нині в суспільстві домінує той погляд, згідно з яким процес становлення та розвитку конституційно-правового статусу суддів в Україні не сприймається з тією відповідальністю та професіоналізмом, як це мало б бути. Це виявляється у недбалому та непрофесійному застосуванні законодавства у цій сфері, що підтверджує факт необхідності внесення певних точкових, але якісних змін у законодавство.

Другий рівень становить стиль наукового мислення. Очевидним є той факт, що в процесі написання наукової роботи широко застосовується плюралізм. Виявляється це в тому, що думки різноманітних науковців беруться до уваги, звертається увага на шляхи вирішення проблем, які запропоновані у наукових працях цих спеціалістів [13, с. 2].

Третій рівень становить (у загальному розумінні) фундаментальну концепцію в окремій галузі знань, схвалену певним науковим співтовариством, який стосується наукової парадигми. Тобто третій рівень є певним зразком, який утворився внаслідок поєднання досягнень науки і був визнаний науковою спільнотою. Досліджуючи питання конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні, досить складно з абсолютною точністю визначитися, які конкретно погляди та переконання мають найбільшу популярність і, відповідно, застосовуються на практиці [2, с. 598]. Проте, напевно, що стосується основоположних моментів, то щодо них існує певний консенсус у науковому співтоваристві, який, як наслідок, виражений та закріплений у певних законодавчих нормах. Тобто цілком логічним є те, що визначення поняття конституційно-правового статусу суддів, їх основна структура просто не можуть викликати сумнівів і спорів, оскільки це вже історично сформовані моделі, котрі існують тривалий час, їх необхідність та доцільність не оспорюється і приймається як належне.

Четвертий рівень теж має неабияке значення, адже він відповідає за дотримання під час дослідження деяких принципів наукового пізнання. Серед науковців немає єдиного і непорушного бачення того, якими є ці принципи, але (спираючись на тему дослідження) вбачається доцільним дотримуватися таких принципів [11, с. 319]:

1) історизму (необхідності дотримання послідовності під час аналізу різноманітних джерел);

2) об'єктивності (дослідження має проводитися прискіпливо, не відкидаючи поглядів, які суперечать напряму дослідження, тобто результати повинні ґрунтуватися на об'єктивній реальності);

3) соціального гуманізму (підсумкові результати і напрацювання, які будуть зроблені у процесі дослідження, обов'язково повинні позитивно впливати не тільки на суб'єктів у певній вузькій сфері, а й на все суспільство чи населення держави в цілому).

З огляду на те, що складником методології є методи наукового дослідження, науковці у своїх наукових роботах розглядають метод як певний спосіб пізнання, шлях до чого-небудь тощо. Тобто будь-який метод – це норми, прийоми, правила та способи пізнання. Завданням методу є організація та регулювання процесу пізнання [7, с. 102–103, 107].

Отож, зважаючи на вищесказане, цілком очевидним є той факт, що дослідження досягне поставленої мети і матиме загальний успіх лише в тому разі, коли будуть правильно обрані основні методи дослідження, які відповідатимуть сучасним тенденціям розвитку науки. Усі методи, які використовуються під час дослідження, повинні обов'язково відповідати рівню сучасного розвитку суспільних відносин. Якщо ж цього не буде, то і результати дослідження можуть бути хибними і неактуальними.

Обираючи методи дослідження, варто зазначити, що загальнонаукова методологія є основою для методології всіх інших (уже спеціальних) наук, зокрема і юриспруденції [13, с. 226–227], адже юридична методологія, як і всі інші методології різних наук, базується на загальнонауковій теорії про основні методи наукового дослідження.

Усі методи умовно поділяються на три блоки:

– універсальні, притаманні загальній методології;

– загальнонаукові, які можуть траплятися у певній групі наук;

– спеціальні – методи конкретної науки, які використовуються лише в процесі її дослідження.

Універсальним методом, який слід розглянути і який застосовується у процесі дослідження, є діалектичний. Він ґрунтується на об'єктивності і закономірності суспільного розвитку, дослідженні суспільних явищ у динаміці їх розвитку в найбільш широкому вигляді [8, с. 5].

Під час дослідження основних проблем конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні цей метод використовувався на всіх етапах, адже з'ясовуванню підлягала тенденція до розвитку законодавства та наукового бачення у вигляді напрацювань науковців у сфері правосуб'єктності та принципів діяльності суддів місцевих судів.

Використання методу діалектики дало змогу виявити всі закономірності конституційно-правового статусу суддів місцевих судів, побачивши головні та нагальні проблеми, які потребують розв'язання [12, с. 279].

Першим серед загальнонаукових методів потрібно розглянути формально-логічний. Цей метод (шляхом використання логіки) дає змогу виокремити з наявних норм щось інше, тобто певні приховані норми. Під час дослідження використовується один із прийомів формально-логічного методу, а саме дедукція, яка в загальному розумінні спрямовує думку від загального до часткового [8, с. 20]. Так, завдяки дедукції було з'ясовано деталі та виявлено основні фактори, котрі призводять до того, що судді нехтують і не звертають належної уваги на свої права та обов'язки тощо.

Логічним є висновок, який спрямовує думку від загального (особа чи все суспільство потерпає від того, що суд прийняв неправильне рішення) до приватного (неякісно прописане законодавство дає змогу професійним суддям нехтувати деякими фактами та нормами, що призводить до негативних чи й катастрофічних наслідків).

Наступним загальнонауковим методом, який також використовується під час дослідження, є системний (системно-структурний). Цей метод передбачає дослідження того чи іншого явища в повному обсязі (з урахуванням різних обставин та сторін). Тобто не можна спиратися лише на окремі випадки і, розглядаючи їх як фундаментальні, робити певні висновки. Так, наприклад, можуть змінюватися складники конституційної основи правового статусу суддів залежно від нових завдань та функцій, а також зі змінами елементів набуває змін і система конституційно-правового статусу суддів. При цьому основною системою є та, що активно діє на частини, об'єднує їх відповідно до цілей, які у нашому разі ставить держава, суспільство перед судовою системою та суддями. Потрібно звертати увагу абсолютно на всі погляди та ідеї, які наявні з того чи іншого питання. Проаналізувавши їх усі як цілісну систему, можна робити певні висновки. Так, досліджуючи проблемні питання конституційно-правового статусу суддів, взято до уваги чинне законодавство, законодавчі акти, які втратили чинність, наукові напрацювання та судові прецеденти за останній період. Спираючись на ці джерела, їх детальний та повний аналіз, виявлено ще не вирішені проблеми та запропоновано шляхи їх подолання [4, с. 48].

Останнім можна зазначити метод моделювання, який належить до загальнонаукових. Цей метод дає змогу шляхом моделювання, тобто уявлення певних явищ, зрозуміти те, яким чином ті чи інші зміни вплинуть на досліджуване. Цей метод використовується на тих етапах дослідження, коли необхідно змоделювати, як запропоновані реформи судової системи сприятимуть якісній новій системі суддів загальної юрисдикції та вдосконаленню порядку здійснення судочинства в Україні [10, с. 336].

Найбільш використовуваними методами є спеціальні (правові). І це не є дивним, адже саме ці методи (через те, що вони є виключно методами юридичної науки) дають змогу якісно проаналізувати та дослідити те чи інше явище, тому їх потрібно більш детально розглянути і з'ясувати, на яких етапах вони використовувалися у процесі дослідження.

Особливе місце серед спеціальних методів дослідження посідає порівняльно-правовий. Він дає змогу шляхом порівняння певних систем і моделей виявити індивідуальну специфіку кожної з них та, відповідно, зробити висновки щодо того, яка з моделей є ефективнішою, якіснішою та доцільнішою (залежно від того, що саме досліджується). Загалом, порівняльно-правовий метод використовувався у тих випадках, коли порівнювалися різноманітні судові рішення та реальні ситуації. Подібні процедури порівняння різноманітних конкретних ситуацій дають змогу об'єктивно поглянути на принципи діяльності суддів місцевих судів, побачивши та проаналізувавши при цьому всі спірні та неоднозначні моменти.

Третім спеціальним методом, застосованим у дослідженні, є формально-юридичний.

Слід зазначити, що у дослідженні цей метод використовується шляхом аналізу різноманітних джерел права, адже беруться до уваги напрацювання науковців у сфері проблем дослідження конституційних основ правового статусу суддів в Україні, закони, правові документи, юридичні тексти.

Також використовується такий прийом формально-юридичного методу, як аналіз формальної визначеності права. Цей прийом має неабияке значення для дослідження конституційних основ правового статусу суддів. Цей метод допомагає досягти визначеності в прочитанні текстів правових документів і роз'ясненні їх внутрішнього змісту, вживанні термінів і узгодженості сфер їх використання [13, с. 209].

Надзвичайно важливим є метод інтерпретації (тлумачення) норм права. Його значущість пояснюється так: досліджуючи будь-яку тему у сфері права, першочергово потрібно орієнтуватися у значеннях тих норм права, які застосовуються в дослідженні або зміст яких піддається критиці у цьому ж дослідженні. Адже яким чином можна стверджувати, що та чи інша норма права є неправильною чи недоцільною, якщо не розуміти її сутність?

Важливо усвідомлювати, що існує не один спосіб тлумачення норм права. Виокремлюється низка способів інтерпретації, але загальновизнаним є лише один – граматичний. А от способів, які визнаються окремими науковцями, більше. До них належать:

- спеціально-юридичний;
- семантичний;
- логічний;
- функціональний;
- систематичний;
- термінологічний;
- телеологічний;
- юридично-джерелознавчий;
- політичний;
- аналітичний;
- соціологічний.

Майже на всіх стадіях дослідження використовується такий спосіб тлумачення, як логічний, адже є чимало випадків, коли визначений текст норми не дає повного розуміння того, що встановлює ця норма, що вона визначає. Цей метод передбачає спрямування значної уваги на опрацювання Конституції України та актів законодавства, зокрема тих, які встановлюють механізм реалізації положень Основного Закону, рішень Конституційного Суду України та актів правозастосування інших суб'єктів владних повноважень [12, с. 304]. Цей метод прийнято вважати найважливішим та найдавнішим у юридичній науці.

Висновок. Отже, порівняльно-правовий метод, статистичний, загальнологічні методи (індукція, синтез, аналогія, аналіз тощо), методи системних досліджень (системно-структурний підхід, сходження від абстрактного до конкретного), перебуваючи між собою у взаємозв'язку, утворюють цілісну систему – методологію дослідження

Удосконалення методології та техніки дослідження конституційно-правового статусу суддів місцевих судів в Україні істотно вплинуть на якість отримуваних даних і, відповідно, якість та точність прогнозів, що вкрай важливо для вдосконалення нормативно-правового масиву.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абдулаев М.И. Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений. Москва, 2004. 410 с.
2. Бабосов Е.М. Наблюдение социологическое: энциклопедия. Минск : Книжный Дом, 2003. 1312 с.
3. Балинська О.М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма : монографія. Львів, 2013. 485 с.
4. Дубовицкий В.Н. Социология права: предмет, методология и методы : монография. Минск, 2010. 174 с.
5. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : монографія. Львів, 2013. 445 с.
6. Кохановский В.П. Философия и методология науки : учебник. Ростов на Дону : Феникс, 1999. 269 с.
7. Кулеш Н.Н. Методические рекомендации по прогнозированию последствий принятия (издания) нормативных правовых актов – важный этап в повышении эффективности нормотворческого процесса : учебник. Минск: Нова Принт , 2005. 107 с.
8. Пилюгина Н.С. Антропологический метод познания права : учебник. Краснодар, 2009. 251 с.

9. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: учебник . Москва : Юридический Дом Юстицинформ, 2001. 528 с.
10. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. Киев : МАУП, 2003. 368 с.
11. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки: ученик. Екатеринбург : Издательство Гуманитарного университета, 2001. 263 с.
12. Фарман И.П. Мониторинг как метод исследования и представления знания: ученик. Москва : Институт философии РАН, 2012. 269 с.
13. Яркова Е.Н. История и методология юридической науки : учебное пособие. Тюмень : Издательство Тюменского государственного университета, 2012. 358 с.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/8

РЕФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ХАШИМІТСЬКОМУ КОРОЛІВСТВІ ЙОРДАНІЯ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ

REFORM OF LOCAL GOVERNMENT IN THE HASHIMITE KINGDOM OF JORDAN IN CIRCUMSTANCES OF DEMOCRATIZATION

Гришко Л.М., к.ю.н.,
старший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут державного будівництва і місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена питанням реформування місцевого самоврядування в Йорданії в умовах демократизації. Відзначається, що під час дослідження юридичної термінології та юридичних конструкцій, які використовуються у законодавстві Йорданії, формально-юридичний метод необхідно поєднувати із методом соціокультурного аналізу, інакше дослідження не буде відображати реального змісту правового регулювання інституту місцевого самоврядування. Наприклад, запровадження інституту муніципальних виборів у монархіях Арабського Сходу можна розглядати як впровадження елементів «західної» демократії. Проте інститут виборів має своє «ісламське» підґрунтя, відмінну доктринальну основу. Ісламські інститути демократії слід розглядати крізь призму ісламських принципів, зокрема, принципу «шура». Принцип «шура» – суспільне обговорення, консультація, консультативна рада. Принцип «шура» по своїй суті є неінституційним, оскільки Коран не передбачає конкретного інституту, через який має відбуватися суспільне обговорення. Принцип «шура» є не «фасадом», а реально діючим механізмом, який є основою запровадження консультативних органів при монархові, створенні парламентів та місцевих представницьких органів тощо.

Сучасні процеси демократизації у сфері місцевого самоврядування та децентралізації Йорданії є незавершеними. Слід відзначити побоювання Уряду Йорданії щодо впровадження реальної децентралізації. Не розмежовано повноваження між мухафазами та муніципалітетами.

Істотно змінено порядок формування місцевих органів виконавчої влади шляхом запровадження інституту виборів на рівні мухафаз. Ці зміни були проведені у межах політики розширення участі громадян у прийнятті та вироблені рішень шляхом упровадження інститутів представницької демократії.

Йорданія, як і інші держави Аравійського півострову, місцеве самоврядування розглядає переважно як господарюючий суб'єкт, що забезпечує надання публічних послуг населенню та здійснює реалізацію державної політики на місцях.

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, добре врядування, принцип «шура», мухафаза, муніципалітет.

The article is devoted to the issues of Local Government reform in the Hashemite Kingdom of Jordan in the circumstances of democratization. It is noted that in the research of legal terminology and legal constructions used in Jordanian law, the formal-legal method must be combined with the method of socio-cultural analysis, otherwise the study will not reflect the real content of legal regulation of local government. For example, the introduction of municipal elections in the monarchies of the Arab East can be seen as the introduction of elements of «Western» democracy. However, the institution of elections has its «Islamic» basis, an excellent doctrinal basis. Islamic institutions of democracy should be viewed through the prism of Islamic principles, in particular the principle of «shura». The principle of «shura» – public discussion, consultation, advisory council. The principle of «shura» is inherently non-institutional, as the Qur'an does not provide for a specific institution through which public discussion should take place. The principle of «shura» is not a «facade», but a real mechanism, which is the basis for the introduction of advisory councils to the monarch, the creation of parliaments and local representative councils, etc.

The current processes of democratization in the field of local self-government and decentralization in Jordan are incomplete. The Jordanian Governments fears of real decentralization should be noted. Not delimited powers between the governorates and municipalities. The order of formation of local executive bodies has been significantly changed by introducing the institution of elections at the level of governorates. These changes were carried out as part of a policy of increasing citizen participation in decision-making and decision-making through the introduction of institutions of representative democracy.

Jordan, like other Arabian states, sees local government primarily as a business entity that provides public services to the public and implements local government policies.

Key words: decentralization, self-government, good governance, principle of Shura, governorate, municipality.

Постановка проблеми. Після подій Арабської весни процеси демократизації стали невідворотними, хоча й відбуваються із притаманними цьому регіону консерватизмом та виваженістю. У наш час Йорданія проводить низку заходів з метою децентралізації та широкого залучення громадян до процесу прийняття рішень, як на місцевому, так і на загальнодержавному рівнях.

Для України конституційно-правовий інтерес становлять процеси демократизації в монархіях Арабського Сходу, у тому числі проблематика становлення та розвитку місцевого самоврядування. Україна, як і Йорданія, має тривалий досвід централізованого управління і перебуває в умовах становлення реального та самостійного місцевого самоврядування. С. Серьогіна зазначає, що Україна належить скоріше до сегментарних держав, ніж до полікратичних, оскільки місцеве самоврядування як самостійна підсистема публічної влади поки що знаходиться на стадії становлення: воно позбавлене надійних матеріально-фінансових гарантій і значною мірою залежить від держави [1, с. 570].

Аналіз останніх досліджень. Різні аспекти демократизації монархій Арабського Сходу одержали своє висвітлення у працях І. Александрова, Ю. Коломійця, М. Сапронової, С. Серьогіної, Л. Сюкіяйнена та ін. Ю. Однак питання місцевого самоврядування, як правило, залишаються поза увагою вчених, оскільки монархії Арабського Сходу відносять до монократичних держав, які не визнають місцеве самоврядування [1, с. 570]. Однак сучасні перетворення та процеси модернізації державного ладу монархій Аравійського півострову привертають увагу вчених, і становлення місцевого самоврядування розглядається як один із напрямів модернізації державного ладу. Так, Ю. Шпак дослідила місцеве самоврядування Саудівської Аравії та Султанату Оману в умовах модернізації абсолютних монархій Аравійського півострова [2].

Окремі аспекти реформ місцевого самоврядування висвітлили у спільній аналітичній праці Омар Абдулазіз Халладж, М. Абабса, К. Карам та Р. Нокс. Вчені досліджують питання впровадження доброго врядування в державах Машрику за підтримки Європейського Союзу

та Організації Об'єднаних Націй станом на 2015 р. [3]. Слід також відзначити дослідження виборів до рад муніципалітетів та мухафаз у серпні 2017 р., де розкриваються зусилля з децентралізації в Йорданії [4]. Е. Слек та Р. Кантер здійснили правовий аналіз Закону Йорданії «Про місцеву адміністрацію», відзначивши позитивні та негативні аспекти регулювання [5]. Юридичний огляд закону про децентралізацію Йорданії провели Е. Махадін, К. Бінда, М. Хасавне [6].

Наведені дослідження демонструють неабиякий інтерес до реформи місцевого самоврядування Йорданії як йорданських науковців, так і європейських. Для України досвід реформування місцевого самоврядування Йорданії за підтримки ЄС становить значний інтерес.

Метою статі є розкриття змісту реформи місцевого самоврядування в Хашимітському Королівстві Йорданія в умовах демократизації. Методологічну основу дослідження становить порівняльно-правовий метод, який застосовувався для аналізу досвіду правового регулювання інституту місцевого самоврядування, його системи та статусу органів місцевого самоврядування. Системно-структурний та структурно-функціональний метод дав змогу дослідити місце органів місцевого самоврядування в системі органів місцевого управління та в державному механізмі Йорданії. Метод соціокультурного аналізу дав змогу розглянути процеси реформування місцевого самоврядування Йорданії в контексті особливостей соціально-економічного та суспільно-політичного розвитку країни.

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження юридичної термінології та юридичних конструкцій, які використовуються у законодавстві Йорданії, зокрема і муніципальному, формально-юридичний метод необхідно поєднувати із методом соціокультурного аналізу, інакше дослідження не буде відображати реального змісту правового регулювання інституту місцевого самоврядування. Наприклад, запровадження інституту муніципальних виборів у монархіях Арабського Сходу можна розглядати як впровадження елементів «західної» демократії. Однак при згадувані ісламської демократії обов'язково відзначається принцип «шура» – суспільне обговорення, консультація, консультативна рада. Принцип «шура» по своїй суті є неінституційним, оскільки Коран не передбачає конкретного інституту, через який має відбуватися суспільне обговорення. Головне, щоб ісламська община будь-яким чином висловлювала свою позицію. Принцип шура є не «фасадом», а реально діючим механізмом, який є основою запровадження консультативних органів при монархові, парламентів, місцевих представницьких органів тощо [7]. Таким чином, інститут виборів має своє «ісламське» підґрунтя, відмінну від «західної» демократії доктринальну основу.

Процеси децентралізації та реформування місцевого самоврядування відбуваються шляхом поєднання інститутів західної демократії з традиційними для арабського світу державно-правовими та релігійними інститутами. Впровадження стандартів «доброго врядування» і сприйняття запропонованих ЄС реформ значною мірою залежить від несуперечності їх нормам ісламу. Ідея економічно спроможного місцевого самоврядування позитивно сприймається у монархіях Арабського Сходу, і саме тому процеси реформування були підтриманні владою Йорданії.

У межах Програми розвитку ООН та за підтримки Європейського Союзу відбуваються сучасні перетворення в Йорданії та інших монархіях цього регіону. Спільні зусилля спрямовано на створення економічно спроможного місцевого самоврядування та розширення участі громадян у прийнятті рішень із питань місцевого значення, становлення належного, ефективного врядування. Так, понад три мільйони євро було виділено Європейським Союзом за Програмою підтримки децентралізації та місцевого розвитку у 2017 р. Програма 2017 р. була сфокусована на двох основних положеннях: підтримка Уряду Йорданії у формуванні нового бачення та розроблення нової політики щодо реформи місцевого управління; формування Національної стратегії та програми впровадження цих реформ [8].

Йорданія є унітарною державою, територія якої поділена на 12 одиниць – мухафаз (Governorates), включно зі столицею – м. Амман (Великий муніципалутет Амман). Мухафази поділяються на дистрикти (liwa) та субдистрикти (qada') [9]. Усі міністерства та державні служби (крім міністерств оборони та закордонних справ) мають департаменти або регіональні відділення в мухафазах (губернаторствах). Кожним губернаторством керує губернатор, який призначається Радою міністрів на підставі рекомендації міністра внутрішніх справ. Місцеве управління діє на двох додаткових адміністративних рівнях в Йорданії: мухафази при Міністерстві внутрішніх справ та муніципальна система, що включає муніципалітети та Раду спільних служб при Міністерстві з питань муніципальних справ [3, с. 19].

Великий муніципалітет Амман, у якому проживає третина населення Йорданії, істотно відрізняється за правовим статусом від інших муніципалітетів. Також слід відзначити ще дві частина території Йорданії з особливим правовим статусом. Це Спеціальна економічна зона Акаба, місцева влада якої наділена ширшими повноваженнями, ніж інші місцеві органи влади, і безпосередньо контролюється Прем'єр-міністром, а також Адміністрація регіону Петра підпорядкована уповноваженому міністру через надзвичайну важливість як основний туристичний об'єкт Йорданії [3, с. 19].

Слід відзначити, що Конституція Йорданії взагалі не містить розділу про місцеве самоврядування, що є типовим для монархій Арабського Сходу. Однак Конституція проголошує, що керівництво муніципалітетами і місцевими справами здійснюється муніципальними і місцевими радами згідно зі спеціальним законом (ст. 121) [9]. Таким чином, саме парламент наділений повноваженнями визначати статус місцевого самоврядування. Зі змісту ст. 121 можна зробити висновок, що ця конституційна норма є основою для становлення незалежного місцевого самоврядування. Так, у 2015 р. Король Абдалла II повернув законопроект щодо децентралізації з мотивів невідповідності Конституції. Конституційний Суд Йорданії дійшов висновку, що законопроект є неконституційним, оскільки відповідно до ст.121 Конституції, будь-які місцеві ради, створені відповідно до закону, повинні бути адміністративно та фінансово незалежними від центрального уряду [10].

З моменту проголошення незалежності (25 травня 1946 р.) Йорданія була централізованою державою. З 1957 р. до 1989 р. в Йорданії діяв воєнний стан, і хоча політичні партії не було легалізовано, муніципальні вибори проводилися. Легалізація політичних партій відбулася у 1992 р., але представники від партій займали менше третини місць у парламенті, оскільки більшість місць отримали незалежні кандидати, члени основних племен та сімей [3, с. 18]. Запровадження інституту виборів не змінює суттєво племінно-сімейної системи.

Муніципалітети були створені законом у 1955 р., через три роки після прийняття Конституції. На той час існувало чотири види муніципалітетів: 11 губернаторських центрів (governorate centres) та Великий муніципалітет Амман (Greater Amman Municipality), районні центри (district centres) з населенням понад 15 тис.), када центри (qada' centres) з населенням від 5 тис. до 15 тис. та четверта категорія для всіх інших муніципалітетів. Муніципальний закон 1955 р. був розроблений під впливом британської системи, і в результаті мери були наділені широкими повноваженнями. Однак повноваження муніципалітетів поступово зменшилися [3, с. 18].

Початок політики децентралізації датується 1993 р. Спочатку було створено декілька об'єднань місцевого розвитку всередині основних муніципалітетів, підпорядкованих Міністерству муніципальних справ. Вони стали аренами для участі громадськості з акцентом на економічний розвиток та нові інвестиційні проекти. Протягом 1994–1996 рр. у рамках Програми розвитку ООН та за ініціативи Світового банку було ініційовано об'єднання 328 муніципалітетів та 324 сільських рад. Реформа була проведена лише за кілька місяців у 2001 р. Кількість муніципалітетів скоротилася до 99, а всі сільські ради були розпущені [3, с. 18].

У 2005 р. децентралізація була оголошена Його Величністю королем Абдалою II. Було надано пріоритет трьом регіонам, які мали створити власні опосередковано виборні ради та регіональні центри. Намір полягав у тому, що кожен регіон повинен управлятися власними службами та приймати рішення щодо політики стимулювання місцевого розвитку. Однак створення регіонів не проводилося, частково через недостатню політичну підготовленість, а також через відсутність міжвідомчої координації. У жовтні 2008 р. у своєму новому виступі король Абдалла II закликав до більшої участі громадськості на рівні мухафаз (губернаторств). Потім програми місцевого розвитку були передані з Міністерства планування до Міністерства внутрішніх справ. У листопаді 2010 р. його величність пообіцяв парламенту законопроект про децентралізацію. Також було створено Комітет міністрів з питань децентралізації, що включав чотири підкомітети (правовий, інституційний, фінансовий та підкомітет розвитку) [3, с. 18].

Новий муніципальний закон, прийнятий у 2007 р., дозволив громадянам обирати увесь склад муніципальних рад (раніше частина депутатів призначалася), включаючи мера. Було встановлено квоту для жінок у обсязі 20% місць. У лютому 2008 р. офіс Прем'єр-міністра видав розпорядження про передачу 92 функцій з рівня профільних міністерств мухафазам. Намір полягав у тому, щоб зробити публічні послуги більш доступними для населення, але ці послуги були обмеженими за обсягом. У травні 2009 р. Прем'єр-міністром було створено Технічну робочу групу з питань децентралізації для підготовки «Стратегії децентралізації». Ця Стратегія об'єднувала мерів губернаторств до «Ради муніципалітетів губернаторства». Усі ці процеси відбувалися одночасно із першим наміром реформувати муніципальне законодавство про вибори, щоб змінити виборчі округи та забезпечити ширше представництво громадян [3, с. 20, 24, 22].

Під час Арабської весни 2011 р. в Йорданії повстання та акції протестів були спрямовані на зменшення повноважень конституційної монархії та припинення корупції, лунали вимоги щодо створення нових муніципалітетів. У результаті усі представники, які були призначені до муніципальних рад, були звільнені 1 березня 2011 р.; нові мери з'явилися у результаті муніципальних виборів 2013 р. До Закону «Про муніципалітети» 1955 р. було внесено поправки у вересні 2011 р. Було збільшено квоту місць для жінок з 20% до 25% та збільшено частку податків на паливо, призначених для муніципалітетів, з 6% до 8%. Шість муніципалітетів, включених до Муніципалітету Амман у 2007 р., отримали свою автономію у 2011 р. Таким чином, муніципальні вибори 2013 р. стали першим кроком до виконання обіцянок політично-децентралізованої системи місцевого самоврядування. Однак відсутність справжньої політичної волі щодо запровадження заходів, спрямованих на адміністративну та фіскальну децентралізацію, є основним каменем спотикання у прагненні Йорданії до децентралізації [3, с. 21, 22].

На виборах 2017 р. знову домінували племінні зв'язки, і більшість висунутих кандидатур балотувались як незалежні кандидати. Вагомих успіхів на виборах одержали партії ісламістів. У цьому сенсі вибори на рівні мухафаз та муніципалітетів означають продовження «повернення ісламістів» до представницьких органів Йорданії. Ця тенденція вже спостерігалася під час парламентських виборів 2016 р. [4]. Активізація ісламістів на місцях призвела до стримування реформ в Йорданії. Держава не прагне передавати широкі повноваження ісламістам.

Незважаючи на послідовну політику сприяння участі громадськості та розвитку місцевого врядування з 1993 р., Йорданія залишається високоцентралізованої державою. Залучення громадян до управління місцевими справами здійснювалося шляхом створення об'єднань громадян. Так, у 2003 р. в кожній мухафазі (губернаторстві) було створено Об'єднання з питань місцевого розвитку з метою розроблення механізмів участі для залучення місцевих зацікавлених сторін до процесів місцевого розвитку. Сьогодні Об'єднання з питань місцевого розвитку продовжують функціонувати в межах деконцентрованої системи. Однак на практиці їх основна увага приділяється звітуванню центру про виконання проектів державних органів на рівні губернаторств. Правова та інституційна база насправді становить складну картину, в якій чітко не визначено роль Об'єднання з питань місцевого розвитку у відносинах з мухафазами, губернаторами, виконавчими та консультативними радами, міністерствами, муніципалітетами та зонами розвитку [3, с. 20].

Надзвичайна активізація у напрямі розроблення, прийняття та впровадження програмних та нормативних документів, а також програми міжнародної підтримки відіграли важливу роль у створенні значущого імпульсу муніципальних перетворень. У результаті з'явилися проекти нормативно-правових актів щодо Рад губернаторства та запропоновано зміни до Закону «Про муніципалітети» у квітні 2014 р. [3, с. 19].

У 2015 було прийнято Закон «Про децентралізацію 2015 р.», який продовжує широко обговорюватися в умовах сучасних перетворень [11]. На підставі цього Закону було проведено вибори 2017 р., у результаті яких було сформовано 12 рад мухафаз (Governorate Concils), які включають обраних та призначуваних членів. Цей порядок формування органів місцевого самоврядування, коли одна частина представників ради обирається шляхом прямих виборів, а друга – призначається урядом, міністерством із питань муніципалітетів або ж монархом, є характерним для монархій Аравійського півострову. 335 членів рад було обрано шляхом прямих виборів, і ще 45 членів призначено Радою Міністрів. Формування цих органів публічної влади на місцевому рівні шляхом виборів в Йорданії відбулося вперше. Таким чином, було запроваджено абсолютно нову структуру управління місцевим розвитком [6, с. 4].

Відповідно до Закону «Про децентралізацію 2015 р.» до повноважень голови мухафази (Muhafedh) відноситься: керівництво та нагляд за діяльністю місцевих органів управління; забезпечення реалізації державної політики у межах мухафази; координація діяльності відповідної ради та муніципалітетів губернаторства, міністерств, урядових відомств та публічних установ; вжиття необхідних заходів для забезпечення виконання рішень ради і направлення їх на розгляд компетентних органів; забезпечення надання якісних послуг для громадян у співпраці із радою; виконання будь-яких інших повноважень чи обов'язків, що делеговані Урядом, Прем'єр-міністром або міністрами та ін. [11].

У кожній мухафазі під головуванням голови мухафази утворюється Виконавча рада та Рада Управління. 75 відсотків членів Ради Управління обираються громадянами, а решта членів призначаються Радою Міністрів за рекомендацією відповідного міністра. Рада обирається на чотири роки і здійснює такі повноваження: затверджує проекти стратегічних та поточних управлінських планів мухафази, реалізацію яких здійснює Виконавча рада; затверджує про-

ект бюджету в межах, визначених Міністерством фінансів; здійснює контроль за виконанням річних бюджетів усіх муніципалітетів відповідної мухафази та схвалює необхідні проекти надання послуг та розвитку [6, с. 4].

Муніципальні ради обираються у відповідності до Закону «Про муніципалітети 2015 р.» [12]. Це не єдиний і далеко не перший акт, який визначає статус місцевого самоврядування у цій державі. Завдяки значній ролі муніципалітетів у сфері надання різноманітних послуг громадянам та розвитку місцевих громад їх статус було врегульовано на рівні закону ще під час заснування Емірату Трансйорданії. У березні 1925 р. було прийнято Закон «Про муніципальні справи», який діяв до прийняття нового закону № 9 від 1938 р. та № 29 у 1955 р., відповідно до яких муніципальна рада розглядалася як місцева адміністрація в Йорданії та набула статусу юридичної особи з фінансовою та адміністративною незалежністю [13].

У Законі «Про муніципалітети 2015 р.» як профільне міністерство згадується Міністерство у справах муніципалітетів, яке нині має назву Міністерство місцевої адміністрації. Муніципалітет – це місцева (громадська) юридична установа, яка має фінансову та адміністративну незалежність. Її межі діяльності, функції та повноваження встановлюються, скасовуються та визначаються відповідно до положення цього Закону. Територія муніципалітету може бути поділена і створено місцеві ради за рішенням міністра. Рішення також встановлює територіальні межі діяльності місцевої ради та кількість членів, що до неї обираються у кількості не менше п'ять. Депутат, що одержить найбільшу кількість голосів очолює місцеву раду.

Рада міністрів поділяє Великий Амманський муніципалітет (the Greater Amman Municipality) на місцеві ради. Кількість цих рад та їх відповідних членів визначається рішенням Ради Міністрів.

Є низка особливостей столичного муніципалітету. Зокрема, Великим муніципалітетом Амман управляє рада, кількість членів якої визначається Радою Міністрів, і вона складається: з голів відповідних місцевих рад (вони становлять 75% від числа членів ради) та призначених членів ради Урядом за рекомендацією Міністра місцевої адміністрації (ст. 3). Рада міністрів призначає мера Аммана з числа членів Ради Великого муніципалітету Амман за рекомендацією Міністра (ст. 4) [12].

Реформи місцевого самоврядування та децентралізації проходять паралельно. Обидва закони, які є нормативною основою забезпечення цих перетворень, датуються 2015 р. Закон «Про децентралізацію 2015 р.» спрямований на впровадження принципу адміністративної децентралізації на рівні мухафаз шляхом надання місцевим адміністраціям ширших повноважень. [4, с. 4].

Закон про децентралізацію містить безліч суперечностей із діючим законодавством. Громадські організації та інші суб'єкти політичних процесів припускають, що чинний закон не надає виборним радам реальних повноважень на місцях і відзначають конфлікт компетенцій між Радами мухафаз, Виконавчими радами та муніципалітетами [6, с. 4]. Представники рад губернаторів вважають, що вони наче опосередковують кілька світів і не належать до жодного. Вони обираються громадянами, але не мають офіційної представницької функції; уповноважені переглядати та затверджувати бюджети, плани розвитку, але не мають інструментів притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за виконання програм або розтрати бюджетних коштів. Громадяни вимагають від представників рад мухафаз відстоювання інтересів громади. Однак вони можуть запропонувати тільки те, що надається централізовано державою, і не уповноважені на прийняття рішень для вирішення локальних проблем [6, с. 12].

Станом на 2015 р. в Йорданії субсидіарність не розглядалася в позитивному сенсі максимізації місцевих можливостей та надання можливості місцевій владі впроваджувати нові рішення. Часткова деконцентрація повноважень на місцевий рівень часто проводилася, щоби звільнити центральні уряди від їхніх зобов'язань, а передача відповідальності не поєднувалася з передачею ресурсів та прав. Децентралізація повноважень у сфері надання публічних послуг не відповідала фіскальній децентралізації [3, с. 14].

У лютому 2020 р. Нижня палата парламенту Йорданії – Палата депутатів передала Проект закону «Про місцеву адміністрацію» 2019 р. до комітету з юридичних та адміністративних питань. Ініціатором створення законопроекту є Міністерство місцевої адміністрації. Метою цього законопроекту є посилення участі громадськості у прийнятті рішень та для кращого застосування децентралізації на рівні мухафаз. Рішення було прийняте на засіданні нижньої палати парламенту. Проект закону «Про місцеву адміністрацію» підсилює інтеграцію між радами мухафаз та муніципальними радами, визначаючи повноваження та завдання кожної ради [14].

Проект Закону 2019 р. спрямований на зміни Закону «Про децентралізацію 2015 р.» та Закон «Про муніципалітети 2015 р.». Він поєднує положення двох попередніх законів щодо органів управління, рад мухафаз та місцевих рад. Він також покладає відповідальність за проект закону на нове Міністерство місцевої адміністрації та встановлює положення щодо муніципальної реструктуризації, фінансів та міжвідомчої співпраці. Однією із цілей Законопроекту є зменшення дублювання між завданнями та обов'язками губернаторів, мухафаз та місцевих рад. Повноваження кожного з цих органів не були чітко визначені у попередньому законодавстві, що призвело до дублювання. Іншою метою є сприяння подальшій децентралізації Йорданії, визначеній як розширення можливостей місцевого населення шляхом розширення повноважень місцевих органів влади [5].

Європейська комісія затвердила єдину систему підтримки Йорданії на період 2017–2020 рр., яка передбачає пріоритет соціального та економічного розвитку Йорданії, зміцнення верховенства права та вдосконалення управління кордонами та запобіганню насильницькому екстремізму. Програма «Підтримка ЄС поліпшенню цілісності та підзвітності в державному управлінні Йорданії на центральному та місцевому рівнях» зосереджена на підвищенні доброчесності та відповідальності; вдосконалення системи планування політики із налагодженням взаємозв'язків шляхом проведення громадських консультацій, моніторингу, оцінки та аналізу; посилення місцевого самоврядування шляхом покращення підзвітності та ефективного напрацювання та виконання прийнятих рішень; посилення спроможності та участі інститутів громадянського суспільства [16].

Сьогодні Йорданія продовжує реформу муніципального законодавства з метою демократизації державного правління, тому подальше вивчення реформ у сфері місцевого самоврядування залишається актуальним.

Висновки. З огляду на проведене дослідження слід зробити такі висновки:

1. Сучасні процеси демократизації у сфері місцевого самоврядування та децентралізації Йорданії є незавершеними. Слід відзначити побоювання Уряду Йорданії до впровадження реальної децентралізації. Існує проблема у розмежуванні повноважень між мухафазами та муніципалітетами.

2. Істотно змінено порядок формування місцевих органів виконавчої влади шляхом запровадження інституту виборів на рівні мухафаз. Ці зміни були проведені у межах політики розширення участі громадян у прийнятті та вироблені рішень шляхом впровадження інститутів представницької демократії.

3. Йорданія, як і інші держави Аравійського півострову, місцеве самоврядування розглядає переважно як господарюючий суб'єкт, що забезпечує надання публічних

послуг населенню та здійснює реалізацію державної політики на місцях.

4. Істотна програмна та фінансова підтримка ЄС свідчить про готовність Йорданії до реальних демократичних перетворень. Однак про реальну самостійність муніципалітетів говорити зарано. У сфері реформи місцевого самоврядування ЄС підтримує такі напрями: впровадження механізмів адміністративної підзвітності на рівні мухафаз; розширення участі громадян у підготовці та прийнятті рішень на рівні муніципалітетів та встановлення механізму притягнення до відповідальності за здійснювану політику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серьогіна С.Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : могнографія / С.Г. Серьогіна. Х. : Право, 2011. 768 с.
2. Шпак Ю.О. Місцеве самоврядування Саудівської Аравії та Султанату Оману в умовах модернізації абсолютних монархій Аравійського півострова. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2013. Вип. 26. С. 228–238. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2013_26_20 (дата звернення: 20.05.2021).
3. Omar Abdulaziz Hallaj, Myriam Ababsa, Karam Karam, Ryan Knox Challenges and Opportunities: Dialogue and capacity building of local and regional authorities in EU partner countries in the fields of development and local governance. *Seminar for Dialogue and Capacity Building of Local and Regional Authorities in the Mashrek in the Fields of Development and Local Governance* (on September 24th and 25th 2014 in Amman, Jordan). PLAFORMA – 2015, SKL, 2015. 56 p.
4. Ranko A., Lotz M., Hala Abu Ghazalen, Haase I. The Municipal and Governorate Council Elections of August 2017: Decentralization Efforts in Jordan. Konrad-Adenauer-Stiftung e.v. URL: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=7ef4a752-5c7e-7627-6600-4b99bd35fbf1&groupId=252038 (дата звернення: 20.05.2021).
5. Slack E., Kanter R. Peer-review of Jordanian local administration law. URL: https://www.theigc.org/project/peer-review-of-jordanian-local-administration-law/ (дата звернення: 20.05.2021).
6. Mahadin E., Binda C., Khasawneh M. Legal Review of the Jordanian Decentralization Law: Final Report. Issued by Karak Castle Center for Consultations and Trainingin Cooperation with Friedrich Ebert Stiftung (FES), December 2018. 64 p.
7. Демченко А. В. Внутренние факторы формирования внешней политики стран Арабского Востока. *Вестник МГИМО Университета*. 2010. № 1 (10). С. 153–165.
8. Decentralization and Local Development Support Programme. URL: https://info.undp.org/docs/pdc/Documents/JOR/decentra.pdf (дата звернення: 20.05.2021).
9. Constitution of Jordan 1952. URL: http://parliament.jo/en/node/150#ch1 (дата звернення: 20.05.2021).
10. King rejects decentralization bill for unconstitutionality. *Jordan Times* 19.10.2015. URL: http://www.jordantimes.com/news/local/king-rejects-decentralization-billunconstitutionality (дата звернення: 20.05.2021).
11. Law on Decentralisation 2015 Law № 49 of 2015. URL: https://www.entikhabat.jo/sites/default/files/2015%20Decentralisation%20Law%20EN.pdf (дата звернення: 20.05.2021).
12. Municipalities Law of 2015 (Law № (41) of 2015). URL: http://elections.rasedjo.org/check.php?code=1111384913811908553359 06 (дата звернення: 20.05.2021).
13. Legislation, Laws and Rules. Ministry Of Local Administration of Hashemite Kingdom of Jordan. URL: http://www.mma.gov.jo/DPageEn.aspx?ID=10 (дата звернення: 20.05.2021).
14. Draft local administration law referred to joint committee. *The Jordan Times.* 2020. URL: https://www.jordantimes.com/news/local/draft-local-administration-law-referred-joint-committee (дата звернення: 20.05.2021).
15. Commission implementing Decision of 18.8.2020 on the annual action programme 2020 part II in favour of the Hashemite Kingdom of Jordan for 2020. URL: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/c_2020_5743_jordan_aap_2020_commission_implementing_decision_merged.pdf (дата звернення: 20.05.2021).

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.947
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/9

ОЗНАКИ ТА НАСЛІДКИ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

SIGNS AND CONSEQUENCES OF BYPASSING THE LAW IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF UKRAINE

Барабаш А.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Никипорець І.О., студентка IV курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню ознак і наслідків обходу закону в міжнародному приватному праві України. З легітимного й доктринальних визначень обходу закону авторки статті виділяють такі ознаки: поняття обходу закону пов'язується з незастосуванням прив'язки колізійної норми Закону України «Про міжнародне приватне право»; обхід закону втілюється в активних вольових діях суб'єкта, які можуть здійснюватися як у формі умислу, так і з необережності; обхід закону є правопорушенням, специфічність якого проявляється в юридичній відповідальності; юридична відповідальність за обхід закону полягає в невизнанні державою наслідків обходу закону. Правочин, який виник унаслідок обходу закону, є нікчемним і може бути оскарженим у суді.

Першу групу нікчемних правочинів, які виникають унаслідок обходу закону, авторки статті пов'язують із недодержанням форми правочину, передбаченої Законом України «Про міжнародне приватне право». У науковому дослідженні аналізуються вимоги до форми правочину в контексті застосування різних колізійних прив'язок до регулювання такого правочину.

Другу групу нікчемних правочинів, які виникають унаслідок обходу закону, становлять правочини, укладені особами, які не мають потрібного обсягу дієздатності. У статті аналізуються способи визначення дієздатності фізичної та юридичної особи в контексті застосування відповідних колізійних прив'язок. Наголошено, що встановлення місцеперебування юридичної особи не досить для з'ясування її правосуб'єктності. Після визначення, законодавством якої країни регулюється правосуб'єктність юридичної особи, доцільно з'ясувати організаційно-правову форму юридичної особи й цілі її діяльності згідно з установчим документом.

Третя група правочинів, яка може виникати в міжнародно-правових відносинах і є наслідком обходу закону, представлена правочинами, які порушують публічний порядок у державі чи суспільстві. Нормативні й доктринальні дефініції публічного порядку дуже широкі. У статті обґрунтовується думка про те, що інститут публічного порядку є не лише правовим надбанням, але й охоплює інші соціальні норми в суспільстві. Звідси пропонується висновок про те, що суди повинні трактувати публічний порядок в залежності від реальних обставин, що склалися.

Ключові слова: обхід закону, прив'язка, колізійна норма, нікчемний правочин, правопорушення, форма правочину, обсяг дієздатності, публічний порядок.

The article is devoted to the study of the signs and consequences of bypassing of the law in private international law of Ukraine. The authors of the article distinguish the following features from the legitimate and doctrinal definitions of bypassing of the law: the concept of bypassing of the law is associated with the non-application of the conflict rule of the Law of Ukraine "About Private International Law"; bypassing of the law is embodied in the active volitional actions of the subject, which can be carried out both in the form of intent and negligence; bypassing of the law is an offense, the specificity of which is manifested in legal liability; legal responsibility for bypassing the law lies in the state's failure to recognize the consequences of bypassing the law. A transaction that has arisen as a result of bypassing the law is null and void and can be challenged in court.

The authors of the article connect the first group of insignificant transactions that arise as a result of bypassing of the law with non-compliance with the form of the transaction provided by the Law of Ukraine "About Private International Law". The research analyzes the requirements for the form of the transaction in the context of the application of various conflicting links to the regulation of this transaction.

The second group of insignificant transactions that arise as a result of bypassing of the law are transactions concluded by persons who do not have the required amount of legal capacity. The article analyzes the methods of determining the legal capacity of individuals and legal entities in the context of the application of the relevant conflict of laws. It is emphasized that establishing the location of a legal entity is not sufficient to determine its legal personality. After determining the legislation of the country which regulates the legal personality of a legal entity, it is advisable to find out the organizational and legal form of the legal entity and the goals of its activities in accordance with the constituent document.

The third group of transactions, which may arise in international legal relations and are a consequence of bypassing of the law, is represented by transactions that violate public order in the state or society. Normative and doctrinal definitions of public order are very broad. The article substantiates the idea that the institution of public order is not only a legal property, but also covers other social norms in society. This proposes the conclusion that courts should interpret public order depending on the actual circumstances.

Key words: bypassing of the law, binding, conflict rule, insignificant transaction, offense, form of transaction, scope of legal capacity, public order.

Постановка проблеми. У повсякденному житті ми часто зіштовхуємося з обходом закону. Скажімо, чоловік і жінка не реєструють шлюб і не зазначають у свідоцтві про народження дитини батька дитини, щоб жінка набула статусу одинокої матері й права на отримання соціальної допомоги. Роботодавець не укладає трудовий договір, щоб не надавати найманому працівнику трудові й соціальні гарантії. Проблема реєстрації суб'єктів підприємництва в офшорних зонах із метою уникнення оподаткування відповідної діяльності набула глобальних масштабів.

Обхід закону в приватних відносинах за участі іноземного елемента має свою специфічність, яка об'єктивно зумовлена двома причинами:

– відмінностями правового регулювання одного й того ж правовідношення за законодавством різних країн;

– широким застосуванням «закону автономії волі сторін» (lex voluntatis). Реалізація колізійної прив'язки lex voluntatis означає, що в багатьох випадках право вибору законодавства відповідної країни для регулювання прав та обов'язків, визначених правочином, надається сторонам цього правочину.

Як наслідок вищезазначеного в деяких осіб виникає ілюзія того, що закон однієї країни легко обійти, створивши штучні умови для застосування закону іншої країни. Зважаючи на вищевикладене, наукове дослідження обходу закону в міжнародному приватному праві має важливе значення.

Аналіз досліджень і публікацій. Обхід закону досліджувався такими вченими, як В.В. Балдинюк, Е.М. Грамацький, А.С. Довгерт, О.С. Іоффе, В.І. Кисіль, О.Р. Кібенко, Л.А. Лунц, Ю.В. Підкова, Н.В. Погорецька. Більшість вчених досліджують поняття обходу закону, концепції обходу закону, обхід закону в контексті тих або інших відносин: співвідношення обходу закону із застереженням про публічний порядок, обхід закону в аспекті діяльності транснаціональних компаній, обхід закону в сімейних і шлюбних відносинах. Незважаючи на значний науковий інтерес до обходу закону, серед науковців не існує єдиного підходу щодо поняття обходу закону. Недостатньою мірою досліджені питання ознак і правових наслідків обходу закону.

Мета статті полягає в дослідженні ознак і правових наслідків обходу закону в міжнародному приватному праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття обходу закону в міжнародному приватному праві неодноразово досліджувалось вітчизняними вченими. Так, В.В. Балдинюк пропонує викласти його в такій редакції: обхід закону – це дії осіб (особи) з порушення правил цього Закону з умислом або без нього, з умисного створення фактичних обставин (обсягу колізійної норми) через прихований намір, волю (удавані дії), з помилкової кваліфікації [1, с. 170]. На думку Є.Д. Боярського, обходом закону є дії учасників приватноправових відносин щодо створення та / або припинення одного або кількох іноземних елементів із метою застосування до таких приватноправових відносин права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством [2, с. 163].

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» обхід закону – це застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством. З легітимного й доктринальних визначень обходу закону можна виділити такі ознаки цього діяння:

1) Легітимне поняття «обхід закону» пов'язується з *незастосуванням* норми Закону України «Про міжнародне приватне право». Іншими словами, під обходом закону в міжнародному приватному праві України розуміється обхід норми Закону України «Про міжнародне приватне право». Унаслідок обходу норми Закону України «Про міжнародне приватне право» суб'єкт застосовує норми права іншої країни, а не тієї країни, яка вказана в прив'язці колізійної норми;

2) Юридична конструкція «право, передбачене відповідним законодавством» має на увазі прив'язку колізійної норми. Саме в прив'язці колізійної норми зазначається, право якої країни повинно застосовуватись до регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом. Отже, обхід закону – це незастосування *прив'язки колізійної* норми Закону України «Про міжнародне приватне право»;

3) Обхід закону втілюється в активних вольових діях суб'єкта (виїзд до певної іноземної держави, зазначення в договорі права певної держави, реєстрація на території певної держави правового статусу особи або правового статусу майна тощо). Обхід закону особа може здійснити як шляхом умисних дій, так і з необережності;

4) Віднесення обходу закону до таких юридичних фактів, як дії, зумовлює питання про правомірність чи неправомірність цих дій. На думку Ю.В. Підкови, дії, в яких втілюється обхід закону, «не є ні правопорушеннями, ні правомірною поведінкою, але, як і будь-які дії, що становлять зловживання правом, являють собою різновид дій, які умовно можна визначити як «непідтримувана правовою системою реалізація права» [3, с. 203]. Ми не згодні з позицією Ю.В. Підкови. На наш погляд, обхід закону є правопорушенням. Як і будь-якому правопорушенню, обходу закону притаманні такі ознаки, як соціальна небезпечність, протиправність, винність особи, яка його вчинила. Обхід закону має свідомо-вольовий характер. Специфічність обходу закону як правопорушення проявляється в юридичній відповідальності. Юридична відповідальність полягає в невизнанні державою наслідків обходу закону.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. Тільки на перший погляд наслідки обходу закону у вигляді нікчемності правочину вбачаються логічними й зрозумілими. На практиці проблема виявляється складнішою. Закон України «Про міжнародне приватне право» не визначає ні поняття нікчемного правочину, ні його ознак. Згідно із ч. 2 ст. 215 Цивільного кодексу України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У такому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Ми не поділяємо думку законодавця про те, що визнання правочину нікчемним не належить до повноважень суду. Нам ближча позиція Є.В. Євтушенка, Б.Д. Леонова, які вважають, що висновок про відповідність того чи іншого правочину вимогам закону дуже часто потребує ґрунтовного юридичного аналізу, а отже, є справою суду [4, с. 117]. У розвиток досліджень зазначених вчених вважаємо за необхідне додати: правочин, який виник внаслідок обходу Закону України «Про міжнародне приватне право», може бути оскаржений до суду. Суд має право й обов'язок встановити дійсність або недійсність такого правочину.

Нікчемні правочини в наукових доробках називають «абсолютно недійсними» або «мертвонародженими» [4, с. 117]. Нікчемність правочину означає нездатність такого правочину породжувати правові наслідки.

У загальному вигляді нікчемні правочини, які визнані такими за законодавством України, можна класифікувати таким чином:

– правочини, які укладені з недодержанням форми, що передбачена законодавством;

– правочини, укладені особами, які не мають потрібного обсягу дієздатності;

– правочини, які порушують публічний порядок у державі чи суспільстві.

1. *Правочини, які укладені з недодержанням форми, що передбачена законодавством.* Форма правочину в міжнародному приватному праві насамперед визначена ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право». Згідно із ч. 1 ст. 31 Закону, якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину. Зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найтісніший зв'язок із правочином. Як бачимо, обрання форми правочину насамперед пов'язується з колізійною прив'язкою «закон автономії волі сторін» (lex voluntatis).

Якщо сторони правочину не обрали закон, тоді застосовується колізійна прив'язка «закон найтіснішого зв'язку» (lex connectionis fermitatis).

Згідно із ч. 1 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» для того, щоб форма правочину відповідала законодавству, досить дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, – права місця проживання або місцеперебування сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. З такої норми слідує, що до форми правочину також може застосовуватись колізійна прив'язка «закон місця проживання фізичної особи» (lex domicilii) або «закон місця вчинення угоди» (lex loci solutionis).

Згідно із ч. 2 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, в якій знаходиться це майно. У такому випадку йдеться про «закон місця знаходження речі» (lex rei sitae).

Зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається у формі, передбаченій Законом України «Про міжнародне приватне право», незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено міжнародним договором України. Вказана норма визначає пріоритетність норм міжнародних договорів. Якщо той чи інший вид зовнішньоекономічного договору не регулюється міжнародною угодою, тоді він регулюється Законом України «Про міжнародне приватне право».

Щодо вимог матеріальних норм внутрішнього законодавства країн, то як за законодавством України, так і за законодавством зарубіжних країн правочини можуть укладатися: а) в усній формі; б) у письмовій формі; в) у письмовій нотаріально посвідченій формі; г) у письмовій формі й реєструватись у відповідних органах.

На думку К.О. Єременко, в сучасному європейському законодавстві простежується спрощення значення форми правочину. Найбільш лояльними в питаннях вимог щодо форми правочину є країни англо-американської системи права, де особливі вимоги до форми правочину розглядаються як вимушений захід, необхідний для забезпечення інтересів слабшої сторони правочину або публічного інтересу, більшість договорів за такої умови є простими, які можуть укладатися як у письмовій, так і в усній формі [5, с. 11]. Водночас у всіх країнах світу сформовані жорсткі вимоги щодо форми правочину, за яким відчужується нерухоме майно.

2. *Правочини, укладені особами, які не мають потрібного обсягу дієздатності.* Обсяг дієздатності фізичної особи визначається її «особистим законом» (lex personalis). Різновидами «особистого закону» фізичної особи є «закон громадянства особи» (lex patriae, lex nationalis) та «закон місця проживання особи» (lex domicilii). «Закон громадянства» означає застосування права тієї держави, громадянином якої є така особа. «Закон місця проживання» означає застосування права тієї держави, де відповідна особа постійно чи переважно проживає.

Законодавство всіх країн пов'язує набуття повної цивільної дієздатності з настанням повноліття. Водночас слід враховувати три моменти: в країнах англо-американської правової сім'ї звичного для нашого розуміння інституту дієздатності не існує, вік повноліття в різних державах суттєво відрізняється, на обсяг дієздатності впливає інститут емансипації. Як зазначає М.С. Саградян, положення емансипованої особи наближене до правового статусу повнолітньої особи, але в таких статусах є різниця [6, с. 71]. Вказана різниця може мати вирішальне значення для визначення обсягу дієздатності. Загалом, набуття фізичною особою цивільної дієздатності до досягнення повноліття (емансипація) може пов'язуватись з одруженням, вступом на військову службу, працевлаштуванням за трудовим договором, здатністю забезпечувати себе матеріально тощо.

Обсяг дієздатності юридичної особи визначається «законом національності» юридичної особи (lex societatis) та «особистим законом» юридичної особи. Формула прикріплення lex societatis означає застосування права тієї держави, якій належить юридична особа.

Положеннями Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що цивільна правоздатність і дієздатність юридичної особи визначається «особистим законом» юридичної особи. «Особистим законом» юридичної особи вважається право держави місцеперебування юридичної особи. Місцеперебуванням юридичної особи є держава, в якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави (теорія інкорпорації). Якщо місце реєстрації юридичної особи встановити не можливо, застосовується право держави, в якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи (теорія осілості).

На наш погляд, встановлення місцеперебування юридичної особи не досить для з'ясування її правосуб'єктності. Після визначення, законодавством якої країни регулюється правосуб'єктність юридичної особи, доцільно з'ясувати організаційно-правову форму юридичної особи й цілі її діяльності згідно з установчим документом. Організаційно-правова форма юридичної особи й цілі її створення повинні відповідати вимогам законодавства країни її створення. Якщо місце реєстрації юридичної особи встановити не можливо, то форма юридичної особи й цілі її створення мають відповідати вимогам законодавства країни, в якій знаходиться її виконавчий орган.

3. *Правочини, які порушують публічний порядок у державі чи суспільстві.* Ні Закон України «Про міжнародне приватне право», ні інші законодавчі акти України не визначають поняття публічного порядку. Згідно з п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи й засади, які становлять основу чинного в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Згідно зі ст. 5 проєкту Закону «Про публічний порядок» від 19 листопада 2018 року публічний порядок – це урегульована правовими й іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя та здоров'я, повагу до честі й людської гідності, дотримання норм суспільної моралі [7].

Мартін Лодж визначав публічний порядок як заснований на національних соціальних, політичних, культурних та інших особливостях устрій конкретної країни (спільноти), що дозволяє його членам задовольняти свої власні інтереси, зберігаючи свою внутрішню ідентичність, з одного боку, й бувши відкритими до сприйняття зовнішніх впливів, – з іншого [8, с. 273–288].

Усі вищезазначені дефініції публічного порядку дуже широкі. Для них характерна наявність значної кількості оцінних понять і відсутність чіткого змісту. Деякі вчені пропонують елементи публічного порядку, за наявності одного з яких діяння можна кваліфікувати як несумісне з публічним правопорядком в Україні. Так, В.І. Кисіль виділяє такі елементи, які входять до змісту «основи правопорядку» України: 1) основні фундаментальні принципи національного права України, які охоплюють такі імперативні норми публічного, приватного й процесуального права, що становлять скелет правопорядку в Україні; 2) загальновизнані принципи моралі й справедливості, важливі для українського правопорядку й панівні в українському суспільстві;

3) законні інтереси українських фізичних та юридичних осіб, української держави й українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи; 4) загальновизнані принципи й норми міжнародного права, які є частиною української правової системи, й особливо міжнародно-правові стандарти прав людини [9, с. 376]. Не применшуючи важливість досліджень В.І. Кисіля, слід відзначити, що сформульовані ним елементи правопорядку також не конкретизовані.

На наш погляд, проблема чіткого окреслення публічного порядку в суспільстві зумовлена тим, що такий інститут не є суто правовим інститутом, а охоплює інші соціальні норми в суспільстві. А соціальні норми за своєю сутністю не є конкретними, деталізованими. Соціальні норми не прописані в нормативних актах чи інших офіційних джерелах, вони «живуть» у свідомості людей. Тому, досліджуючи публічний порядок, ми приєднуємось до думки І.Н Звягіної про те, що головною ознакою публічного порядку вбачається його трактування залежно від обставин реальної ситуації. Загальновизнаним є те, що запобігання злочинам, захист меншин і суспільного здоров'я охоплюються захистом публічного порядку. Фактично категорія публічного порядку є найвідкритішою для тлумачення, адже стосується будь-якого аспекту ефективного функціонування суспільства й держави [10, с. 25–28].

Висновки. Поняття обходу закону в міжнародному приватному праві України пов'язане з незастосуванням колізійних прив'язок норм Закону України «Про міжнародне приватне право». Обхід закону втілюється у вольових активних діях суб'єкта, які кваліфікуються як правопорушення. Наслідком обходу закону є визнання правочинів та інших дій учасників приватноправових відносин нікчемними. Обхід закону може проявлятися в недотриманні форми правочину, укладенні правочину особами, які не мають потрібного обсягу дієздатності, порушенні публічного порядку в державі чи суспільстві. Правочин, який виник внаслідок обходу Закону України «Про міжнародне приватне право», може бути оскаржений до суду. Суд має право й обов'язок встановити дійсність або недійсність (нікчемність) такого правочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балдинюк В.В. Забезпечення застосування колізійної норми: кваліфікація, зворотне відсилання, обхід закону в міжнародному приватному праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 194 с.
2. Боярський Є.Д. Проблема законодавчого визначення обходу закону в міжнародному приватному праві. *Приватне право і підприємництво.* 2015. Вип. 14. С. 161–164.
3. Підкова Ю.В. «Обхід закону» в аспекті діяльності транснаціональних компаній. *Форум права.* 2016. № 3. С. 203–208.
4. Євтушенко Є.В., Леонов Б.Д. Недійсність правочину у цивільному судочинстві. *Інформація і право.* 2017. № 4. С. 116–121.
5. Єременко К.О. Цивільно-правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2014. 22 с.
6. Саградян М.С. Цивільна дієздатність фізичної особи в Україні та в зарубіжних країнах. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 4. С. 69-73.
7. Про публічний порядок : Проєкт Закону № 9300 від 19 листопада 2018 р. / *Верховна Рада України*. URL :http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9300&skl=9
8. Lodge M. Comparative Public Policy. *Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods* / Ed. By F. Fischer, D.J. Miller, M.S. Sidney. New York : CRC Press, 2007. P. 273–288.
9. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за заг. ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с.
10. Звягіна І.Н. Питання публічного порядку під час визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні. *Приватне та публічне право.* 2018. № 1. С. 25–28.

УДК 347.788
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/10

НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНІ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ВІД НИХ

THE MOST COMMON OFFENSES OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN UKRAINE AND WAYS OF PROTECTION AGAINST THEM

Бежевець А.М., старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Гребенчук А.І., студентка ІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Статтю присвячено дослідженню правопорушень у сфері авторського права і суміжних прав, які найбільш поширені на території нашої держави. Проаналізовано поняття авторського права і суміжних прав як особливих інститутів цивільного права, головні способи захисту цих прав та правопорушення у цій сфері. У статті основна увага була приділена таким правопорушенням, як піратство, зокрема Інтернет-піратство, контрафакція, камкординг та кардшейрінг, а також плагіат, зокрема науковий плагіат, який поширюється у сфері освіти та науки. Головною проблемою для деяких із цих понять є те, що вони ототожнюються або включаються до інших без додаткового правового пояснення різниці. Визначення термінів, що надаються у цій статті, базуються на українському законодавстві та на думках учених, які досліджували ці проблемні питання раніше. Окрема увага зосереджена на способах захисту авторського права і суміжних прав, що є проблемою в сучасному цивільному праві, оскільки з розвитком суспільства з'являються нові або «покращуються» старі способи порушення відповідних прав, незважаючи на те, що законодавство містить досить ефективні механізми захисту від протиправних посягань. Стисло визначено найбільш поширені види захисту, як-от визнання права, поновлення права та відновлення становища, яке існувало до правопорушення. Проте ефективними видами є відшкодування майнової шкоди та компенсація моральної (немайнової) шкоди; останнє поняття потребує додаткового законодавчого закріплення, зважаючи на початкове його становлення в Україні. Також розглянуто питання обов'язкової державної реєстрації авторського права і суміжних прав, що могло б стати як окремим видом захисту прав відповідного суб'єкта, так і доказом у разі судового розгляду справи щодо правопорушення.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, піратство, Інтернет-піратство, контрафакція, камкординг, кардшейрінг, плагіат, захист авторських прав і суміжних прав.

The article is devoted to the study of offenses in the field of copyright and related rights, which are most common in our country. The concepts of copyright and related rights as special institutions of civil law, the main ways to protect these rights and offenses in this area are analyzed. This article focuses on offenses such as piracy, including Internet piracy, counterfeiting, camcording and cardsharing and plagiarism, including scientific plagiarism, which is prevalent in the sphere of education and science. The main problem for some of these concepts is that they are identified or included in others without further legal explanation of the difference. The definitions of terms provided in this article are based on Ukrainian legislation and on the opinions of scholars who have previously studied these issues. Particular attention is focused on ways to protect copyright and related rights, which is a problem in modern civil law, because, despite the fact that the legislation contains quite effective mechanisms for protection against unlawful encroachment, but with the development of society there are new or "improved" old ways of violating the relevant rights. The most common types, such as recognition of the right, restoration of the right and restoration of the situation that existed before the offense, were briefly defined. However, effective types are compensation for property damage and compensation for moral (non-property) damage; the latter concept needs additional legislative consolidation in connection with the beginning of its formation in Ukraine. The issue of mandatory state registration of copyright and related rights was also considered, which could become possible as a separate type of protection of the rights of the subject, as well as evidence in the case of litigation.

Key words: copyright, related rights, piracy, counterfeiting, camcording, cardsharing, plagiarism, protection of copyright and related rights.

Постановка проблеми. Порушення авторського права і суміжних прав є серйозною проблемою для українського суспільства та законодавчої системи, оскільки це не тільки завдає шкоди економічним інтересам нашої країни, а й показує недосконалість способів охорони та захисту цих прав. В умовах розвитку інформаційних технологій кількість правопорушень щодо об'єктів цієї сфери тільки зростає. З огляду на це, виникає необхідність наукових досліджень у цьому напрямі для їх подальшого використання у формуванні відповідних норм права.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Проаналізувавши дослідження з цієї теми, можна визначити, що ефективного захисту авторських і суміжних прав досі не вироблено, хоча певні аспекти розглядаються поглиблено. Проблематика розкривається у працях таких науковців, як Г.М. Грабовська, А.М. Диковець, В.Т. Дячук, В.О. Зуєва, М.І. Логвиненко, А.С. Штефан та інші. Більшість термінів, використаних у цій роботі, є результатом аналізу законодавства.

Мета і завдання наукової статті – охарактеризувати поняття правопорушень у сфері авторського права і суміжних прав, розглянути їх види, які найбільш поширені в Україні, та визначити можливі шляхи вирішення цих проблем.

Виклад основного матеріалу. Поняття авторського права і суміжних прав не згадуються у законодавстві, але авторське право можна розкрити як інститут цивільного права, що становить сукупність правових норм, які впорядковують суспільні відносини стосовно створення та використання об'єктів авторського права та захисту особистих немайнових та майнових прав відповідних суб'єктів; суміжні права є комплексом правових норм, що регулюють можливість інших осіб використовувати об'єкти авторського права для створення своїх результатів творчої діяльності, особисті немайнові та майнові права відповідних суб'єктів та їх захист.

Стаття 54 Конституції України визнає не тільки свободу творчості, а й можливість захисту в разі порушення відповідних прав [1]. Захист прав – це комплекс заходів, спрямований на визнання та відновлення прав після їх порушення шляхом діяльності відповідних державних органів [2, с. 524]. У науці типовим є поділ захисту на неюрисдикційний та юрисдикційний [3, с. 8]. Перший полягає у вчиненні суб'єктом права таких дій, що припиняють порушення права, відновлюють його тощо, тобто способом самозахисту, який передбачений ст. 19 Цивільного кодексу України [4]; другий ще називають судовим, оскільки суб'єкт може звернутися з позовом щодо захисту

свого порушеного права до суду або до інших державних органів із відповідною компетенцією. Законодавство України встановлює, що юрисдикційна форма може передбачатися трьома способами (згідно з процедурою, встановленою законом): кримінальним, адміністративним і цивільним [5]. Ця робота присвячена цивільно-правовому захисту.

Отже, підставою такого захисту може бути лише вчинене правопорушення, що безпосередньо або опосередковано загрожує правам відповідних суб'єктів. Правопорушенням у галузі авторського права або суміжних прав є умисні дії особи (правопорушника), що загрожують або порушують право суб'єктів шляхом протиправного використання об'єктів із метою одержання прибутку. Ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить перелік порушень, які є підставами для захисту цих прав [5]. Цей перелік не є чітко визначеним, оскільки під впливом розвитку суспільства виникають усе нові види порушень, яким потрібно перешкоджати. Крім того, хоча більшість правопорушень спрямовані на майнові права суб'єктів, проте навіть після переходу об'єкта у суспільне надбання (тобто виключення можливості будь-якої особи мати щодо нього майнові права) може завдаватися шкода особистим немайновим правам, які також потребують захисту.

Першим поширеним правопорушенням у цій сфері, яке пропонується розглянути, є піратство, оскільки воно є комплексним поняттям, що включає декілька видів підстав захисту. Так, законодавче визначення піратства є не зовсім чітким, оскільки воно поєднується з контрафакцією, а також об'єднує такі порушення, як камкординг і кардшейрінг, проте ці види виокремлюються в окрему категорію для захисту прав [5]. Головною проблемою є те, що не надається інформація, яка дозволяє відокремити камкординг і кардшейрінг як види піратства від власне камкордингу і кардшейрінгу. Таким чином, якщо не включати до визначення ці форми, то піратство можна визначити як розповсюдження незаконних копій творів, що є об'єктами авторського права, незаконне оприлюднення виконань творів, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення з метою задоволення матеріальних інтересів правопорушника. Головною ознакою піратства є те, що таке відтворення примірників та їх поширення здійснюються без дозволу суб'єктів, що мають права на певний об'єкт. Це правопорушення посягає на виключні майнові права суб'єктів, як-от право на використання, відтворення твору. Ураховуючи той факт, що нині швидко розвиваються інформаційні цифрові технології, у багатьох випадках піратство стає Інтернет-піратством. Мінусом законодавчого визначення цього терміна є те, що таким видом піратства будуть визнаватися дії, які (відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права») є правопорушеннями у цій сфері, але вчиняються за допомогою мережі Інтернет [5]. У цьому разі до Інтернет-піратства уналежнюють і такі види, як плагіат, увезення офіційних примірників творів без дозволу суб'єктів тощо, проте не є раціональним об'єднувати їх, хоча деякі з цих понять і мають зв'язок з Інтернет-піратством через можливість учинення такого правопорушення через всесвітню мережу. Так, більш доцільно було б розглядати цей вид як незаконне поширення об'єктів авторських або суміжних прав через мережу Інтернет. Найбільш поширеними формами Інтернет-піратства є копіювання, завантаження або поширення об'єктів авторських або суміжних прав без дозволу відповідного суб'єкта (як-от відео- та аудіопіратство), встановлення на електронні пристрої програм, які поширюються без ліцензії, та інші.

Ще одним видом правопорушень у цій сфері є контрафакція. «Counterfeiting», що з англійської дослівно перекладається як «підробка», «фальсифікація». Науковці вважають, що контрафакція – це саме відтворення об'єктів авторського права і суміжних прав без дозволу відповідних суб'єктів [6, с. 14–15]. Це відрізняє піратством від контрафакції, оскільки останнє передує першому. Ще однією ознакою є те, що контрафакція, на відміну від інших порушень, у законодавстві нашої країни не передбачає відтворення програм організацій мовлення, тому що вони не можуть існувати у вигляді примірників.

У законодавстві України надається пояснення терміна «контрафактний примірник твору, фонограми або відеограми», під яким розуміють такі примірники, які були створені, опубліковані та/або розповсюджені з порушенням авторського права або суміжних прав [5]. За такою логікою контрафактним примірником об'єкта авторського або суміжних прав є будь-які незаконні копії, що стали результатом піратства або контрафакції. Цей термін є комплексним поняттям, тому що до нього включаються такі поширені види контрафактних примірників: 1) примірники, які вийшли за межі тиражу, що мав бути випущений та раніше домовлений із творцем, що має відповідні права; 2) екземпляри, в яких неправильно було вказане або взагалі видалене ім'я відповідного суб'єкта; 3) примірники, у яких наявний плагіат або в яких були порушені права творця на захист від неправомірної переробки; 4) копії, які були створені в результаті використання технічних засобів для обходу права творця на використання твору іншими особами.

У сучасному світі поширеним явищем став камкординг. Під цим поняттям розуміється запис аудіовізуального твору під час його оприлюднення особою, яка не отримала на це дозвіл у відповідного суб'єкта, для будь-яких цілей [5]. Камкординг можна також визначити як різновид обходу технічних засобів. Таким чином, можна вважати, що камкординг є видом контрафакції. Головною метою камкордингу є задоволення неправомірних матеріальних інтересів, адже у кожної людини, яка має доступ до мережі Інтернет, є можливість переглянути фільм безкоштовно (відразу після його виходу на екрани). Це негативно впливає не тільки на власників прав, а й на економіку держави, оскільки в такому разі у бюджет не будуть потрапляти податки від законного продажу примірників. Незважаючи на те, що камкординг є кримінальним злочином не тільки у нашій країні (відповідно до ст. 176 Кримінального кодексу України [7]), а і в міжнародному праві, від цього кількість об'єктів, що поширюється за допомогою такого різновиду правопорушення у цій сфері, не зменшується, а кількість судових справ є не такою великою (порівняно зі статистикою незаконно поширених аудіовізуальних творів).

Схожу характеристику має і кардшейрінг, який можна пояснити як надання доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої був раніше обмежений суб'єктом, що має необхідні права, за допомогою різних технічних засобів [5]. Якщо враховувати той факт, що англійське слово «cardsharing» з'явилося з об'єднання двох слів (card (картка) та share (ділитися)), то сама сутність цього правопорушення полягає у можливості одразу декількох осіб мати доступ до платної програми (передачі) організації мовлення через використання лише однієї картки доступу.

Іншим поширеним правопорушенням є плагіат – публікування об'єкта авторського або суміжних прав, його частини з указанням імені іншої особи, яка не має щодо нього належних прав, його присвоєння, а також використання чужого об'єкта у власних працях без посилання.

Згідно з проведеними дослідженнями стає зрозуміло, що максимальний рівень плагіату досягається у сфері літератури та науки, де для цього придуманий окремий термін «копіпаст», під яким розуміють створення окремої статті або дослідження шляхом повного або часткового копіювання чужих текстів [8, с. 106]. Водночас такий плагіат у сфері науки та літератури є найважчим для доведення, оскільки проблемою його ідентифікації є те, що декілька

осіб, використовуючи одну ідею, яка за законодавством не визнається об'єктом таких прав [5], можуть дійти до одного й того ж висновку (окремо одне від одного). Тому тут потрібно звертати увагу на вираження цієї думки, дослівність її формулювання порівняно з іншими схожими об'єктами, хоча заміна слів синонімами у деяких випадках (внаслідок чого текст передається не дослівно) є таким різновидом плагіату, як прихований. Ураховуючи цей аспект, нині ми не маємо достатніх можливостей виявити такий плагіат, а це є можливим лише після проведення глибокої експертизи відповідними науковцями.

Після поширення мережі Інтернет плагіат став ще більшою проблемою, тому що відслідкувати авторські або суміжні права стає все складніше. Варто також зазначити, що це правопорушення є проблемою більше авторського права, оскільки об'єктам суміжних прав не завдається стільки шкоди (порівняно з об'єктами авторських прав), ураховуючи той факт, що віднайти суб'єкта суміжних прав у такому разі значно легше.

Ще одним аспектом плагіату є проблема цитування. На основі визначення терміна «цитата», що надається у Законі України «Про авторське право і суміжні права», можна вивести поняття цитування, під яким розуміють використання короткого уривка з першоджерела з посиланням на автора [5]. За загальним правилом для використання цитати необхідно зазначати її автора, але часто таке цитування відбувається не з оригіналу, а вже з твору, що є плагіатом щодо першоджерела.

Важливим питанням у цій тематиці є способи захисту від перелічених вище та інших правопорушень, визначених у законодавстві. Новітні технології дають змогу використовувати різні можливості для попередження правопорушень у цій сфері. Так, наприклад, одним зі способів захисту від плагіату більшість науковців визнають перевірку текстів під час їх публікації через спеціальні вебресурси або програмні продукти за допомогою мережі Інтернет [8, с. 106].

Ураховуючи те, що цивільно-правовий спосіб захисту є широковикористовуваним, видами захисту є: визнання права; припинення дії, яка порушує право або створює таку загрозу; заборона дій, що порушують право або створюють таку загрозу; поновлення права і відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування майнової шкоди; компенсація моральної шкоди; визнання правочину недійсним; спростування недостовірної інформації [4; 5]. Серед них найчастіше використовуваними є: 1) визнання права, яке полягає у засвідченні наявності дійсного права відповідного суб'єкта через привселюдне оголошення; 2) поновлення права, яке означає приведення права, що було порушене, до первісного стану після тривалого посягання; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення, розглядається як можливість поновити право через усунення наслідків, які були створені правопорушенням. Проте найбільш ефективними способами захисту є виплата майнової шкоди та компенсація моральної шкоди.

Щодо першого способу, то Цивільний кодекс України у ст. 22 визначає, що основним способом відшкодування майнової шкоди є відшкодування збитків у формі реальних збитків та упущеної вигоди [4]. Реальні збитки – це кошти, що були втрачені через пошкодження або повне знищення майна особи, сюди ж можна зарахувати й кошти, які будуть необхідні для відновлення майна. Упущена вигода – це доходи, які особа могла б отримати в майбутньому, але не отримала через порушення свого права.

Компенсація моральної шкоди є більш суб'єктивним поняттям, і такий інститут ще тільки розвивається у нашій країні. Судова практика визначає, що моральною шкодою є втрати немайнового характеру особи, які стали наслідком приниження її гідності, репутації, моральних переживань через порушення права, що їй належить [9]. Тому для призначення відшкодування немайнової шкоди позивач має надати достатньо обґрунтованих підстав, зазначити, якими діями вона була завдана, та підтвердити те, як він визначив розмір цієї шкоди, що є дуже складною процедурою, враховуючи нестачу правових норм.

Беззаперечним плюсом для захисту від учинених правопорушень могла б стати обов'язкова державна реєстрація авторського або суміжних прав. Як показує досвід, на початку існування такого інституту ця процедура була обов'язковою для всіх, а тому правопорушень у цій сфері було значно менше. Нині реєстрація є лише доказом авторства і належності суміжних прав певній особі [5], але найчастіше використовується презумпція авторського і суміжних прав (тобто визнання творцем тієї особи, чиє ім'я або псевдонім було вказане на примірнику твору), яку не можна назвати дієвим механізмом.

Висновки. Отже, зважаючи на вищенаведене, можна дійти висновку, що система законодавства у сфері авторського права і суміжних прав є не зовсім чіткою та структурованою щодо визначення головних термінів та системи захисту від правопорушень. По-перше, доцільно замінити поняття піратства та Інтернет-піратства у законодавстві, надати чітке визначення контрафакції як окремого правопорушення та відокремити кардшейрінг та камкординг від піратства. По-друге, необхідно розвивати інститут відшкодування моральної шкоди, оскільки такий спосіб захисту міг би стати ефективним у боротьбі з правопорушниками як додатковий елемент покарання. По-третє, доцільно запровадити обов'язкову державну реєстрацію авторських і суміжних прав, тому що це б значно полегшило розгляд справ щодо правопорушення у тому аспекті, що суб'єкт права буде чітко визначений.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Дячук В.Т. Захист авторських прав та суміжних прав в Україні. *Закарпатські правові читання.* 2017. Т. 1. С. 524–528.
3. Логвиненко М.І., Диковець АМ. Правові проблеми захисту авторських прав від піратства в мережі Інтернет. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2020. № 2. С. 5–11.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
6. Штефан А.С. Камкординг, кардшейрінг, піратство: законодавчі новели щодо видів порушень авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 12–17.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Грабовська Г.М., Зуєва В.О. До питання визначення плагіату. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 4. С. 104–108.
9. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text (дата звернення : 14.05.2021).

УДК 347.23:004.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/11

ВІРТУАЛЬНІ ОБ'ЄКТИ, ЇХ МІСЦЕ В ІНСТИТУТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

VIRTUAL OBJECTS, THEIR PLACE IN THE INSTITUTE OF OWNERSHIP

Горобець Н.О., к.ю.н., доцент,
професор кафедри юридичних дисциплін
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

Майсун І.В., викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню новітніх об'єктів віртуальної реальності, визначенню їх місця в інституті права власності. Переломним етапом у хмарних технологіях стала пандемія COVID-19, яка охопила увесь світ і змусила людей ізолюватися і використовувати Інтернет як єдиний засіб зв'язку із зовнішнім світом. Інформаційно-телекомунікаційні технології замінили багато аспектів професійного та особистого життя. Набули нового значення віртуальні об'єкти, які не мають матеріальної форми вираження, проте становлять значну майнову (економічну) та немайнову цінність. Віртуальні об'єкти (віртуальна власність) асоціюються нині з ігровими віртуальними предметами онлайн-ігор, доменними іменами, ігровими акаунтами, вебсайтами, обліковими записами електронної пошти, акаунтами в соціальних мережах, електронними коштами, файловими сховищами тощо. Установлено, що наразі товарообіг віртуальних об'єктів не поступається речам як предметам матеріальної дійсності. Кількість осіб в Україні та світі, залучених до віртуальної реальності, невпинно зростає з кожним роком. Акаунти у соціальних мережах, ігрові об'єкти комп'ютерних ігор становлять дедалі більшу цінність для їх власників та користувачів. Судова практика показує, що справи, предметом спору яких є віртуальні об'єкти, є непоодинокими. Суди під час їх розгляду схиляються до аналогії з правом власності на речі. Численні психологічні дослідження показують, що дуже часто гравців настільки поглинає віртуальний світ, що вони там «живуть» і лише на короткий час повертаються до реальності, аби задовольнити свої природні потреби. Так, усе, що відбувається та набувається ними у грі, є їхньою власністю. Припускається, що віртуальна власність виникає стосовно віртуальних об'єктів (даних), які мають економічну цінність, є об'єктами товарообігу у віртуальному просторі, не мають матеріальної оболонки, є унікальними, сталими, обігоздатними, розглядаються власниками як свої речі. Такі властивості, як унікальність, сталість та обігоздатність, дозволяють уналежнювати такі об'єкти до інституту права власності. Віртуальний простір дозволяє власникові віртуальних об'єктів володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Аналіз електронних відносин у сфері віртуального простору та судова практика дозволяють зазначити, що на віртуальні об'єкти виникає право віртуальної власності, яке доречно розглядати як особливий вид права власності, об'єктом якого є безтілесні речі.

Ключові слова: мережа Інтернет, віртуальні об'єкти, віртуальна власність, право віртуальної власності.

This article is devoted to the study of the latest objects of virtual reality, determining their place in the institution of property rights. A turning point in cloud technology was the COVID-19 pandemic, which swept the world and forced people to isolate themselves and use the Internet as the only acceptable means of communication with the outside world. Information and telecommunication technologies have replaced many aspects of our professional and personal life. Virtual objects that do not have a material form of expression, but are of significant property (economic) and non-property value, have acquired a new meaning. Virtual objects (virtual property) are currently associated with online gaming virtual items, domain names, gaming accounts, websites, e-mail accounts, social media accounts, e-funds, file storage, and more. It is established that today the turnover of virtual objects is not inferior to things as objects of material reality. The number of people in Ukraine and around the world involved in virtual reality is constantly growing every year. Social media accounts, gaming objects and computer games are becoming more and more valuable to their owners and users. Judicial practice shows that cases that are the subject of a dispute over virtual objects are not isolated. Courts in their consideration tend to analogy with the ownership of things. Numerous psychological studies show that very often players are so absorbed in the virtual world that they actually live there only for a short time and return to reality to meet their natural needs. Accordingly, everything that happens and is acquired by them in the game is their property. It is assumed that virtual property arises in relation to virtual objects (data) that have economic value, are objects of trade in cyberspace, have no material shell, are unique, sustainable, viable, are considered by owners as their things. Properties such as uniqueness, sustainability and viability allow these objects to be attributed to the institution of property rights. Virtual space allows the owner of virtual objects to own, use and dispose of them. Analysis of virtual (electronic) relations in the field of virtual space, jurisprudence allows us to note that virtual objects have the right of virtual property, which should be considered as a special type of property right, the object of which are incorporeal things.

Key words: Internet, virtual objects, virtual property, virtual property rights.

Минуло уже майже 50 років відтоді, як у наше життя стрімко увірвалася всесвітня мережа Інтернет. Вона змінила наше життя і світобачення, зробила його швидшим, ефективнішим, надала можливість миттєво отримувати відповіді на будь-які питання, спілкуватися на відстані тощо. Переломним етапом у хмарних технологіях стала пандемія COVID-19, яка охопила увесь світ і змусила людей ізолюватися і використовувати Інтернет як єдиний допустимий засіб зв'язку із зовнішнім світом.

Інформаційно-телекомунікаційні технології замінили нам багато аспектів професійного та особистого життя. Набули нового значення віртуальні об'єкти, які не мають матеріальної форми вираження, проте становлять значну майнову (економічну) та немайнову цінність. Віртуальні об'єкти (віртуальна власність) асоціюються нині з віртуальними предметами онлайн-ігор, доменними іменами, ігровими акаунтами, вебсайтами, обліковими записами електронної пошти, акаунтами в соціальних мережах, електронними коштами, файловими сховищами тощо.

За останніми статистичними даними на початку 2020 року в Україні було 19 мільйонів користувачів, у 2021 році цифра досягла 26 мільйонів; у соцмережах зареєстровано 60 відсотків населення країни [1].

В Україні також спостерігається стрімке зростання гейм-індустрії. У процесі комп'ютерної гри геймери за реальні гроші купують ті чи інші ігрові віртуальні предмети, що становлять цінність. Так, наприклад, у грі Dota 2 предмет «рожева бойова собака» (Ethereal Flames Pink War Dog) був куплений за 38 тисяч доларів, що, як виявилося, не є межею. Водночас виникло таке явище, як гріферство – псування та знищення об'єктів віртуальної реальності у грі, викрадання чужого віртуального майна.

Відносини між користувачами онлайн-сервісів наразі регулюються правилами відповідної Інтернет-платформи.

Проте ці правила мають обмежувальний характер і не врегульовують увесь спектр відносин, що виникають. Онлайн-індустрія – явище нове, що перебуває на етапі розвитку та становленні і потребує правового регулювання з боку цивільного законодавства. Подальше ігнорування може призвести до серйозних негативних наслідків.

Наразі науковці не мають одностайної думки щодо місця віртуальних об'єктів у цивільному праві. В Україні законодавчо закріплені традиційні підходи до визначення права власності, що не дозволяє його механізмам регулювання та захисту поширюватися на об'єкти віртуальної реальності.

Неврегульованість цих відносин порушує права та інтереси користувачів онлайн-простору та зумовлює потребу в усуненні законодавчої прогалини, проведенні наукових розвідок.

Метою роботи є визначення місця віртуальних об'єктів в інституті права власності.

Питання віртуальних об'єктів (віртуальної власності) стало предметом наукових досліджень таких зарубіжних та вітчизняних учених, як Ч. Блейзер, В. Ерланк, Д. Шелдон, Дж. Фейрфілд, Д. Хантер, А.В. Кирилюк, К.Г. Некіт, Р.А. Майданик та ін.

Електронні відносини породжують нематеріальні об'єкти, які мають економічну цінність та можуть сприйматися користувачами Інтернет ресурсів і комп'ютерних ігор як об'єкти приватної власності.

Виважений підхід науковців та законотворців дозволить не лише закріпити ці об'єкти на законодавчому рівні, а і запровадити нову правову реальність.

Свого часу традиційні погляди римського приватного права у частині права власності були трансформовані через розповсюдження в товарному обігу результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Нині право інтелектуальної власності є сталим інститутом цивільного права.

Поява віртуальних об'єктів, їх частка у цивільному обігу дозволяють говорити про появу нового цивільно-правового явища – віртуальної власності.

Віртуальну власність розглядають як стійкий комп'ютерний код, що зберігається у віддаленій ресурсній системі, де одній або більше особам надаються певні повноваження щодо управління комп'ютерним кодом, зокрема відстороняти всіх інших людей [2, с. 142].

Віртуальну власність в онлайн-іграх розглядають як записи у базі даних, розташовані на сервері, які дають змогу комп'ютерному монітору учасника відображати картинки, які вже наявні у програмному забезпеченні [3, с. 37]. Слід зауважити, що автори зазначених понять акцентують увагу на тому, що об'єктами власності є не зображення як кінцевий результат, який гравці бачать і розглядають як свою власність, а комп'ютерний код (дані), який є унікальним, обігоздатним та має економічну цінність. Ці властивості дозволяють сприймати такі дані як об'єкти віртуальної власності.

Розглядаючи справу (два підлітки змусили третього силою передати дорогоцінний амулет і маску з гри RunEscape з його облікового запису до свого), Верховний суд Нідерландів дійшов висновку, що віртуальна форма існування об'єкта не має значення, що зумовлено попередньою судовою практикою національних судів. Нематеріальні об'єкти вважаються майном за умови, що вони становлять цінність і можуть бути контрольовані певною особою. Під час розгляду цієї справи було висунуто такі аргументи проти «крадіжки» майна: віртуальні предмети – це не товари, а «ілюзія» товарів, що складаються з бітів і байтів, тобто вони є даними; віртуальні елементи – це інформація; сенс гри полягає в тому, щоб забирати предмети одне в одного; віртуальні предмети є і залишаються власністю видавця гри, а не жертви чи відповідача, тому їх не можна було вкрасти [4].

Суд, посилаючись на випадки крадіжки електроенергії, що є подібним нематеріальним благом, постановив, що віртуальні предмети мають у віртуальному значенні зусилля та час, вкладені в їх отримання; цінність у віртуальних предметах визнається тими, хто грає в гру (включаючи відповідачів, які доклали зусилля, щоб взяти їх); віртуальні предмети перебували під виключним контролем гравця, який був звільнений від цього контролю. Суд дійшов висновку, що віртуальні об'єкти є даними, однак їх ключовою ознакою є можливість індивідуального контролю над ними, тому примусове відібрання такого контролю у гравця може розглядатися як крадіжка [4]. Ця справа була однією з перших в Європі і стала знаковою для судочинства європейських країн.

Заслуговує на увагу положення суду, де зазначається, що «для отримання таких об'єктів гравець витрачає час і зусилля», що перекликається з позицією прихильників трудової теорії Дж. Локка щодо походження віртуальної власності [5, с. 47]. Їх обґрунтування зводиться до того, що гравці (витрачаючи значну частину свого часу та зусиль) вкладають свою працю у створення віртуальних об'єктів. Прикладом може стати гра Майнкрафт, де кожен гравець будує собі ігрову реальність. Тут доречно вказати, що цю реальність спроектовано розробниками, тому саме вони є авторами та власниками авторських прав на гру. Проте в грі розробники допустили свободу поведінки (варіативність) проектування, що дозволяє вказати, що віртуальні об'єкти є власністю гравця завдяки самостійному створенню.

Ще раніше (2004 р.) віртуальні об'єкти стали предметом спору в Китаї у справі «Лі Хонгчен проти компанії «Пекінський арктичний лід» [6]. Предметом спору стали викрадені віртуальні об'єкти (2 отрути, 1 бог війни та ін.) внаслідок злому ігрового акаунта Лі Хонгчен. Оскільки компанія не надала персональних даних гравця, який викрав об'єкти, та відмовилася відновити віртуальні предмети, то позивач звернувся саме до розробника гри, а не безпосереднього «викрадача». Заперечення компанії про неможливість ідентифікації гравця, оскільки він використовував псевдонім, та обмеження її обов'язків щодо забезпечення функціонування гри межами договірного зобов'язання судом не було взято до уваги. Також компанії зазначали, що ці об'єкти є даними, а не речами, тому не можна говорити про їх викрадення. Суд визнав можливість урегулювання цього спору в межах цивільного законодавства та постановив компанії виплатити компенсацію.

Суд Німеччини виніс рішення задовільнити вимоги позивачів, прирівнявши акаунт у Фейсбуці до особистих листів і щоденників у справі, де батьки вимагали від керівництва соціальної мережі доступу до акаунта їхньої дочки, щоб з'ясувати, чи не була її смерть самогубством [7]. Ця справа також свідчить про невідворотність законодавчого визнання об'єктів віртуальної реальності.

Загальновідомо, що судова практика передує законодавчому регулюванню, є мірилом об'єктивності правового регулювання відносин. Саме з неврегульованими спорами, які виникають у повсякденні, змушені розбиратися суди. Суд має можливість об'єктивно реагувати на потреби часу та виносити рішення, які деколи суперечать загальноприйнятим нормам. Потрібно брати до уваги судову практику під час розроблення пропозицій щодо врегулювання відносин віртуальної реальності. Правова реальність сьогодення така, що суди схиляються до визнання за віртуальними об'єктами права власності на речі.

Важливою властивістю є ступінь зануреності людини у віртуальну реальність. Численні психологічні дослідження [8] показують, що дуже часто гравців настільки поглинає віртуальний світ, що вони там «живуть» і лише на короткий час повертаються до реальності, аби задовольнити свої природні потреби. Так, усе, що відбувається та набувається ними у грі, є їхньою власністю.

Велика увага, яка приділяється судами та науковцями онлайн-іграм, зумовлена тим, що саме вони ототожнювалися з віртуальними об'єктами. Однак із розвитком інноваційних технологій до таких об'єктів стали зараховувати

імейл-акаунти, доменні імена, акаунти у соціальних мережах, вебсайти, чати, файлові сховища тощо. К. Некіт указує на можливість існування права власності на віртуальні об'єкти як безтілесне майно [9, с. 39]. Логічні висновки, які пропонує науковець, змушують погодитися з її точкою зору.

Можна припустити, що віртуальна власність виникає стосовно віртуальних об'єктів (даних), які мають економічну цінність, є об'єктами товарообігу у віртуальному просторі, не мають матеріальної оболонки, є унікальними, сталими, обігоздатними, розглядаються володільцями як свої речі. Такі властивості, як унікальність, сталість та обігоздатність, дозволяють зараховувати ці об'єкти до інституту права власності. Важливо додати, що віртуальний простір дозволяє власникові віртуальних об'єктів володіти, користуватися та розпоряджатися ними.

Аналізуючи електронні відносини у сфері віртуального простору та судову практику, варто зазначити, що на віртуальні об'єкти виникає право віртуальної власності, яке доречно розглядати як особливий вид права власності, об'єктом якого є безтілесні речі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кондратенко М. За рік карантину кількість українців у соцмережах зросла на сім мільйонів. URL: https://p.dw.com/p/3qkD3 (дата звернення 24.03.2021).
2. Blazer Ch. The five indicia of virtual property. *Pierce Law Review.* 2006. Vol. 5. P. 137–161.
3. Lastowka Greg., Hunter Dan. The Laws of the Virtual Worlds. *California Law Review.* Vol. 92. № 1. 2004. 72 p.
4. RuneScape Theft – Dutch Supreme Court Decision. The Virtual Policy Network. URL: http://www.virtualpolicy.net/runescape-theft-dutch-supreme-courtdecision.html (дата звернення: 31.03.2021).
5. Lastowka G. and Hunter D. The laws of the virtual worlds. California Law Review. 2004. Vol. 92 (1). P. 1–73.
6. Li Hongchen v. Beijing Arctic Ice. URL: http://www.virtualpolicy.net/arcticice.html (дата звернення 12.05.2021).
7. Акаунт у спадок. Закон і бізнес. 2018. № 29. URL: https://zib.com.ua/ua/print/133784-storinka_v_fb_viznana_uspadkovanim_maynom_.html (дата звернення 24.05.2021).
8. Дупак В. Соціально-психологічні засади віртуальної реальності. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки /* Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки ; [редкол.: Р. А. Арцишевський та ін.]. Луцьк, 2013. № 11 (260) : Філософські науки. С. 83–89.
9. Некіт К.Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. *Право і суспільство.* 2019. № 2. С. 37–42. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/2_2019/part_1/8.pdf (дата звернення 20.05.2021).

УДК 347.627
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/12

ПРАВОМІРНА ТА НЕПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

LEGITIMATE AND ILLEGAL BEHAVIOR IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE

Омельчук О.М., д.ю.н., професор, ректор
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена питанням нормативно-правових засад правомірної поведінки в сімейному законодавстві України. Наголошено, що правомірна і неправомірна поведінка часто існують нерозривно, «переплітаються» і виявляються в повсякденній поведінці. Суб'єкт правовідносин може порушувати одні правові норми, але водночас дотримуватися інших. Неможливо скласти повне й об'єктивне уявлення про поведінку у сфері права, вивчати тільки одну яку-небудь його сторону – позитивну або негативну.

Підкреслено, що сімейне законодавство України вимагає від учасників сімейно-правових відносин активної правомірної поведінки (у частині побудови шлюбно-сімейних відносин, взаємного піклування й утримання, участі в житті сім'ї, виховання та догляду за дітьми та непрацездатними членами родини). Ідеологічні засади закріплені в сімейному законодавстві, спрямовані на протидію маргіналізації сімейно-шлюбного життя. Вихованні почуття взаємної відповідальності за життя сім'ї та родини, формуванні почуттів патріотичності та любові до Батьківщини. Правомірна поведінка в сімейному праві – це активне виконання визначених нормами сімейного права обов'язків суб'єктів сімейно-правових відносин. Як антипод правомірної поведінки варто розглядати неправомірну поведінку, яку пропонуємо розуміти як суспільно шкідливу поведінку, що не відповідає правовим принципам і негативно оцінюється державою і суспільством. До неправомірної поведінки в сімейному праві необхідно також відносити і такі випадки, як залишення дитини в пологовому будинку, учинення дій, які спричиняють позбавлення батьківських прав, неналежне виконання обов'язки щодо виховання дитини, немотивована відмова від матеріальної підтримки (аліментний обов'язок) щодо неповнолітніх або повнолітніх непрацездатних батьків, немотивована відмова від надання дозволу на виїзд дитини за кордон для відпочинку або лікування.

Ключові слова: правовірна поведінка, сімейне законодавство, активна поведінка, виховання, догляд, неправомірна поведінка, негідна поведінка моральні засади суспільства.

The paper is dedicated to issues on regulative principles of legitimate and illegal behavior un the Family Law of Ukraine. There is emphasized, that legitimate and illegal behavior often exist mutually and intertwining, express in daily behavior. The subject of legal relations can to violate some legal norms, and, at the same time, comply with other legal norms. Complete and objective representation of behavior in the field of law cannot be formed where one of the sides only – positive or negative – is researched.

There is stressed, that the Family Law of Ukraine requires from the participants of Family Law relations active lawful behavior (in the parts of building of marital and family relations, mutual care and maintenance, participation in the life of family, and upbringing and care of children and disabled family members). Ideological principles are declared in the Family Law and aimed both against marginalization of family and marriage life and to fostering a sense of mutual responsibility for life of family and relatives, a patriotically sense and love for the Motherland. Legitimate behavior in the Family Law is active fulfillment of the obligations of the subjects of Family Law relations determined by the norms of Family Law. Illegal behavior is an antipode to legitimate behavior. We suggest to define illegal behavior as a socially harmful behavior that does not comply with legal principles and is negatively assessed by the state and society. Leaving a child in a maternity hospital, committing actions that entail deprivation of parental rights, improper performance of the obligation to raise a child, unreasonable refusal of financial support (alimony obligation) for minor or adult incapacitated parents, unmotivated refusal to grant permission to departure of the child abroad for rest or treatment are cases of illegal behavior in the Family Law of Ukraine.

Key words: legitimate behavior, Family Law, active behavior, upbringing, care, illegal behavior, unworthy behavior, moral principles of society.

Постановка проблеми. Традиційно в юридичній науці правомірну і неправомірну поведінку розглядаються як дві відносно самостійні, відокремлені категорії. Однак такий односторонній підхід не відповідає сучасним запитам і потребує перегляду. Насамперед це стосується цивільного та сімейного права. Це зумовлено тим, що правомірна і неправомірна поведінка – прояви одного явища – поведінки людини. Тому правомірну і неправомірну поведінку варто вивчати в тісному взаємозв'язку саме як парні юридичні категорії.

Загальнотеоретичне дослідження названих форм поведінки зумовлене і необхідністю підвищення ефективності права як соціального регулятора, оскільки неможливо розкрити сутність правомірної поведінки, виробити механізм її формування без з'ясування змісту антипода – неправомірної поведінки, і навпаки.

Важливим є те, що і правомірна, і неправомірна поведінка часто існують нерозривно, «переплітаються» і виявляються в повсякденній поведінці. Суб'єкт правовідносин може порушувати одні правові норми, але водночас дотримуватися інших. Неможливо скласти повне й об'єктивне уявлення про поведінку у сфері права, якщо вивчати тільки одну яку-небудь його сторону – позитивну або негативну.

У сфері сімейно-правових відносин правову ідеологію формують окремі приписи норм сімейного права. Завдання сімейного законодавства України полягають у регулюванні сімейних відносин із метою зміцнення сім'ї, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми й іншими членами сім'ї та побудови сімейних відносин на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки [1]. Сімейне законодавство забезпечує людині можливість реалізації її природних прав на материнство та батьківство, на догляд і особисте виховання дітей.

Сімейний кодекс України містить численні приписи, які у своєму гармонійному поєднанні формують різноманітні моделі правомірної поведінки учасників сімейних відносин, що служать ідеологічним орієнтиром для всієї правової системи.

Ідеться не лише про принципи сімейного законодавства, які закріплюють правову політику України, виражають зміст відносин у сфері забезпечення прав та інтересів сім'ї, материнства, батьківства, дитинства, а про всі правові інститути сімейного права. Водночас питання правомірної поведінки в сімейно-правових відносинах та їхній вплив на практику регулювання майнових та немайнових прав і обов'язків суб'єктів сімейного права залишається у вітчизняній правовій науці малодослідженим.

Визначення моделей правомірної поведінки та їх використання як певних правових «ідеологічних» зразків побудови сімейно-правових відносин має стати ціннісним орієнтиром для подальшого вдосконалення як сімейного, так і цивільного законодавства.

Вирішення проблем, пов'язаних із діяльністю людини в сімейно-правовій сфері, формулювання науково

обґрунтованих рекомендацій та пропозицій у сучасних умовах кризи сімейно-правових відносин, поширення розлучень та відмови від виконання обов'язків з виховання дітей має слугувати реальним чинником підвищення ефективності правового впливу, зміцнення правової основи функціонування громадянського суспільства та державного механізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правомірної та неправомірної поведінки, попри наявні наукові розробки, відображають філософський або соціологічний погляди, усе ще залишаються маловивченими. На особливу особливого увагу заслуговують питання, присвячені правомірній поведінці в окремих сферах правового регулювання, особливо в контексті реформування вітчизняного законодавства, яке постійно пропонує нові або уточнює наявні нормативні «зразки» поведінки громадян. Питання правомірної поведінки з різних поглядів неодноразово висвітлювали такі науковці-правники, як: Ю.П. Битяк, О.Б Ганьба, Т.З. Гарасимів, О.М. Гумін, Г.Ю. Зубко, О.М. Ігнатов, Ю.О. Козенко, О.М. Омельчук, О.Р. Ратінов, М.В. Савчин, С.С. Сливка, А.К. Щербакова, С.А. Шалгунова, А.М. Шульга. Висвітлено ці питання й у власних дослідженнях автора [2]. Серед сучасних вітчизняних дисертаційних робіт, присвячених проблемам правової або правомірної поведінки, можна виділити такі роботи: «Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки» С.А. Капітанської (2005 р.) [3]; «Соціально-психологічні чинники формування правової поведінки молоді» О.А. Коломійцева (2006 р.) [4]; «Маргінальна поведінка особи: теоретико-правовий аспект» В.Г. Писарєва (2010 р.) [5]; «Детермінанти поведінки людини: філософсько-правовий вимір» Р.І. Панчишин (2017 р.) [6]. Питання правомірної поведінки досліджували також у своїх публікаціях такі автори, як: Т.С. Захарчевич («Соціально-правова природа правомірної поведінки», 2013 р.) [7]; Г.В. Свириденко («Правомірна поведінка як цінність у громадянському суспільстві», 2015 р.) [8]; Н.В. Теремцова («Проблеми реалізації норм права щодо правомірної поведінки», 2016 р.) [9]; І. Полонка («Конструктивно-теоретичний аналіз розуміння поняття та ознак правомірної поведінки» [9]).

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання неправомірної поведінки в сімейному праві України для пошуку можливих шляхів вирішення проблемних питань у даній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання правомірної поведінки постійно залишаються актуальною темою наукових досліджень. Проте тлумачення змісту цієї категорії природно зазнає постійних змін, еволюціонування в контексті історичного розвитку суспільства та держави. Тривалий час правомірна поведінка залишалася пасивним об'єктом теорії держави та права під час дослідження категорії юридичних фактів у їхньому специфічно-юридичному прояві за ознакою спрямованості волі людини, яка вчиняє ці дії.

В.В. Оксамитний запропонував дещо змінити акценти в розумінні правомірної поведінки, зазначив, що *її межі у принципі визначаються межами особистої свободи* [11, с. 21–22]. Учений визначав правомірну поведінку як діяльність особистості у сфері соціально-правового регулювання, засновану на свідомому дотриманні вимог норм права [11, с. 24]. Отже, конкретні вчинки особи в межах закону можуть бути засновані на різному ступені активності щодо закону.

У 90-х рр. XX ст. акцент із соціальної активності як прояву правомірної поведінки поступово переноситься на вивчення поведінки конформістської, маргінальної. В.Г. Писарєв влучно зауважує: «Доводиться констатувати, що особливу роль у формуванні ставлення соціуму до явища маргінальності відіграло XX ст. Оскільки саме в цей період змінність життя стала звичним явищем і маргінальність перестала сприйматися як щось надто непривабливе, огидне, як це було раніше» [12, с. 2]. Найважливіша передумова маргіналізму як соціального явища – це деформація того духовного макросередовища, яке ініціює маргінальну політико-правову атмосферу і відповідний морально-психологічний клімат, як зауважує автор [13, с. 69]. Зазначений чинник домінує саме в умовах деградації інститутів соціалістичної державності.

Крім того, особливого значення набувають питання правомірної бездіяльності особи. С.А. Капітанська зазначає: «Оскільки суспільні відносини постійно ускладнюються, спостерігається зростання пасивних правомірних форм поведінки. Чергування дій та бездіяльності пояснюється різноманітністю соціальних цілей, шляхів і засобів їх досягнення, зміною методів правового регулювання і наданням суб'єктам різних правових можливостей <…>» [3, с. 2]. Автор також робить висновок, «що в юридичній науці не приділялося належної уваги формам правової поведінки, зокрема особливостям правомірної бездіяльності. <…> Соціальна значущість правомірної бездіяльності безсумнівна, вона виходить за рамки особистих інтересів людини, яка не діє, через те, що час від часу зачіпає права й законні інтереси інших осіб, суспільства й держави загалом» [3, с. 2].

Для правомірної поведінки пріоритетними є морально-етичні чинники (совість, обов'язок, відповідальність, подяка тощо). Правомірну поведінку представлено як поведінку будь-якого суб'єкта (людини, сім'ї, спільноти, держави, суспільства), як за ієрархічною вертикаллю, так і за горизонталлю рівності. Вихідним імперативом правомірної поведінки є обов'язкове дотримання норм і правил однієї зі сторін, водночас дотримання цих же норм і правил, що є важливою умовою і вимогою до іншої сторони. Правомірна поведінка сприяє правовій соціалізації людини. Правомірна поведінка – прояв суспільних відносин, у якому переплітаються фактичне і юридичне, вольове й емоційне, внутрішнє і зовнішнє. С.С. Алексєєв наголошує, що правомірна поведінка – соціально корисне діяння, спрямоване на задоволення державних і правових, суспільних і особистих інтересів, цінностей і цілей [14, с. 2]. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко у спільній монографії наголошують на тому, що правомірна поведінка – це суспільно необхідна, бажана, допустима, усвідомлена поведінка індивідуальних та колективних суб'єктів, яка відповідає правовим приписам та гарантується державою [15].

Тобто правомірна поведінка – це завжди поведінка, яка відповідає приписам правових норм, вона є видом соціальної поведінки і визначальною умовою забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави. Визначення правомірної поведінки також залежить від контексту дослідження, зокрема юридичної відповідальності: це соціально значуща поведінка індивідуальних чи колективних суб'єктів, підконтрольна їхній свідомості та волі, що передбачена нормами права і пов'язана з юридичною відповідальністю. Таке визначення правомірної поведінки через феномен юридичної відповідальності є юридично найбільш досконалим і відповідає вимогам демократичних цінностей, принципам правової держави та громадянського суспільства [16].

Цивілізована правомірна поведінка – це орієнтування суб'єкта права вчиняти дії без порушення прав інших, на основі впевненості в характерно-естетичних пріоритетах суспільно-людських обов'язків [17].

Правова соціалізація людини можлива лише за умови засвоєння нею об'єктивованих у позитивному праві, виражених у вигляді юридичних норм прав людини. У такий спосіб право як соціальний феномен «стає засобом перетворення людської особистості незалежно від того, чи цей засіб використовує держава, чи сама особистість, закріпивши у своїй структурі правові властивості, використовує право з метою самовдосконалення» [18, с. 9]. На противагу цьому виступає неправомірна (девіантна)

поведінка. Цілком слушно Т.З. Гарасимів до сфери девіантної поведінки відносить правовий нігілізм, зневагу до закону, пропонує їх мінімізувати для врегулювання соціальних дилем [19, с. 308–309].

Сучасний Цивільний кодекс України у ст. 13 проголошує, що під час здійснення цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. У ст. 7 Сімейного кодексу (далі – СК) України зазначено, що сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Відповідно до ст. 75 СК України один із подружжя не має права на аліменти в разі «негідної поведінки у шлюбних відносинах того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги».

Визначення негідної поведінки не міститься в сучасному законодавстві. Критерії негідності поведінки подружжя нині оцінює суд із позицій моральності, але факти, які доводять непривабливість учинків когось із подружжя у шлюбі, має доводити в суді подружжя-позивач. Негідна поведінка може полягати у відсутності піклування з боку чоловіка чи дружини про своїх дітей, другого з подружжя, який потребує такої допомоги. Саме батьки є відповідальними за забезпечення можливості реалізації прав своїх дітей. І невиконання цього припису одним із батьків є аргументом у звинуваченні іншого з подружжя у негідній поведінці, що може слугувати підставою для відмови права на отримання матеріальної допомоги. До інших фактів правники можуть віднести марнотратство, зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами, подружню зраду. Тобто все те, що не відповідає моральним засадам суспільства. Звичайно, в основі самих зрад найчастіше лежить порушення духовної та сексуальної гармонії. Іноді тут виявляється нерозуміння того, що кожному віку притаманний певний тип відносин між статями, що кохання як пристрасть із роками проходить, змінюється на глибоку прихильність іншого роду. Світовий досвід доводить, що матеріальними наслідками негідної поведінки у шлюбі можуть виступати і «штрафні» санкції у грошовому вимірі на користь ошуканої половини подружжя.

Висновки. Правомірна поведінка в сімейному праві – це активне виконання визначених нормами сімейного права обов'язків суб'єктів сімейно-правових відносин.

Ідеологічні засади закріплені в сімейному законодавстві, спрямовані на протидію маргіналізації сімейно-шлюбного життя. Виховання почуття взаємної відповідальності за життя сім'ї та родини, формування почуттів патріотичності та любові до Батьківщини.

Як антипод правомірної поведінки варто розглядати неправомірну поведінку, яку пропонуємо розуміти як суспільно шкідливу поведінку, що не відповідає правовим принципам і негативно оцінюється державою і суспільством.

До неправомірної поведінки в сімейному праві необхідно також відносити і такі випадки, як залишення дитини в пологовому будинку, учинення дій, які спричиняють позбавлення батьківських прав, неналежне виконання обов'язки щодо виховання дитини, немотивована відмова від матеріальної підтримки (аліментний обов'язок) щодо неповнолітніх або повнолітніх непрацездатних батьків, немотивована відмова від надання дозволу на виїзд дитини за кордон для відпочинку або лікування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон від 10 січня 2002 р. № 2947–III / *Верховна Рада України*. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.
2. Омельчук О.М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. 384 с.
3. Капітанська С.А. Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 18 с.
4. Коломійцев О.А. Соціально-психологічні чинники формування правової поведінки молоді : автореф. дис. … канд. психол. наук: 19.00.05. Київ, 2006. 20 с.
5. Писарєв В.Г. Маргінальна поведінка особи: теоретико-правовий аспект : автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 : Львів, 2010. 21 с.
6. Панчишин Р.І. Детермінанти поведінки людини : філософсько-правовий вимір : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2017. 19 с. URL. https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1722/avtoreferatdysertaciyinazdobuttyanaukovogostupenyakandydatayurydychnyhnaukpanchyshynari.pdf.
7. Захарчевич Т.С. Соціально-правова природа правомірної поведінки. *Альманах права. Свобода, рівність і гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці*. 2013. Вип. 4. С. 162–165.
8. Свириденко Г.В. Правомірна поведінка як цінність у громадянському суспільстві. *Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні*. 2015. Вип. 6. С. 324–329.
9. Теремцова Н.В. Проблеми реалізації норм права щодо правомірної поведінки. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. 2016. Вип. 7. С. 245–247.
10. Полонка І. Конструктивно-теоретичний аналіз розуміння поняття та ознак правомірної поведінки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 131–136.
11. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев : Наукова думка, 1985. 175 с.
12. Писарєв В.Г. Маргінальна поведінка особи: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.01. Львів, 2010. 21 с.
13. Писарєв В.Г. Маргінальність як теоретична проблема та реальність сучасного суспільства. *Митна справа*. 2010. № 4. Ч. 2. С. 68–73.
14. Алексеев С.С. Основы философии права. Санкт-Петербург, 1998. 216 с.
15. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права : підручник. Київ, 2006. URL: http://ukrlibrary.com.ua/books/20/6/annotation.html.
16. Голубовський В. Є. Діалектика правомірної поведінки та юридичної відповідальності. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14.
17. Теремцова Н.В. Актуальні питання щодо проблеми правомірної поведінки людини та юридична відповідальність. *Наше право*. 2010. № 2. Ч. 2. С. 97–101.
18. Орзих М.Ф. Право и личность. *Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества* / М.Ф. Орзих. Киев ; Одесса : Вища шк., 1978. 144 с.
19. Гарасимів Т.З. Філософема девіантної поведінки : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 356 с.

УДК 347.66
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/13

СУТНІСТЬ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ ЯК ОСОБЛИВОЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ АНОМАЛІЇ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

THE ESSENCE OF HEREDITARY TRANSMISSION AS A SPECIAL CIVIL ANOMALY IN THE INHERITANCE LAW OF UKRAINE

Пилипенко І.С., студентка ІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Пашкова Н.В., студентка ІІ курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню однієї з найбільш суперечливих і недосліджених у теорії спадкового права категорій – спадкової трансмісії. Наголошується на тому, що спадкові правовідносини як об'єкт цивільно-правового регулювання характеризуються необхідністю настання конкретної сукупності юридичних фактів, що передують їх виникненню, складністю спадкування окремих майнових і немайнових прав померлого, тісним зв'язком із сімейними правовідносинами, наявністю великої кількості складних для інтерпретації термінів, одним із яких є саме спадкова трансмісія, яка і виступає об'єктом даного дослідження.

У науковій роботі здійснюється визначення та ґрунтовний аналіз сутності спадкової трансмісії як особливої цивільно-правової аномалії у спадковому праві України. Зокрема, приділяється увага розгляду таких проблемних моментів у контексті даної тематики, як визначення постійних основних фігурантів, які наявні під час переходу права на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії, особливості спадкової трансмісії як такої, умови застосування механізму спадкової трансмісії та його порівняння із загальними правилами спадкування, передбачені чинним цивільним законодавством, специфіка застосування такого механізму, визначення та дослідження об'єкта спадкової трансмісії. Окрім цього, у науковій роботі значна увага приділяється розгляду та вирішенню такого проблемного питання, як розмежування понять «спадкова трансмісія» і «право представлення» у спадковому праві України. До того ж наголошується на тому, що порядок оформлення спадщини в разі спадкової трансмісії є звичайним і полягає в тому, що спадкоємці померлого спадкодавця подають заяву про прийняття спадщини до нотаріуса за місцем відкриття спадщини після спадкодавця, який помер першим.

На основі дослідження в контексті даної тематики формується висновок, згідно з яким, окрім основних узагальнень у контексті розглянутої теми, пропонується внести зміни до Цивільного кодексу України, а в найкращому разі ухвалити окремий підзаконний нормативно-правовий акт, який би здійснював детальне правове регулювання спадкової трансмісії як особливої цивільно-правової аномалії. Такі нововведення в майбутньому сприятимуть уникненню в нотаріальній практиці правових суперечностей, неточностей та помилок у врегулюванні даного питання.

Ключові слова: спадкування, спадкодавець, спадкоємці, спадкова трансмісія, перехід права на прийняття спадщини, трансмітент, трансмісар.

The article is devoted to the coverage of one of the most controversial and unexplored in the theory of inheritance law category – hereditary transmission. It is emphasized that hereditary relations as an object of civil law are characterized by the need for a specific set of legal facts preceding their occurrence, the complexity of inheritance of certain property and non-property rights of the deceased, close ties with family relationships, the presence of many complex interpretation of terms, one of which is hereditary transmission, which is the object of this study.

In this scientific work the definition and thorough analysis of the essence of hereditary transmission as a special civil anomaly in the inheritance law of Ukraine is carried out. In particular, attention is paid to the consideration of such problematic points in the context of this topic as the definition of permanent main participants in the transfer of inheritance by inheritance, features of hereditary transmission as such, the conditions of application of hereditary transmission and its comparison with general rules of inheritance, provided by the current civil legislation, the specifics of the application of such a mechanism, the definition and study of the object of hereditary transmission. In addition, in this scientific work much attention is paid to the consideration and solution of such a problematic issue as the distinction between the concepts of "hereditary transmission" and "right of representation" in the inheritance law of Ukraine. In addition, it is emphasized that the procedure for inheritance in the case of hereditary transmission is normal and is that the heirs of the deceased testator apply for acceptance of the inheritance to a notary at the place of opening the inheritance after the testator who died first.

Based on the study in the context of this topic, a conclusion is formed, according to which in addition to the main generalizations in the context of this topic, it is proposed to amend the Civil Code of Ukraine, and at best to adopt a separate bylaw that would provide detailed legal regulation of hereditary transmission special civil anomaly. Such innovations will further help to avoid legal contradictions, inaccuracies and errors in notarial practice in resolving this issue.

Key words: inheritance, testator, heirs, hereditary transmission, transfer of right to inherit, transmitter, transmisar.

Вступ. Цивільне право є комплексною галуззю права, що унормовує велику кількість приватноправових відносин. Одним зі специфічних об'єктів його регулювання є спадкові правовідносини, нерозривно пов'язані з переходом прав та обов'язків від померлого, що йменується спадкодавцем, до інших осіб – спадкоємців. Загалом, спадкове право на первісному етапі свого розвитку мало врегульовувати відносини щодо переходу права власності від померлого до його родичів, однак поступово суто родинну підставу спадкування було доповнено можливістю спадкування особами, що не пов'язані сімейними відносинами зі спадкодавцем (наприклад, у разі спадкування за заповітом).

Варто наголосити, що спадкові правовідносини як об'єкт цивільно-правового регулювання характеризуються необхідністю настання конкретної сукупності юридичних фактів, що передують їх виникненню, складністю спадкування окремих майнових і немайнових прав померлого, тісним зв'язком із сімейними правовідносинами, наявністю великої кількості складних для інтерпретації термінів, одним із яких є «спадкова трансмісія». Адже на практиці можуть траплятися і ситуації, коли помирає особа, надалі відкривається спадщина, але спадкоємець, який мав би прийняти частку в цьому праві, також помирає, не встигши цього зробити. Закономірним є питання: яким же чином будуть спадкуватися права й обов'язки померлого? Щоб це з'ясувати, варто звернутися до ст. 1276 Цивільного кодексу, положення якої визначають сутність такої цивільно-правової аномалії у спадковому праві нашої держави, як спадкова трансмісія.

Тому, виходячи із цього, актуальність нашого дослідження зумовлена складністю тлумачення поняття спадкової трансмісії як в теорії спадкового права, так і здебільшого на практиці, не закріпленими на законодавчому рівні особливостями спадкової трансмісії та детальним механізмом її реалізації як такої, а також проблемами її диференціації зі схожою цивільно-правовою категорією «спадкове представлення».

Мета статті полягає в тому, щоб з'ясувати сутність спадкової трансмісії як особливої цивільно-правової аномалії у спадковому праві України, а саме:

а) усебічно дослідити спадкову трансмісію як особливе цивільно-правове явище;

б) проаналізувати фактичні та юридичні підстави застосування механізму переходу права на прийняття спадщини;

в) висвітлити особливості застосування механізму спадкової трансмісії;

г) з'ясувати, що є об'єктом спадкової трансмісії;

ґ) провести чітке розмежування понять «спадкова трансмісія» і «право представлення» у спадковому праві України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання переходу права на прийняття спадщини завжди викликало інтерес науковців та зумовлювало жваву дискусію між ними. І зумовлюється це не тільки тим, що правова категорія «спадкова трансмісія» є нестандартною з погляду загальних правил спадкування, є особливою цивільно-правовою аномалією, а й тим, що вона є малодослідженою як з наукового, так і із практичного погляду.

Дослідження, що стосуються правової сутності, особливостей механізму застосування спадкової трансмісії, відмежування її від інших суміжних, схожих правових категорій, у своїх наукових працях здійснювали О.Є. Кухарєв, А.В. Гончарова, О.В. Розгон, А.В. Сегенюк, Є.О. Харитонов, В.К. Дроніков, О.І. Харитонова, М.П. Юніна, В.В. Рец та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Книга шоста Цивільного кодексу України (далі – ЦК) має назву «Спадкове право» та присвячена правовому регулюванню спадкових правовідносин, що полягають у переході як прав, так і, важливо зазначити, обов'язків від померлого спадкодавця до спадкоємців. У ролі останніх можуть виступати як його родичі, так і сторонні особи.

У житті трапляються ситуації, коли помирає спадкодавець, у результаті чого відкривається спадщина, проте згодом настає смерть і спадкоємця, який повинен був її прийняти. Постає питання: яка подальша правова доля частки «первісного» спадкодавця? Буде вона розподілена між іншими його спадкоємцями, чи перейде у власність держави за їх відсутності? Відповідь тут нам надає ст. 1276 ЦК, яка оперує таким поняттям, як «спадкова трансмісія».

Незважаючи на те, що питання спадкової трансмісії є одним із найбільш суперечливих і недосліджених у теорії спадкового права, ЦК як основний акт цивільного законодавства у ст. 1276 містить таке положення: «якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців» [1]. Варто зазначити, хоча й Кодекс деталізовано не розкриває всі правові нюанси застосування механізму спадкової трансмісії, але вищезазначене положення надає, на нашу думку, досить чітке визначення даної категорії, досить вдало розкриває суть самого явища.

Тобто під спадковою трансмісією треба розуміти перехід права на прийняття спадщини від спадкоємця, який помер, за заповітом або за законом, і не встиг внаслідок своєї смерті реалізувати це право, до його спадкоємців. Отже, можемо констатувати, що відбувається саме перехід права на спадкування від однієї особи до іншої, а не виникнення такого права після смерті першого спадкодавця [2]. Тут має місце так зване «подвійне спадкування»: після спадкодавця та після спадкоємця. До того ж зазвичай до другого спадкоємця відбувається перехід права на прийняття не всієї спадщини, а її частини (частки). Спадкова трансмісія не стосується тієї частини спадщини, на яку претендують інші спадкоємці, тому що спадкоємці померлого успадковують лише ту частку, яка б перейшла до нього [3].

Варто зупинитися і на тому моменті, що під час переходу права на прийняття спадщини постійними фігурантами є дві особи: це спадкоємець, який помер після відкриття спадщини і не встиг здійснити належного йому права прийняти спадщину або відмовитися від неї, та його власний спадкоємець [4]. Серед науковців такі фігуранти відповідно визначаються як трансмітент – померлий спадкоємець і трансмісар – спадкоємець, до якого переходить право на прийняття спадщини [5].

Варто зауважити, що порівняно із загальними правилами спадкування механізм застосування спадкової трансмісії є особливим, отже, непростим, бо потребує обов'язкової наявності послідовної сукупності певних умов для його реалізації. Що стосується таких умов, то науковці здебільшого одностайні у своїй думці щодо їх переліку. Але все ж таки, на нашу думку, найбільш узагальнено і чітко визначено такі умови в науковій роботі О.Є. Кухарєва. Серед цих умов він перелічує такі:

1. Смерть спадкодавця.

2. Закликання до спадкування спадкоємця / трансмітента. Важливо, що не має значення, чи буде це спадкування за заповітом, чи за законом.

3. Смерть спадкоємця (трансмітента) після смерті спадкодавця, але до спливу строку на прийняття спадщини, тобто протягом шести місяців із дня, наступного після смерті спадкодавця.

4. Трансмітентом не було здійснено право на прийняття спадщини або відмови від її прийняття після смерті спадкодавця.

5. Трансмітент має спадкоємця / трансмісара, який закликається до спадкування після його смерті.

6. Трансмісар здійснює своє право на прийняття спадщини, що відкрилася після смерті першого спадкодавця, в установлені законом строки [2].

Саме за наявності сукупності цих вимог у порядку спадкової трансмісії право на прийняття спадщини, що належала померлому після відкриття спадщини спадкоємцеві, переходить або до його спадкоємців за заповітом, або до спадкоємців за законом [4].

Досить часто як у юридичній практиці, так і на побутовому рівні у справах про спадкування виникають помилкові уявлення про необхідність та доцільність саме в цьому разі застосувати механізм спадкової трансмісії. Тому, на наш погляд, щоби надалі в разі спадкування не виникали такі практичні помилки, варто чітко означити ті випадки, коли спадкова трансмісія не застосовується. У результаті проведеного аналізу положень ЦК та судової практики у справах про спадкування науковці одностайно зазначають, що:

1) право спадкоємця на прийняття частини спадщини як обов'язкової частки до його спадкоємців у порядку спадкової трансмісії не переходить. Це, по-перше, передбачено прямим приписом ст. 1276 ЦК, а також особистим характером самого права на обов'язкову частку спадщини. Положення ст. 1241 ЦК чітко реґламентує перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, який до того ж є абсолютно закритим (вичерпним) [4].

На підтвердження даного факту варто навести правову позицію Верховного Суду, викладену в постанові від 4 вересня 2019 р. у справі № 450/328/15-ц (провадження № 61–14110св18), якою він зазначає, що право на обов'язкову частку у спадщині не входить до складу спадщини (спадкова маса) і не може бути передано

спадкоємцеві в порядку спадкування (спадкова трансмісія). Тому право на обов'язкову частку прямо виключено зі спадщини, яка переходить до спадкоємців особи, що мала це право. Якщо спадкоємець, що мав право на обов'язкову частку, прийняв спадщину і після цього помер, то його спадкоємці успадковують майно, до якого ввійшла прийнята обов'язкова частка. У такому разі матиме місце не перехід права на обов'язкову частку до спадкоємців, а прийняття спадщини в загальному порядку [6];

2) якщо трансмітент не прийняв спадщину і помер після спливу строку, встановленого для її прийняття, спадкова трансмісія не застосовується. Це означає, що спадкоємець шляхом юридичної бездіяльності відмовився від прийняття спадщини;

3) якщо спадкоємець до своєї смерті встиг прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття, то спадкова трансмісія також не застосовується. Оскільки відмова спадкоємця від даного права є наслідком його припинення, а отже, неможливістю переходу до інших осіб, а прийняття ж спадщини означає, що відповідне право вже реалізоване цією особою [2].

До того ж варто мати на увазі, що відповідно до ЦК, прийняти спадщину можна не тільки у спосіб подання відповідної заяви нотаріусу (ст. 1269 ЦК), а й шляхом бездіяльності в разі спільного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1268 ЦК). Другий варіант фактично означає, що в разі спільного проживання на час відкриття спадщини спадкодавця та спадкоємця останній вважатиметься таким, що прийняв спадщину автоматично. Як наслідок у разі його смерті положення ст. 1276 ЦК не застосовуються [5].

Що стосується даного пункту, коли спадкова трансмісія не застосовується, то яскравим прикладом тут є рішення Верховного Суду, викладене в постанові від 31 серпня 2020 р. у справі № 350/1850/17, де зазначається, що якщо спадкоємець до своєї смерті прийняв спадщину від спадкодавця, то застосування в даному разі положення ст. 1276 ЦК є помилковим (конкретно у справі спадкоємець ОСОБА_8 (брат ОСОБА_1) і позивач ОСОБА_1 прийняли спадщину після смерті матері, тому не можна вважати, що син померлого ОСОБА_8 мав право на спадкування у порядку спадкової трансмісії) [7].

Під час проведення аналізу норм ЦК щодо спадкування можна виділити ще декілька таких випадків, коли механізм спадкової трансмісії не застосовується. Але на відміну від вищезазначених, щоб визначити їх, необхідно положення ст. 1276 ЦК аналізувати у зв'язці з положеннями ст. 1244, ч. 3 ст. 1220 ЦК.

Застосування спадкової трансмісії виключається:

– за наявності розпорядження про підпризначення спадкоємця в заповіті спадкодавця. У такому разі до спадкування закликається підпризначений спадкоємець, а не трансмітент. Для більш чіткого розуміння треба згадати, що ЦК ст. 1244 передбачає право заповідача призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття, чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті [1].

Але, на думку О.Є. Кухарєва, спадкова трансмісія може застосовуватися лише тоді, коли спадкодавець підпризначив спадкоємця на інший випадок, ніж смерть основного спадкоємця (наприклад, на випадок його відмови від прийняття спадщини або усунення від права на спадкування). Проте, як зазначає і сам науковець, у доктрині цивільного права щодо даної його позиції є і протилежні думки [2]. Серед таких досить цікавим є судження В.К. Дронікова, який стверджував, що застосування трансмісії виключає реалізацію прав підпризначеного спадкоємця. Він наголошував на відсутності умов, за яких підпризначений спадкоємець міг би претендувати на отримання спадщини, адже він є спадкоємцем під відкладальною умовою [8].

До того ж варто мати на увазі, що до особи, яка позбавлена права спадкування змістом заповіту, право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії не може перейти в жодному разі;

– у разі одночасної (протягом однієї доби) смерті спадкодавця та спадкоємця. Тут у дію вступає правило про спадкування комморієнтів: якщо протягом однієї доби померли особи, які могли спадкувати одна після одної, спадщина відкривається водночас і окремо щодо кожної із цих осіб (ч. 3 ст. 1220 ЦК) [1]. Це, як наслідок, зумовлює неможливість переходу права на прийняття спадщини, що відкрилася внаслідок смерті спадкодавця, до його спадкоємця, який помер водночас із ним [2].

Важливо враховувати і той момент, що в разі смерті трансмітента також може відкритися спадок, унаслідок чого буде йтися вже про дві спадщини: ту, що відкрилася після смерті першого спадкодавця, і ту, що відкрилася після смерті померлого спадкоємця. Як влучно зазначає у своїй науковій роботі А.В. Гончарова, у такому разі спадкоємець трансмітента має право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії (як трансмісар) і на прийняття спадщини, що відкрилася після смерті самого трансмітента. До того ж ці два суб'єктивних права є самостійними і можуть бути реалізовані незалежно одне від одного. Залежно від цього у спадкоємців померлого трансмітента виникає ціла низка можливих сценаріїв подальших дій, які можна узагальнити так. У них виникає можливість:

а) прийняти спадщину в порядку спадкової трансмісії та відмовитися від спадщини самого трансмітента;

б) прийняти спадщину після смерті трансмітента та відмовитися від прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії;

г) прийняти обидві спадщини;

ґ) взагалі відмовитися від прийняття обох спадщин.

Важливо також закцентувати увагу на тому, що спадкування за спадковою трансмісією можливе за загальним правилом спадкування за законом. І лише в разі, якщо трансмітент попередньо склав заповіт, яким він заповів усе майно, до спадкоємців за ним переходить і право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії. Тому в разі, якщо трансмітент здійснив розпорядження лише щодо частини свого майна, спадкоємці за заповітом не закликатимуть до спадкування в порядку спадкової трансмісії [9].

Цікавим, на нашу думку, є і той момент, що як для прийняття основної спадщини, так і для прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії використовуються ті самі способи. Але суттєва відмінність у тому, що коли наявні дві форми спадщини, то щоб їх прийняти потрібні два окремі самостійні акти. Тому якщо подати заяву про прийняття спадкового майна самого трансмітента або фактично його прийняти, то це не вважатиметься, що особа одразу прийняла спадщину і в порядку спадкової трансмісії. Щодо прийняття цієї спадщини повинні бути вчинені самостійні дії: подано заяву або фактично прийнято спадщину першого спадкодавця. До того ж допускається самостійне подання заяви про прийняття кожної зі спадщин або одну заяву про прийняття обох спадщин [4].

У результаті проведення аналізу передбачених ст. ст. 1218 та 1219 ЦК положень щодо складу спадщини, а також прав і обов'язків особи, які туди не входять, з урахуванням специфіки спадкової трансмісії як такої, варто констатувати, що право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії не входить до складу спадщини, що відкрилася після смерті спадкоємця, який не встиг її прийняти. Тому із цього випливає, що дане право особи є самостійним суб'єктивним цивільним правом [4]. Трансмісар, який здійснює своє суб'єктивне право на прийняття спадщини, набуває спадкової маси не від трансмітента, який внаслідок смерті не встиг його прийняти, а від першого спадкодавця. До того ж варто зазначити, оскільки прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії

є право відповідної особи (на правах трансмісара), а не її обов'язок, то така особа відповідно і має повне право відмовитися від її прийняття [2].

Тож, усе частіше серед науковців виникає питання і різні думки щодо того, що ж все таки є об'єктом спадкової трансмісії: спадщина чи суб'єктивне цивільне право на її прийняття? Виходячи із власного аналізу особливостей спадкової трансмісії, ми долучаємося до думки тих науковців, які вважають, що об'єктом спадкової трансмісії є саме суб'єктивне цивільне право на прийняття спадщини, що не було реалізоване спадкоємцем у зв'язку з його смертю. На нашу думку, абсолютно не можна погодитись із тими дослідниками, які визнають об'єктом трансмісії саме спадщину.

Надзвичайно влучно щодо цього висловився прихильник першої позиції О.Є. Кухарєв, який зазначає, що до трансмісара переходить лише можливість прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття, якою особа може скористатися, а не безпосередньо спадкове майно. Перехід же спадкового майна є прямим наслідком реалізації права на прийняття спадщини, що відкрилася після смерті першого спадкодавця. Тобто правильно розглядати об'єктом спадкової трансмісії саме суб'єктивне цивільне право.

Варто також звернути увагу на те, що право на прийняття спадщини, яка відкрилася внаслідок смерті трансмітента, також не можна розглядати як об'єкт спадкової трансмісії, бо це є самостійним суб'єктивним правом, відмінним від права на прийняття спадщини після смерті першого спадкодавця [2].

Щодо правил, які застосовуються в разі переходу права на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії, то вони здебільшого є загальними правилами спадкування, які стосуються способів, строків прийняття та відмови від спадщини. Але зважаючи на те, що спадкова трансмісія, на нашу думку, є особливою цивільно-правовою аномалією у спадковому праві України, неможливо її уявити і без якихось спеціальних правил переходу права на прийняття спадщини до трансмісара.

Що стосується загальних, то можна навести приклад таких, як необхідність учинення трансмісаром дій, що свідчать про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК), недопущення прийняття спадщини з умовою чи застереженням (ч. 2 ст. 1268 ЦК) [1]. У визначенні частки спадщини, яка б належала померлому спадкоємцю, застосовується загальний порядок, як, до речі, і в разі спадкування за правом представлення. Якщо спадкоємців за спадковою трансмісією декілька, частка померлого родича ділиться між ними порівну [10].

А от щодо спеціальних норм яскравим прикладом є положення ст. 1276 ЦК, де зазначено, що право на прийняття спадщини в разі спадкової трансмісії здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився, але якщо строк, що залишився, менший за три місяці, він подовжується до трьох місяців [1].

Порядок оформлення спадщини в разі спадкової трансмісії звичайний: спадкоємці померлого спадкодавця подають заяву про прийняття спадщини до нотаріуса за місцем відкриття спадщини після спадкодавця, який помер першим [11]. До того ж варто мати на увазі і той момент, що свідоцтво про право на спадщину в порядку спадкової трансмісії видається за місцем відкриття спадщини після смерті першого спадкодавця [5].

Уважаємо необхідним зазначити, що часто постає питання, пов'язане з відмежуванням спадкової трансмісії від спадкового представництва. Чинний Цивільний кодекс, на жаль, не містить окремого визначення поняття «спадкове представництво», лише наводить перелік суб'єктів, у яких виникає право на прийняття спадщини, у ст. 1266 ЦК.

З метою розмежування вказаних вище понять варто з'ясувати такі їхні відмінності:

1) основним критерієм диференціації виступає підстава для спадкування, оскільки спадкова трансмісія можлива як за заповітом, так і за законом, на відміну від спадкового правонаступництва, яке можливе виключно в разі спадкування за законом, у зв'язку із чим науковці вважають за доцільне замінити цей термін, що не відображає сутності спадкового представництва, на більш влучний – «поколінне правонаступництво», з огляду на обов'язковість наявності певного ступеня спорідненості з померлим спадкодавцем;

2) також істотною відмінністю є і те, що в разі спадкового правонаступництва частка у спадщині переходить до чітко визначеного кола осіб, обов'язково пов'язаних із померлим родинними зв'язками, – діду, бабі, онукам, племінникам спадкодавця, тобто здійснюється за законом. У разі спадкової трансмісії ця частка переходить до невизначеної кількості осіб, адже спадкування можливе як за законом, так і за заповітом;

3) і, мабуть, найважливішим критерієм розрізнення цих двох понять є часовий, адже спадкове правонаступництво можливо виключно в разі смерті спадкоємця до відкриття спадщини. Протилежна ситуація спостерігається в разі спадкової трансмісії – спадкоємець помирає, коли спадщина вже відкрилася, але з тією умовою, що прийняти він її не встиг [10].

Висновки. Отже, у підсумку варто наголосити на тому, що, на нашу думку, спадкова трансмісія є справді особливою цивільно-правовою аномалією у спадковому праві України. У результаті проведеного аналізу та визначення сутності спадкової трансмісії ми дійшли висновку, що вона справді є специфічним порядком спадкування, адже має місце так зване «подвійне спадкування», характеризується досить значною сукупністю особливостей реалізації, має досить визначені законом часові рамки [12].

Відповідно ми приєднуємося до позиції тих науковців, які вважають, що, незважаючи на досить значну сукупність її особливостей, спадкова трансмісія не є окремим видом спадкування поряд зі спадкуванням за законом чи за заповітом. На наш погляд, слушною думкою в контексті даного питання є те, що під спадковою трансмісією варто розуміти особливий порядок здійснення права на спадкування, який може бути реалізований за наявності певних юридичних фактів. Також ми дійшли висновку, що оскільки право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії не входить до складу спадщини, що відкрилася внаслідок смерті трансмітента, дане право є самостійним суб'єктивним цивільним правом, яке реалізується трансмісаром. Спадкову трансмісію не можна розглядати як випадок сингулярного правонаступництва, бо до трансмісара переходить право на прийняття всієї сукупності прав та обов'язків після смерті першого спадкодавця. Отже, спадкова трансмісія є особливим випадком універсального правонаступництва, де між правопопередником та правонаступником існує ще один учасник такого правовідношення – трансмітент. Спадкова трансмісія є специфічним інструментом спадкового правонаступництва.

На нашу думку, доречно було б надалі більш детально регламентувати в Цивільному кодексі, а можливо навіть в окремому підзаконному нормативно-правовому акті, спадкову трансмісію як особливу цивільно-правову аномалію. Важливо, на наш погляд, на рівні законодавства чітко закріпити умови застосування механізму застосування спадкової трансмісії, а також конкретно визначити коло випадків, за яких спадкова трансмісія в жодному разі не застосовується, зазначити найбільш суттєві риси, за якими відбувається розмежування спадкової трансмісії від інших суміжних понять. Це в майбутньому сприятиме уникненню в нотаріальній практиці правових суперечностей, неточностей та помилок у врегулюванні даного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 12.04.2021).

2. Кухарєв О.Є. Сутність спадкової трансмісії у спадковому праві України. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2015. № 2 (81). С. 73–81.

3. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ, 2011. 808 с.

4. Гончарова А.В., Рисенко О.М. Цивільно-правові аномалії у спадковому праві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. № 6–1. С. 197–201.

5. Розгон О.В. Визнання права власності на спадкове майно за спадковою трансмісією і при спадкуванні за законом у порядку черговості. *Вісник Національної асоціації адвокатів України.* 2020. № 11 (68). С. 54–59.

6. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Верховного Суду України від 4 вересня 2019 р. № 450/328/15-ц (провадження № 61–14110св18). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84512187 (дата звернення: 12.04.2021).

7. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Верховного Суду України від 31 серпня 2020 р. № 350/1850/17. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/91260454 (дата звернення: 12.04.2021).

8. Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР. Киев : Вища шк., 1974. 160 с.

9. Гончарова А.В. Розмежування понять «спадкова трансмісія» та «спадкове представлення». *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 11. С. 48–50.

10. Спадкова трансмісія та спадкування за правом представлення : методичні рекомендації, розроблені відділом з питань нотаріату ГТУЮ у Хмельницькій області. Хмельницький, 2018. 14 с.

11. Сегенюк А.В. Спадкування за правом представлення та спадкова трансмісія: порівняльний аналіз. *Часопис цивілістики.* 2016. № 21. С. 96–99.

12. Юніна М.П., Рец В.В. Порядок обчислення та застосування строків здійснення спадкових прав. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 3. С. 89–92.

УДК 347.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/14

СТВОРЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ НА ПІДСТАВІ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ

CREATION OF COMPUTER PROGRAMS ON THE BASIS OF AUTHOR'S AGREEMENT

Поливач Є.Ю., аспірант
кафедри підприємницького та корпоративного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасного становища у сфері використання, розпорядження авторськими правами на комп'ютерні програми та програмне забезпечення на підставі авторського договору, який натепер є необхідним в епоху цифрового середовища та стрімкого розвитку комп'ютерних програм.

Аналіз законодавчої дефініції авторського договору дозволяє зробити висновок про його консенсуальну природу [1].

Договір є взаємним, оскільки з факту його укладення кожна зі сторін набуває взаємних прав та обов'язків. Основним обов'язком творця є створити відповідно до вимог замовника об'єкт інтелектуального права. Ідеться не тільки про створення на замовлення, а й використання об'єкта інтелектуального права, то творець повинен передати замовникові створений ним об'єкт, а замовник зобов'язаний прийняти його. Основним обов'язком замовника є використання створеного об'єкта відповідними способами та на умовах, що погоджені сторонами.

Охорона комп'ютерних програм нормами авторського права закріплена в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, членом якої є Україна, Договорі Всесвітньої організації інтелектуальної власності з авторського права, укладеному на Дипломатичній конференції 20 грудня 1996 року, Директиві Європейських Співтовариств про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 року, Угоді Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС).

Відповідно до положень Бернської конвенції комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Авторське право за Бернською конвенцією повинно набуватись автором автоматично з моменту створення твору, тобто воно не потребує формальної реєстрації [2].

Першим способом виникнення права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є її фактичне створення. Якщо автор сам створив комп'ютерну програму, то порядок набуття прав у такому разі є дещо спрощеним – досить самого факту створення твору [3].

Тобто з факту самостійного створення автором комп'ютерної програми виникає весь комплекс немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, який належить такому авторові (чи співавторам). Єдиною умовою для набуття прав на комп'ютерну програму є втілення її в певній матеріальній формі.

Ключові слова: авторський договір, творець, об'єкт інтелектуального права, замовник, винагорода.

The article is devoted to one of the current problems of the current situation in the field of use, copyright management of computer programs and software on the basis of copyright agreement, which is currently necessary in the digital environment and the rapid development of computer programs.

Analysis of the legislative definition of the copyright agreement allows us to conclude about its consensual nature [1].

The agreement is reciprocal, because from the moment of its conclusion each of the parties acquires mutual rights and obligations. The main responsibility of the creator is to create an object of intellectual property in accordance with the requirements of the customer. It is not only about the creation of the order, but also the use of the object of intellectual property, the creator must transfer to the customer the object created by him, and the customer is obliged to accept it. The main responsibility of the customer is to use the created object in appropriate ways and under the conditions agreed by the parties.

The protection of computer programs by copyright is enshrined in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, of which Ukraine is a member, the World Intellectual Property Organization Treaty on Copyright, signed at the Diplomatic Conference on December 20, 1996, and the European Communities Directive of May 14, 1991, the World Trade Organization Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement).

According to the provisions of the Berne Convention, computer programs are protected as literary works. Copyright under the Berne Convention must be acquired by the author automatically from the moment of creation of the work, i.e. it does not require formal registration [2].

The first way to create an intellectual property right for a computer program is to actually create it. If the author himself created a computer program, then the procedure for acquiring rights in this case is somewhat simplified – just the fact of creating the work [3].

That is, from the fact of self-creation by the author of a computer program arises the whole complex of non-property and property rights of intellectual property, which belongs to such author (or co-authors). The only condition for acquiring the rights to a computer program is its implementation in a certain material form.

Key words: copyright agreement, creator, object of intellectual property rights, customer, reward.

Відповідно до ст. 54 Конституції України, громадянам гарантується захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів [4].

Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності (інтелектуального права) відповідно до ст. 1107 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) закріплено як правову форму розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Укладення і виконання цього договору спрямоване на створення самого об'єкта інтелектуального права з наступним його використанням.

Відповідно до ст. 1112 ЦК України за договором про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовник) та в установлений строк [5].

Сторонами договору є творець та замовник. Творцем може бути будь-яка фізична особа, незалежно від обсягу її дієздатності. У разі, якщо фізична особа не має належного обсягу дієздатності, укладення та виконання нею договорів здійснюється відповідно до норм гл. гл. 4 та 6 ЦК України. Юридична особа об'єктивно не може бути творцем, оскільки саме фізична особа і є первинним суб'єктом авторського права. Замовниками можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи [1].

Для укладення договору його сторони повинні погодити відповідні умови.

Істотною умовою аналізованого договору є умова про його предмет (об'єкт). Відповідно предметом (об'єктом) договору є власне об'єкт інтелектуального права, що має бути створеним.

Загальні правила щодо прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, викладені у ст. 430 ЦК України. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, належать творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Зважаючи на зазначене, можна зробити висновок, що з факту самостійного створення автором комп'ютерної програми виникає увесь комплекс немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, який належить такому авторові (чи авторам). Для набуття прав на комп'ютерну програму вона має бути втілена в певну форму, зафіксована в матеріальному світі. Будь-які формальності чи сповіщення не є підставою в набутті чи не набутті таких прав. Набуття авторських прав із факту створення автором цього твору, мабуть, є одним із найдемократичніших правових інститутів. Ліцензійний договір про надання дозволу на використання творів та/або об'єктів суміжних прав уважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоду щодо всіх його істотних умов (строк дії договору; спосіб використання твору; територія, на яку поширюється право, що надається; інші умови, щодо яких за вимогою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди). Способи використання твору наведені (не вичерпно) у ст. 441 ЦК України та ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Одним з об'єктів авторського права є комп'ютерна програма.

У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наводиться визначення комп'ютерної програми, відповідно до якого комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах). Визначення є досить складним, оскільки містить багато технічних характеристик, які є не повною мірою зрозумілими для пересічної особи, зокрема й для суду, який розглядає спір [6].

Варто зазначити, що комп'ютерна програма має свою візуалізацію, зокрема це інтерфейс вебсайту, мобільних додатків тощо. Комп'ютерні програми прирівнюються до літературних творів і мають таку ж правову охорону [1].

Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження. Також про це йдеться в міжнародно-правових актах. Так, у ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право вказано, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

Набуття авторських прав із факту створення автором цього твору є одним із найдемократичніших правових інститутів [7].

Другим за поширенням способом виникнення права інтелектуальної власності (після особистого створення) є набуття авторських прав на комп'ютерну програму за цивільно-правовим договором. Будь-яка особа (юридична або фізична), яка володіє майновими авторськими правами на комп'ютерну програму, має право передати (продати за оплату чи передати безкоштовно) права на комп'ютерну програму іншій особі (фізичній або юридичній). Особа-правоволоділець може відчужувати ці права повністю, може передати їх іншій особі частково або надати дозвіл на використання об'єкта авторського права. Виникнення права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму може здійснюватись на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; іншого договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності має бути укладений у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є недійсним.

Умови договору, що погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно зі становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними.

За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити в майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди.

Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену в договорі тему чи в зазначеній галузі, є недійсними [6].

Третім способом набуття права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми є правонаступництво. Спадкування авторських прав здійснюється або за законом, або за заповітом. У разі спадкування за законом спадкоємцями можуть стати тільки громадяни, що є законними спадкоємцями.

У разі спадкування за заповітом авторські права можуть бути передані будь-якому громадянину. До складу спадщини входять лише майнові права інтелектуальної власності [6].

Зазвичай власника програми цікавлять права, що пов'язані із продуктом: право копіювати об'єкт, адаптувати, створювати похідні твори та поширювати їх.

Немайнові права залишаються за автором, він не може бути позбавлений їх примусово чи передати ці права іншим особам [3].

Відповідно до ст. 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» авторський договір замовлення може передбачати виплату замовником авансу як частини авторської винагороди [3]. Тому залежно від домовленості сторін договір може мати як відплатний, так і безвідплатний характер. Сама умова про оплату є договірною. Розмір та порядок оплати мають визначатися сторонами.

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор комп'ютерної програми, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила програму і якій належать особисті немайнові та майнові права на цю програму. Крім того, суб'єктами авторського права можуть бути інші фізичні та юридичні особи, які набули права на комп'ютерну програму відповідно до договору або Закону «Про авторське право і суміжні права».

Особисті немайнові права авторів (право: на ім'я, на заборону його використання, на псевдонім та на недоторканність твору) тісно пов'язані з особистістю, а тому є невідчужуваними.

Майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є право на використання твору (що згідно зі ст. 441 ЦК включає права на: опублікування (випуск у світ), відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі, переклад, переробку, адаптацію й інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних тощо; продаж, передання в найм (оренду), імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо), виключне право дозволяти використання твору іншими особами та право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема й забороняти таке використання. Зазначені права можуть бути передані цілком або частково іншій особі на умовах, визначених договором щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [8].

Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності на комп'ютерну програму відповідно до ст. 1107 ЦК здійснюється на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійного договору; договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, іншого договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [5].

Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності має бути укладеним у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є недійсним.

Передача авторського майнового права на комп'ютерну програму здійснюється також на підставі авторського договору, порядок укладення й істотні умови якого визначено ст. ст. 31–34 Закону «Про авторське право і суміжні права» [6].

Строк дії майнових прав автора на твір спливає через сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом. Це положення застосовується до твору загалом незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле, чи складається із частин, кожна з яких має самостійне значення [3].

У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно в часі, томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права щодо неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був уперше оприлюднений.

Закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» [6].

Більшість примірників комп'ютерних програм розповсюджуються в мережі Інтернет та регулюються ст. 634 ЦК про договір приєднання.

Відповідно до ст. 634 ЦК, договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, може бути укладено лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору без зміни його окремих положень, акцепт таких договорів здійснюється, зокрема, користувачем комп'ютерної програми, шляхом будь-яких дій, що свідчать про використання програми будь-яким способом [8].

Отже, для правомірного використання комп'ютерної програми у своїй діяльності покупець повинен придбати ліцензію або укласти угоду з автором комп'ютерної програми чи з особою, яка правомірно володіє авторськими майновими правами на таку комп'ютерну програму.

Відповідно до ст. 1114 Цивільного кодексу України, ліцензійний договір не підлягає обов'язковій державній реєстрації. Реєстрація як ліцензійного договору, так і наданої ліцензії здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата в порядку, визначеному законом [5].

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майнові права, передані за авторським договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, уважаються не переданими. Це означає, що фраза в договорі «усі права інтелектуальної власності належать замовникові» не має жодної юридичної сили. Важливо вказати обсяг прав і за правом якої з держав їх передано, тому що українські розробники часто працюють на європейських або американських клієнтів. Наприклад, в Україні не можна відчужувати особисті немайнові права.

У цьому разі порівнюють обсяг прав, який можна передати за законодавством і який бажає одержати клієнт, повний обсяг перелічують у контракті, але можна написати застереження, що на права, які неможливо передати, видається безстрокова ліцензія на користування ними або зобов'язання не заявляти про такі права на шкоду клієнтові [3].

Важливо акумулювати всі авторські права від кожного розробника на компанії, і лише після цього передавати їх замовникові. Пункт про передання авторського права може бути також використано як механізм впливу. Можна прописати, що всі права інтелектуальної власності буде передано тільки після повної оплати послуги.

Авторське право виникає з факту створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір уважається створеним із моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми). Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею [9].

Положення про авторське право будуть однакові, незалежно від того, чи йдеться про трудові відносини за трудовим законодавством, чи роботу за цивільно-правовим договором фізичної особи-підприємця. Необхідно врахувати, що згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. № 5, за створення й використання службового твору авторові належить авторська винагорода, розмір і порядок виплати якої встановлюють трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [9].

Водночас трудовим договором між ними може бути передбачено умову про укладання цивільно-правового договору про створення об'єкта авторського права та (або) суміжних прав і обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта. Виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода – це всі види винагород або компенсацій, виплачуваних авторам за використання їхніх творів, охоронюваних у межах, установлених авторським правом [3].

Тільки автор програми або треті особи, яким автор передав свої права повністю чи частково, можуть дозволяти публікувати її, встановлювати плату за її використання, поширювати під власним іменем, псевдонімом чи взагалі анонімно. Автор може бути власником авторських прав на програму та/або власником патенту – як водночас, так і окремо, бо патент і авторське право не є ні тотожними, ні взаємовиключними.

За загальним правилом авторське право захищає конкретне втілення певної ідеї (алгоритму, записаного у вигляді коду), але не поширюється далі – на конкретне технічне рішення, що лежить в основі програмного забезпечення.

Наприклад, власне програму чи її складову частину як код буде захищено, але інноваційне рішення, сам алгоритм – ні. Якщо основний намір – завадити іншим використовувати аналогічний метод роботи, то вам теоретично в цьому допоможе патент, що містить комп'ютерну програму як складову частину у країні, де комп'ютерні програми дозволено патентувати і ця практика прижилась, але не авторське право [3].

Патент і авторське право істотно відрізняються в моменті виникнення правової охорони і території, на якій захищаються. Патент починає діяти з моменту державної реєстрації та обмежується державою реєстрації.

За замовчуванням, програмне забезпечення, що було розроблене працевлаштованим за трудовим договором фахівцем на замовлення роботодавця, залишається власністю роботодавця.

Питання прав на код, що був розроблений під час роботи, але без відповідного замовлення роботодавця/замовника, або у вільний від роботи час, зазвичай додатково регулюється трудовим договором. Наприклад, компанія зобов'язує передавати їй усе програмне забезпечення, що було розроблене в робочі години чи на робочому місці працівника або з використанням корпоративної техніки і ресурсів, наданих підряднику [3].

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам спільно, зокрема і право опублікування й іншого використання твору загалом. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден зі співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим співавторам у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору [3].

Згідно із ч. 1 ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Під час розгляду спорів про співавторство на твір, який утворює одне нерозривне ціле, варто виходити з факту визнання співавторства на момент оприлюднення твору. Це може бути підтверджено волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, публічних заявах, листах тощо.

Переважно за авторським договором автор передає тільки майнові права, які дозволяють правовласнику отримувати певний прибуток із продажу чи використання програмного забезпечення.

Авторське право є інструментом, що дає можливість заробляти тим, що вміє робити автор, і отримувати справедливу частину винагороди за свої знання та досвід [7].

Комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді захищаються як літературні твори за Бернською конвенцією, яка із 25 жовтня 1995 р. набрала чинності на території нашої держави.

Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), яка зі вступом України до Світової організації торгівлі з 16 травня 2008 р. є частиною національного законодавства України, передбачено, що процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені або вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, містити безпідставні часові обмеження або невиправдані затримки [10].

Поєднання даних комп'ютерної програми або іншого матеріалу в електронній або іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню його змісту є інтелектуальним твором, що захищається як такий [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. IT право / за заг. ред. О. Яворської. Львів : Левада, 2017. С. 470.
2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 14.05.2021).
3. Дубас К. Усе, що ви хотіли знати про авторське право в IT. URL: https://dou.ua/lenta/articles/copyright-in-it (дата звернення: 14.05.2021).
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
5. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. 356 с.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792–XII від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 13. 64 с.
7. Борисенко В. Захист авторських прав в IT. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA01413 (дата звернення: 14.05.2021).
8. Лист Державного Департаменту інтелектуальної власності від 16 травня 2005 р. № 16-09/2127. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2127585-05#Text (дата звернення: 14.05.2021).
9. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text (дата звернення: 14.05.2021).
10. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого господарського суду № 5 від 23 березня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12#Text (дата звернення: 14.05.2021).
11. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення: 14.05.2021).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/15

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, ПЕРЕДАНОГО ПОДРУЖЖЯМ ДЛЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

LEGAL REGIME OF PROPERTY TRANSFERRED TO SPOUSES FOR ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Свистун Л.Я., к.ю.н.,
доцентка кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університет митної справи та фінансів

Статтю присвячено висвітленню проблем правового режиму майна, переданого подружжям для підприємницької діяльності, а також аналізу судової практики з цього питання. Розглянуто деякі питання здійснення спільної сумісної власності подружжя. Установлено, що Сімейний кодекс України не містить норм, які були б спрямовані на визначення правового режиму майна, переданого подружжям для підприємницької діяльності або для участі в підприємницьких товариствах, тому ці питання сьогодні потребують розв'язання.

Наголошується на необхідності враховувати, що кожен із видів і форм підприємницької діяльності, порядок формування майна підприємницьких товариств, обсяг прав та обов'язків його учасників мають суттєві відмінності, і це безпосередньо впливає на майнові відносини подружжя.

Зокрема, досліджено проблему відчуження частки корпоративних прав одним із подружжя під час розгляду справи судом. Водночас інший із подружжя не позбавляється права претендувати на компенсацію ½ від вартості частки майна товариства відповідно до частки другого з подружжя у статутному фонді цього товариства.

Майно фізичної особи – підприємця може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу між кожним із подружжя з урахуванням загальних вимог законодавства щодо критеріїв визначення правового режиму спільного сумісного майна подружжя та способів поділу його між кожним із подружжя. Майно фізичної особи – підприємця, яке використовується для її господарської діяльності, вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за належні подружжю кошти.

Проаналізовано, що якщо один із подружжя, будучи учасником господарського товариства, вносить до статутного капіталу майно, яке є спільною власністю подружжя, то в іншого з подружжя виникає право вимоги виплати компенсації ½ від вартості частки майна товариства відповідно до частки другого з подружжя у статутному фонді.

Ключові слова: спільна сумісна власність подружжя, підприємницька діяльність, корпоративні права, господарські товариства, сімейне законодавство України, спільне майно подружжя.

The article is devoted to the problems of the legal regime of property transferred to spouses for business activities, as well as the analysis of case law on this issue. Some issues of joint owned property of spouses are considered. It is established that the Family Code of Ukraine does not contain norms that would be aimed at determining the legal status of property transferred to spouses for business activities or for participation in business associations, so these issues need to be addressed today.

It is emphasized that each of the types and forms of entrepreneurial activity, the order of formation of property of business associations, the scope of rights and obligations of its members have significant differences, and this directly affects the property relations of the spouses.

In particular, the problem of alienation of corporate rights by one of the spouses during the trial was investigated. In this case, the other spouse is not deprived of the right to claim compensation ½ from the value of the share of the company's property in accordance with the share of the other spouse in the statutory fund of the company.

The property of a natural person-entrepreneur may be the object of joint owned property of the spouses and the subject of division between each spouse, taking into account the general requirements of the legislation on the criteria for determining the legal regime of joint owned property of spouses and methods of division between each spouse. The property of a natural person-entrepreneur, which is used for his economic activity, is considered to be the joint property of the spouses, as well as other property acquired during the marriage, provided that it is acquired at the expense of the funds due by the spouses.

It is analyzed that if one of the spouses, being a member of the company, contributes to the authorized capital of property that is jointly owned by the spouse, the other spouse has the right to claim compensation ½ from the value of the share of property in accordance with the share of the other spouse in the statutory fund.

Key words: joint owned property of spouses, business activity, corporate rights, business associations, family legislation of Ukraine, joint property of spouses.

Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) [1] визначає правовий режим майна подружжя. Правовому регулюванню відносин власності подружжя присвячено главу 7 «Право особистої приватної власності дружини та чоловіка» (статті 57–59), главу 8 «Право спільної сумісної власності подружжя» (статті 60–74), главу 10 «Шлюбний договір» (статті 92–103). Окрім того, у СК України передбачено законний і договірний правові режими майна, що розширило свободу укладення шлюбного договору та його умов, і це може призводити до зміни режиму спільності майна подружжя і, відповідно, до зниження гарантій захисту їхніх майнових прав.

Проте, незважаючи на таку кількість статей, що врегулювали майнові відносини подружжя, тут ще залишається чимало прогалин та інших проблем. Зокрема, чинне законодавство не врегулювало питання правового режиму майна, переданого подружжям для підприємницької діяльності: переданого до статутного капіталу господарських товариств, приватних підприємств, пайових внесків у підприємницькі кооперативи та інших юридичних осіб корпоративного типу, переданих для здійснення діяльності приватного підприємця, тощо. Коли одним із подружжя створюється приватне підприємство, або один (або обидва) з них входить до складу учасників господарського товариства й подружжя передає туди своє спільне майно, або реалізується одним із подружжя право на підприємницьку діяльність, то в усіх таких випадках постає питання, як змінюється правовий режим такого майна. Адже передача спільного майна для підприємницької діяльності різних форм породжує для обох із подружжя певні правові наслідки. Тому ця тема є дуже актуальною як із нормативного погляду, так і з практики застосування.

Дослідженню питань щодо проблем правового режиму майна подружжя присвятили свої праці такі відомі науковці, як: М.В. Антокольська, О.Б. Безпалько, М.Л. Бєлкін, А.М. Бєлякова, В.А. Васильєва, Н.Д. Вінтоняк, Д.В. Генкін, Н.С. Глусь, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, О.М. Калітенко, О.Р. Кібенко,

Т.В. Кашаніна, Г.К. Матвєєв, М.В. Оприско, В.О. Рясенцев, З.В. Ромовська, В.М. Самойленко, Р.О. Стефанчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інші.

Насамперед інтерес становлять правовідносини, що виникають у сфері діяльності господарських товариств. Треба зазначити, що норми корпоративного права не розв'язують питання, що стосуються майнових прав учасників господарських товариств із подружнім статусом. Водночас до корпоративних правовідносин залучається значна кількість фізичних осіб, які перебувають або перебували в зареєстрованому шлюбі. Юридична практика впритул підійшла до питання про правовий режим «підприємницького майна» в аспекті подружніх відносин. Особливе значення цей фактор набуває в тому разі, коли має місце розірвання шлюбу та поділ майна подружжя. Сьогодні непоодинокими є випадки, коли предметом поділу є подружнє майно, що має не споживчий, а саме виробничий характер, коли сторони включають до «подільчого списку» частки в статутному фонді господарських товариств, пайові внески в підприємницькі кооперативи, набуті за час шлюбу цінні папери тощо. До того ж сторона, яка наполягає на поділі, нерідко не хоче погоджуватися на компенсацію, а вимагає поділу саме «бізнесу». Очевидно, що норми корпоративного права «замовчують» цей аспект, тому що є спеціальне законодавство, яке й покликане розв'язувати ці складні питання. Передусім це СК України. Проте в СК України немає жодної статті, яка була б спрямована на визначення правового режиму майна подружжя учасників підприємницьких товариств. Ця прогалина є значною. Треба враховувати, що кожен із видів господарських товариств, порядок формування його майна, обсяг прав та обов'язків його учасників мають суттєві особливості, які безпосередньо впливають на майнові відносини подружжя [2, с. 102].

Розв'язання цього питання повинно починатися з аксіоми про те, що юридична особа з моменту її державної реєстрації є самостійним суб'єктом цивільних правовідносин незалежно від її організаційно-правової форми. Її самостійність передусім важлива з огляду на майнову відокремленість. Питання відокремленості майна не означає наявність права власності на це майно. Саме в цій площині, на нашу думку, лежить розв'язання проблеми відмежування юридичних осіб корпоративного типу. Якщо в результаті створення засновник передав майно юридичній особі на праві господарського відання чи оперативного управління, то такі юридичні особи володіють відокремленим майном, але між засновником та учасником виникає речове право, а не корпоративні права. Такі юридичні особи є унітарними, і до таких організаційно-правових форм треба віднести державні підприємства, комунальні, казенні, дочірні. Якщо в результаті створення юридичній особі майно передається на праві власності, то незалежно від організаційно-правової форми між засновником, а надалі й учасником, встановлюється правовідношення майнового характеру зобов'язального типу, яке сьогодні переважна більшість називає корпоративним. Саме з цього часу площина майнового регулювання корпоративного права зміщується у сферу корпоративного правовідношення. Корпоративне правовідношення є складним за змістом, оскільки об'єднує не тільки майнові права, але й організаційні, особисті немайнові. Наявність особистих немайнових прав персоніфікує таке правовідношення, і треба вважати, що особа-учасник володіє суб'єктивним корпоративним правом щодо юридичної особи. Наявність у складі суб'єктивного права особистого немайнового, з якого випливає і низка організаційних, не може не впливати на правовий режим такого об'єкта майнових прав, його обіг [3, с. 10].

Корпоративне правовідношення є складним за змістом, оскільки об'єднує не тільки майнові права, але й організаційні, особисті немайнові. Наявність особистих немайнових прав персоніфікує таке правовідношення, і треба вважати, що особа-учасник володіє суб'єктивним корпоративним правом щодо юридичної особи. Наявність у складі суб'єктивного права особистого немайнового, з якого випливає й низка організаційних, не може не впливати на правовий режим такого об'єкта майнових прав, його обіг [3, с. 11].

Оглядаючи судову практику Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України щодо розгляду справ у спорах, які виникають із розподілу майна подружжя, можна констатувати, що відчуження частки корпоративних прав одним із подружжя під час розгляду справи судом не позбавляє права іншого з подружжя претендувати на компенсацію ½ від вартості частки майна товариства відповідно до частки другого з подружжя у статутному фонді цього товариства.

11 березня 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, треті особи – ОСОБА_4, ОСОБА_3, про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнання майна спільною сумісною власністю та поділ майна, що належить сторонам на праві спільної сумісної власності, так: визнати за позивачем і відповідачем по 1/2 частині квартири; визнати за позивачем право власності на автомобіль і припинити на нього право власності відповідача; інший автомобіль залишити відповідачу; визнати за позивачем право власності на земельну ділянку, будівельні матеріали та конструктивні елементи об'єкта незавершеного будівництва та припинити право власності відповідача на це майно; визнати за відповідачем право власності на земельну ділянку та будинок; визнати за позивачем право на отримання компенсації 1/2 частки внесків до статутного капіталу господарських товариств, а також 1/2 частки отриманих доходів від діяльності цих товариств. Суди встановили, що із січня 2004 року до березня 2015 року сторони проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу. У шлюбі народили двох дітей, факт свого батьківства щодо дітей відповідач не заперечував. Також встановлено, що відповідач має частку у статутному фонді кількох товариств з обмеженою відповідальністю. Задовольняючи позов у частині визнання права на частину корпоративних прав у двох товариствах з обмеженою відповідальністю, суд першої інстанції, з чим погодився й апеляційний суд, спирався на те, що з відкритих і публічних даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань відомо, що відповідач має частку у статутному капіталі вказаних товариств, цей факт відповідач не заперечував.

З таким висновком погодився і Верховний Суд, оскільки, встановивши, що частка у статутних капіталах товариств сформована за кошти сторін, які проживали однією сім'єю, суди обґрунтовано визнали за позивачем право на компенсацію 1/2 частки внесків до статутного капіталу вказаних товариств. Щодо компенсації 1/2 частки внесків до статутного капіталу відповідача в ще одному товаристві, то апеляційний суд обґрунтовано не погодився з висновком суду першої інстанції в цій частині про те, що оскільки на час ухвалення рішення суду корпоративні права в товариства вибули з володіння відповідача, то вони не можуть бути внесені до складу спільної сумісної власності подружжя для його поділу, скасував у цій частині вимоги рішення суду та ухвалив нове рішення про задоволення таких вимог, оскільки відчуження корпоративних прав під час розгляду справи судом не позбавляє права позивача претендувати на компенсацію 1/2 частки внеску відповідача до статутного капіталу вказаного товариства.

Верховний Суд дійшов висновку, що судові рішення в частині розв'язання спору щодо компенсації 1/2 частки внесків до статутного капіталу вказаних товариств ухвалено

з додержанням норм матеріального права, через що відхилив доводи касаційної скарги про зворотне з огляду на таке. Відповідно до статті 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 цього Кодексу.

Постановою Верховного Суду від 11 березня 2020 року рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 березня 2019 року в незміненій частині та постанову Волинського апеляційного суду від 15 серпня 2019 року залишено без змін [4, с. 21–22].

Оглядаючи судову практику Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України щодо розгляду справ у спорах, які виникають із розподілу майна подружжя, також можна визначити, що, якщо один із подружжя, будучи учасником господарського товариства, вносить до статутного капіталу майно, яке є спільною власністю подружжя, то в іншого з подружжя виникає право вимоги виплати компенсації ½ від вартості частки майна товариства відповідно до частки другого з подружжя у статутному фонді.

11 грудня 2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за первісним позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 та за зустрічним позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про поділ спільного майна подружжя. Суди встановили, що сторони перебували в зареєстрованому шлюбі з жовтня 1994 року до липня 2014 року. У період шлюбу було придбано рухоме та нерухоме майно, щодо розподілу якого в добровільному порядку згоди між сторонами досягнуто не було. Рішенням районного суду, яке залишено без змін ухвалою апеляційного суду, позови щодо поділу спільного майна між сторонами задоволено частково з урахуванням рівності часток майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. З такими висновками судів колегія суддів Верховного Суду погоджується з огляду на таке. Розв'язуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема неподільної речі, суди застосовують положення частин четвертої та п'ятої статті 71 СК України щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. Відповідно до статей 69, 70 СК України дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Грошові кошти, внесені одним із подружжя, який є учасником господарського товариства, до статутного капіталу цього товариства за спільні кошти подружжя, стають власністю цього товариства, а право іншого з подружжя на спільні кошти трансформується в інший об'єкт – право вимоги на виплату частини вартості такого внеску. Водночас одним із визначних є той факт, що грошові кошти набуті подружжям під час їхнього спільного проживання. Вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. За змістом частин другої, третьої статті 61 СК України, якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за кошт спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів. У разі використання одним із подружжя спільних коштів усупереч статті 65 СК України інший із подружжя має право на компенсацію вартості його частки.

Отже, якщо один із подружжя є учасником господарського товариства та вносить до його статутного капіталу майно, придбане за спільні кошти подружжя, то таке майно переходить у власність цього підприємства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя, або право вимоги на половину отриманого доходу від діяльності підприємства. Оскільки між подружжям не досягнуто згоди щодо способу поділу спільного майна та враховуючи, що сторони на депозитний рахунок вартість частини майна не вносили, у такому разі обґрунтованим є висновок про визнання за кожною зі сторін права власності на 1/2 частину спірного майна.

Постановою Верховного Суду від 11 грудня 2019 року рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 10 листопада 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 30 березня 2017 року залишено без змін [4, с. 24–25].

Отже, погоджуючись із думкою Н.Д. Вінтоняк, можна зазначити, що, передаючи юридичній особі корпоративного типу майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, корпоративних прав у повному обсязі – як майнових, так і немайнових – набуває тільки один із подружжя – той, який стає засновником (учасником) корпоративних відносин. Інший із подружжя корпоративних прав не набуває, хоча і його частка в праві спільної сумісної власності була передана корпорації. Після внесення подружжям свого спільного майна до статутного фонду юридичної особи корпоративного типу речові правовідносини, які існують у подружжя з приводу власності на майно, трансформуються в зобов'язальні правовідносини. В основі цих зобов'язальних відносин, що виникають між подружжям, яке передало спільне майно до статутного капіталу чи за кошт якого були придбані акції, лежить право вимоги. Це право вимоги можна визначити як правовідношення зобов'язального характеру, що виникає на підставі юридичного факту, що має корпоративну природу, згідно з яким один із подружжя, який не є учасником юридичної особи, але передав майно (де-факто), має право вимагати в іншого з подружжя, який є учасником юридичної особи, виплати певних сум, що належать йому згідно із законодавством [5, с. 13–14].

Склад та особливості майна, яке використовується в підприємницькій діяльності одним із подружжя, жодним нормативно-правовим актом не визначається. Один із подружжя, який здійснює підприємницьку діяльність, може використовувати для неї як спільне майно подружжя, так і вкладати у свою діяльність майно, що належить йому особисто. Унаслідок цього майно з різним правовим режимом змішується. Зазначити, яке майно є результатом власне дій підприємця, а яке має входити до спільного майна подружжя, украй важко. Тому завданням є визначення саме того майна, яке можна розглядати, по-перше, як особисте майно того з подружжя, який здійснює підприємницьку діяльність; по-друге, майно, що належить подружжю на праві спільної власності й у якому підприємцю належить певна частка в разі поділу майна.

Найбільш простим і реальним у сучасних умовах може бути інше розв'язання питання. Якщо один із подружжя має бажання бути зареєстрованим як підприємець, сторони мають самостійно визначити для себе основні питання, пов'язані з його подальшою підприємницькою діяльністю. Це може бути здійснено шляхом укладення відповідного договору (шлюбного або спеціального договору, спрямованого на розв'язання питань, пов'язаних із підприємницькою діяльністю одного з подружжя) [2, с. 102].

Згідно зі ст. 68 СК України, розірвання шлюбу не припиняє права власності на майно, набуте за час шлюбу. Розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками за взаємною згодою відповідно до ЦК України. Так, розірвання шлюбу саме собою автоматично не змінює режиму спільності майна подружжя до поділу його між подружжям. Однак законодавець, посилаючись у ч. 2 ст. 68 СК України на ЦК України, не вказує конкретних статей, у результаті чого залишає нерозв'язаним питання, якими саме статтями потрібно керуватися учасникам спільної власності під час здійснення правомочностей щодо розпорядження майном [6, с. 463].

Оглядаючи судову практику Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України щодо розгляду справ у спорах, які виникають із розподілу майна подружжя, можна констатувати, що майно фізичної особи – підприємця може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу між кожним із подружжя з урахуванням загальних вимог законодавства щодо критеріїв визначення правового режиму спільного сумісного майна подружжя та способів поділу його між кожним із подружжя.

19 лютого 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 щодо визнання за позивачем права власності на частину автомобіля та торговельні контейнери і за зустрічним позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про відшкодування половини вартості майна, що було в контейнерах. Суди встановили, що із квітня 2005 року до листопада 2014 року сторони перебували в зареєстрованому шлюбі. Під час шлюбу сторони набули рухоме майно, згоди щодо поділу якого вони не досягли. Постановою апеляційного суду рішення міськрайонного суду в частині відмови в задоволенні позову про поділ торговельного контейнера скасовано й ухвалено в цій частині нове рішення про задоволення позову. У задоволенні зустрічного позову суд першої інстанції відмовив. Касаційний цивільний суд погодився з висновком суду апеляційної інстанції з огляду на таке. Згідно зі статтею 52 ЦК України фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Фізична особа – підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у спільній сумісній власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Отже, майно фізичної особи – підприємця, яке використовується для її господарської діяльності, вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за належні подружжю кошти. Суд першої інстанції безпідставно відмовив у задоволенні позову про поділ контейнерів, оскільки це майно було придбане сторонами за спільні кошти під час шлюбу, а тому є спільною сумісною власністю подружжя, яке підлягає поділу шляхом виділення кожному з них у натурі конкретного майна.

Постановою Верховного Суду від 19 лютого 2020 року рішення Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 4 жовтня 2017 року у нескасованій частині та постанову Апеляційного суду Житомирської області від 19 березня 2018 року залишено без змін [4, с. 23].

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі **висновки.** Законодавством України чітко не врегульовано питання правового режиму майна подружжя, переданого ними для підприємницької діяльності: до статутного капіталу господарських товариств, приватних підприємств та інших юридичних осіб корпоративного типу, для діяльності як приватного підприємця. Водночас така передача породжує для обох із подружжя певні правові наслідки. Крім того, кожна організаційно-правова форма юридичної особи та, відповідно, специфіка діяльності фізичної особи – підприємця мають свої особливості, які безпосередньо впливають на майнові відносини подружжя під час такої передачі. Тому, враховуючи відсутність відповідних норм у законодавстві для регулювання цих питань, потрібно керуватися загальними нормами цивільного та сімейного законодавства та спиратися на загальне розуміння норм сімейного та корпоративного права.

Усталені висновки із судової практики говорять, що майно фізичної особи – підприємця, яке використовується для її господарської діяльності, вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за належні подружжю кошти.

Якщо один із подружжя є учасником господарського товариства і вносить до його статутного капіталу майно, придбане за спільні кошти подружжя, то таке майно переходить у власність цього підприємства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя, або право вимоги на половину отриманого доходу від діяльності підприємства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Гіденко Є.С. Проблеми колізій у сімейному законодавстві України та інші проблеми здійснення й захисту сімейних прав. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 6. С. 101–104.
3. Васильєва В.А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права. *Корпоративні правочини* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27–28 вересня 2013 року. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 8–14.
4. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України щодо розгляду справ у спорах, що виникають із розподілу майна подружжя. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/newfolderfor_uploads/supreme/Oglyad_podil_majna.pdf.
5. Вінтоняк Н.Д. Корпоративні відносини в аспекті відносин між подружжям. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 10–14.
6. Філик Н.В., Костюкова К.М. Спільна сумісна власність подружжя: теорія і практика. URL: http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/18450/1.

УДК 347.122:347.214.2(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/16

ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ: ДЕТЕРМІНАНТИ ПРОБЛЕМ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНВЕСТОРА

INVESTMENT IN THE CONSTRUCTION OF RESIDENTIAL PROPERTY: THE DETERMINANTS OF THE PROBLEMS OF INVESTOR'S PROPERTY RIGHTS PROTECTION

Спєсівцев Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Статтю присвячено розгляду основних юридичних ризиків і проблем захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів інвесторів під час реалізації юридичних механізмів інвестування в об'єкти нерухомого майна, що пов'язані з характером майнових прав вимоги інвесторів до замовників (забудовників), а також механізмами їх виникнення, переходу та припинення.

У статті визначається юридична належність матеріалу, використаного під час будівництва нерухомості, а також характер юридичного зв'язку між інвесторами та замовником будівництва (забудовником) щодо збудованого нерухомого майна. Окреслюються основні ризики для суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів інвесторів. Визначаються основні проблеми захисту таких прав.

Автор визначає такі обставини, що слугують передумовами виникнення юридичних конфліктів і проблем захисту прав інвесторів, як: 1) характер суб'єктивного цивільного права вимоги. Сутність такого права становить правова можливість інвестора вимагати певної поведінки від замовника, зокрема передачі йому у власність об'єкта інвестицій після завершення його будівництва. Відповідно, задоволення такої вимоги інвестора поставлено в повну залежність від волі замовника будівництва (забудовника), а її захист за традиційного його розуміння передбачає усунення загроз для здійснення вимоги, однак не її безпосереднє задоволення; 2) відсутність системи фіксації фактів виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав вимоги на об'єкт інвестицій. Відповідні юридично важливі обставини зазвичай мають суто приватний характер, не є доступними широкому загалу, зокрема й інвесторам відповідного об'єкта, під час передачі такого права замовником третім особам. Це створює можливість виникнення ситуацій, за яких майнові права на об'єкт інвестування виникнуть «одразу в кількох інвесторів» або ж замовник будівництва передасть майнові права вимоги інвестору після їх передачі в заставу третім особам або ж, навпаки, передасть такі права в заставу в ситуації, коли вони вже виникли в інвестора.

Ключові слова: нерухомість, інвестування, інвестор, забудовник, інвестиційна діяльність, право вимоги, подвійний продаж.

The article is devoted to the consideration of juridical risks and problems of protection of the investor's subjective civil rights and legal interests during realization of the mechanisms of investment to immovable property related to the character of investor's right to claim against developer and with juridical mechanisms of its establishment, transfer and termination.

The juridical attachment of materials used during the construction of immovable things is defined and character of juridical bond between the investors and developer relatively finished immovable thing is determined. The main risks for the investor's subjective civil rights and legal interests are delineated. The main problems of protection of such rights are defined.

The author determines the circumstances that are the prerequisites for arising juridical conflicts and problems of protection of investor's subjective civil rights. They are: 1) the character of subjective civil right to claim. The essence of such a right is investor's juridical possibility to claim defined behavior of the developer particularly to claim to acquire the property right when construction is finished. At the same time the satisfaction of such investor's right is completely depends on developer's will. The protection of such right according to widespread understanding of protection provides the liquidation of the menaces for claim exercising but does not provide satisfaction of such a claim; 2) the absence of a system of fixation of the facts of establishment, transfer and termination of rights to claim related investment object. Mentioned juridically important circumstances as a rule has absolutely private character and are not available to the third parties including investors in case when developer transfer such a right to the third parties. Abovementioned circumstances determines the possibility of establishing right to claim at different investors at the same time. Moreover these circumstances determine the developer's possibility to transfer bailed rights to the third parties or to bail them after such transfer.

Key words: immovable property, investment, investor, developer, investment activity, right to claim, double sell.

Постановка проблеми. Сфера нерухомості залишається одним із найбільш привабливих в інвестиційному плані сектором вітчизняної економіки. Об'єднання фінансових можливостей інвесторів здатне забезпечувати реалізацію найбільш амбітних будівельних проєктів, починаючи від спорудження багатоквартирного житлового будинку або цілого житлового комплексу й завершуючи цілісними майновими комплексами підприємств. Привабливість механізмів інвестування для інвесторів пояснюється можливістю економити гроші під час набуття у власність відповідних речей, адже, як відомо, вартість майнових прав вимоги на стадії будівництва нижча за вартість права власності на завершений будівництвом об'єкт нерухомого майна.

Крім того, інвестування у проєкт на початковій стадії дає можливість спроєктувати майбутню нерухомість під власні потреби, урахувати конструктивні, архітектурні та/або дизайнерські рішення.

Також за належного підходу будівництво може здійснюватися за власні кошти інвесторів із мінімальним залученням кредитних засобів або взагалі без такого залучення.

Проте, незважаючи на всю свою доступність, функціонування механізмів інвестування в практичних умовах пов'язується з ризиками для інвесторів. Рівень таких ризиків може підвищуватись в умовах, коли реалізація інвестиційного проєкту передбачає визначальну участь у ньому одного з інвесторів, який безпосередньо виступає забудовником (замовником) – особою, яка реалізує інвестиції та здійснює господарські й юридичні операції стосовно об'єкта, тобто, по суті, є інвестором-учасником інвестиційної діяльності в розумінні абзацу другого частини другої статті 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (частина друга статті 5) [1, ст. 5].

Водночас як визначальні фактори для таких ризиків виступають певні обставини, які й варто більш ретельно дослідити.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду проблем захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин, що складаються у сфері інвестування в нерухомість, присвячували увагу такі вчені-юристи, як: С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, О.М. Гуліда, С.Д. Домусчі, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська,

А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, О.Д. Кутателадзе, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отраднова, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає в окресленні юридичних ризиків для суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів інвестора під час реалізації юридичних механізмів інвестування в об'єкти нерухомого майна, що пов'язані з характером майнових прав вимоги інвестора до замовників (забудовників), а також механізмами їх виникнення, переходу та припинення.

Основний матеріал дослідження. У межах базової юридичної моделі первісного виникнення права власності на об'єкт нерухомого майна, розташований на земельній ділянці, у результаті його створення характер суб'єктивних цивільних прав на матеріал визначає характер права на результат, для створення якого його використано. З погляду механізму виникнення права власності на зазначений об'єкт ключовими його елементами виступають юридичний факт (юридичний склад) переробки та спричинюваний ним наслідок у вигляді виникнення права власності. Зазвичай настанню юридичного факту передує існування права власності особи на матеріали, з яких створюється нерухома річ, або на об'єкт нерухомого майна, який переробляється, що є умовою настання відповідного юридичного факту й фактором, що визначає характер спричинюваних наслідків [2, с. 102–103]. Інакше кажучи, у розумінні статті 179 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) об'єкт нерухомого майна становить собою річ як предмет матеріального світу [3, ст. 179], а її створення передбачає використання під час будівництва інших речей (будівельного матеріалу). У результаті цього власник будівельного матеріалу зазвичай стає власником речі, створеної з його використанням [2, с. 120–121].

Водночас у положеннях чинного цивільного законодавства України знаходить закріплення концепція, яку можна умовно назвати «презумпція права власності замовника будівництва (забудовника) на об'єкт нерухомого майна». Вона полягає в тому, що саме замовник будівництва або забудовник, який безпосередньо організовує спорудження нерухомості, вважається власником нерухомості [4, с. 31].

Потрібно внести певне уточнення. Фігуру замовника будівництва (забудовника) в цьому разі ми розглядаємо в тому розумінні, яким її наділяють положення Закону України «Про архітектурну діяльність», а саме як фізичну або юридичну особу, яка має у власності або в користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (зокрема, шляхом знесення) об'єкта містобудування (абзац одинадцятий частини першої статті 1) [4, ст. 1], а також Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», положеннями якого замовник визначається як фізична або юридична особа, яка має намір щодо забудови території (однієї чи декількох земельних ділянок) і подала в установленому законодавством порядку відповідну заяву (пункт 4 частини першої статті 1) [6, ст. 1].

До речі, саме положеннями Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» було внесено зміни до положень Закону України «Про архітектурну діяльність» у частині уніфікації термінології, у межах якої термін «замовник (забудовник)» було замінено терміном «замовник» (пункт 11 розділу V «Прикінцеві положення») [6, ст. 1]. У контексті ж досліджуваної інвестиційної схеми відповідна особа виступає інвестором, який виконує функції учасника інвестиційної діяльності, тобто замовника (забудовника).

Повертаючись до зазначеної вище концепції, варто вказати на те, що саме особа замовника будівництва розглядається в положеннях чинного цивільного законодавства України як власник новоствореної нерухомості або матеріалу, з якої така річ складається, якщо йдеться, наприклад, про конструкції, що не набули *de jure* статусу нерухомості.

1. Під час будівництва власними силами замовник *de facto* виступає безпосередньо забудовником і зазвичай є власником матеріалу, з якого здійснюється будівництво, адже відповідний матеріал придбавається ним для відповідної мети. З огляду на це ріс, створена з такого матеріалу, належить йому.

2. Під час будівництва на замовлення, що здійснюється спеціалізованою будівельною бригадою або організацією на підставі договору підряду, власником матеріалу може виступати замовник або підрядник, проте, як випливає зі статей 876 та 856 ЦК України, якщо інше не встановлено договором, власником об'єкта будівництва виступає замовник [4, с. 31].

3. Якщо замовник будівництва (забудовник) не розрахувався за будівельний матеріал або заволодів будівельними матеріалами протизаконно і водночас такі матеріали є речами, що визначені родовими ознаками, то в такому разі замовник є власником об'єкта будівництва. Неможливість віндикації такого будівельного матеріалу породжує ситуацію, за якої у його власника може виникнути лише майнова, однак не речово-правова вимога до власника об'єкта будівництва [2, с. 7, 107].

Отже, у межах майже всіх наявних моделей виникнення права власності на збудований на земельній ділянці об'єкт нерухомого майна саме фігура замовника будівництва (забудовника) наділяється найбільшою повнотою юридичної влади стосовно кінцевого об'єкта.

Одна з базових юридичних моделей інвестування передбачає одержання замовником будівництва (забудовником) від інвесторів зазвичай грошових коштів й взяття на себе зобов'язання завершити будівництво об'єкта у визначені строки й передати право власності інвесторам на об'єкти інвестування. Інакше кажучи, інвестор передає замовнику будівництва (забудовнику) як учаснику інвестиційної діяльності грошові кошти й набуває права вимагати від нього передачі у визначені строки й після повного виконання своїх зобов'язань інвестором права власності на об'єкт інвестування.

З цим же і пов'язуються основні ризики для інвесторів і проблеми захисту їхніх суб'єктивних цивільних прав та інтересів щодо об'єкта інвестування.

З одного боку, позбавлення замовника будівництва можливості оперативного управління відповідним процесом, а також фінансовими питаннями, безумовно, негативно впливатиме на всю процедуру будівництва і створення нерухомих речей. Проте, з іншого боку, концентрація юридичної влади над об'єктом будівництва в руках замовника в окремих випадках може ставати причиною виникнення юридичних конфліктів і порушень суб'єктивних цивільних прав та/або законних інтересів інвесторів.

Зокрема, у практиці можна натрапити на випадки, коли замовники будівництва (забудовники) укладають договори купівлі-продажу майнових прав на об'єкт нерухомого майна, що буде створений у майбутньому, з декількома покупцями. Як приклад можна навести постанову Верховного Суду України від 18 листопада 2015 року у справі № 6-1858цс15. Згідно з цим рішенням суду 10 лютого 2012 року ОСОБА_7 та ТОВ «Аверс-Сіті» уклали договір, за умовами якого ТОВ «Аверс-Сіті» продає, а ОСОБА_7 купує майнові права на об'єкт нерухомості – невіддільну частину об'єкта капітального будівництва у вигляді квартири.

Водночас суди встановили, що ОСОБА_7 у повному обсязі виконала свої зобов'язання за договором.

Поряд із цим суди також встановили, що 3 серпня 2007 року ТОВ «Регіональні будівельні інвестиції» уклало

з ТОВ «Мьолі-Інвест-Україна» договір бронювання зазначеної квартири, а 4 серпня 2008 року після здійснення повного розрахунку за пакет цінних паперів набуло права на неї.

Надалі на підставі рішень Господарського суду Київської області від 30 червня та від 17 серпня 2009 року активи відповідного будівельного проєкту житлового комплексу, зокрема й спірна квартира, перейшли від ТОВ «Регіональні будівельні інвестиції» до ТОВ «Аверс-Сіті». Водночас актом звіряння договірних зобов'язань, складеним ТОВ «Регіональні будівельні інвестиції» та ТОВ «Аверс-Сіті» 30 червня 2010 року, сторони засвідчили та гарантували, зокрема, що договори купівлі-продажу цінних паперів і попередні договори є підставою для отримання права власності на ці об'єкти.

Водночас 5 вересня 2014 року ТОВ «Мьолі-Інвест-Україна» передало своє право вимоги щодо спірної квартири ОСОБА_8 за договором про відступлення права вимоги.

Враховуючи те, що ТОВ «Мьолі-Інвест-Україна» проінвестувало будівництво спірної квартири раніше, ніж ОСОБА_7 уклала договір купівлі-продажу майнових прав, Верховний Суд України визнав, що на підставі статі 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» воно має право володіти, користуватись і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій відповідно до законодавчих актів України, оскільки об'єкти та результати інвестицій є власністю інвестора [7].

Ситуація, наведена в зазначеному рішенні суду, показує, що здатність кількох учасників інвестиційного процесу, зокрема замовників будівництва, розпоряджатися майновими правами на нього може стати передумовою для «подвійного продажу» таких прав. Водночас така ситуація може бути результатом добросовісної помилки відповідних осіб або ж злого умислу. Крім того, навіть якщо будівництво нерухомості забезпечує один замовник, це не відкидає можливості «подвійного продажу» ним майнових прав на відповідні об'єкти, свідченням чого є відомі ситуації у сфері інвестування в житло.

Також замовник будівництва може передавати майнові права на об'єкт інвестування в заставу перед повним виконанням інвестором своїх зобов'язань або після такого виконання. Як результат, майнові права на відповідне майно перебуватимуть одночасно і в інвестора, і під заставою. Зокрема, частиною першою статті 4 Закону України «Про заставу» встановлюється, що предметом застави може бути майно та майнові права [8], а в практиці правореалізації знайшов поширення договір застави (іпотеки) майнових прав на нерухоме майно. Як встановив Верховний Суд України під час розгляду справи 6-85цс13, між позивачкою та ТОВ «Перша українська індустріально-інвестиційна компанія» було укладено договір про пайову участь у фінансуванні будівництва житлового будинку, за умовами якого позивачка передала ТОВ кошти для будівництва багатоквартирного житлового будинку, а останнє після завершення будівництва зобов'язувалось передати їй квартиру.

Водночас, як встановив Верховний Суд України, ТОВ «Перша українська індустріально-інвестиційна компанія» передало в іпотеку майнові права на об'єкти нерухомості, що будуть створені в майбутньому, зокрема на квартиру, вартість якої на 100 % сплачена позивачкою. Водночас ТОВ у такому разі діяло без згоди інвестора (позивачки) (постанова Верховного Суду України від 25 вересня 2013 року у справі № 6-85цс13) [9]. І це не єдина така ситуація в судовій практиці.

Причиною наведеного виступає, зокрема, природа майнового суб'єктивного цивільного права, яке виникає в інвестора на об'єкт інвестування. Не будучи пов'язаним безпосередньо з річчю як предметом матеріального світу, воно набуває значення права вимоги. Забезпечуючи особі можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаного суб'єкта, в юридичній літературі таке право називається пасивним, оскільки потреби й законні інтереси його носія забезпечуються поведінкою такого суб'єкта [10, с. 86]. У судовій практиці щодо цього зазначається, що майнове право може засвідчувати правоможність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому (Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 лютого 2019 року у справі № 2-856/12) [11].

Водночас наявні способи фіксації фактів виникнення, переходу та припинення такого права мають відносний характер. Зокрема, підставою його виникнення може виступати факт укладення договору або інший юридичний факт, проте зазвичай про нього обізнані лише особи, яких він стосується. По-перше, майнове право вимоги є відносним суб'єктивним цивільним правом, якому кореспондує суб'єктивний цивільних обов'язок конкретної особи. Управоможена та зобов'язана особи як учасники правовідносин є чітко визначеними. По-друге, цивільно-правовий договір, що може бути підставою виникнення такого суб'єктивного цивільного права, зазвичай має приватний характер у тому розумінні, що його умови не є загальнодоступними, публічними [4, с. 33].

Зазначене безпосередньо показано на порядку захисту відповідного суб'єктивного цивільного права й детермінує проблеми, пов'язані з припиненням його порушення та/або відновленням становища, що існувало до порушення. Вимога, що становить основну сутність аналізованого права, не забезпечує можливості суб'єкту такого права задовольнити свої законні інтереси власною поведінкою. В аспекті відносин, що складаються у сфері інвестиційної діяльності, це означає, що інвестор має право тільки вимагати від замовника (забудовника) передачу йому у власність відповідного майна, а тому переважно від волі останнього залежить, чи буде відповідний інтерес суб'єкта права задоволений.

Положення частини п'ятої статті 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність», встановлюючи право інвестора володіти, користуватись і розпоряджатись об'єктами та результатами інвестицій [1, ст. 7], створює певні передумови для розв'язання окремих ситуацій. Однак у судовій практиці склався підхід, у межах якого право власності інвестора на відповідний об'єкт нерухомого майна визнається за умови, що відповідний будинок прийнято в експлуатацію [12].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Розглянуті аспекти порушеної проблеми дають змогу стверджувати, що запроваджена положеннями чинного цивільного законодавства України базова модель відносин, що складаються між інвестором у сфері будівництва нерухомості та замовником будівництва (забудовником), передбачає зосередження в руках останнього майже всієї повноти юридичної влади над об'єктом інвестування. Під час будівництва такого об'єкта інвестор є суб'єктом права вимоги, що значно обмежує його можливості із забезпечення власних інтересів у процесі реалізації відповідної юридичної схеми.

З огляду на це передумовами виникнення юридичних конфліктів і обставинами, що безпосередньо визначають можливі проблеми, пов'язані із захистом прав і законних інтересів інвестора, виступають:

1) характер суб'єктивного цивільного права вимоги. Сутність такого права становить правова можливість інвестора вимагати певної поведінки від замовника, зокрема передачі йому у власність об'єкта інвестицій після завершення його будівництва. Зі свого боку, задоволення такої вимоги інвестора поставлено в повну залежність від волі замовника будівництва (забудовника), а її захист під час традиційного його розуміння передбачає усунення загроз для здійснення вимоги, однак не її безпосереднє задоволення;

2) відсутність системи фіксації фактів виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав

вимоги на об'єкт інвестицій. Відповідні юридично важливі обставини зазвичай мають суто приватний характер, не є доступними широкому загалу, зокрема й інвесторам відповідного об'єкта, під час передачі такого права замовником третім особам. Це створює можливість виникнення ситуацій, за яких майнові права на об'єкт інвестування виникнуть одразу в декількох інвесторів або ж замовник будівництва передасть майнові права вимоги інвестору після їх передачі в заставу третім особам або ж, навпаки, передасть такі права в заставу в ситуації, коли вони вже виникли в інвестора. Останнє породжуватиме ризик на стороні заставодержателя.

Окреслене безпосередньо створює передумови для виникнення юридичних конфліктів, оскільки забезпечує досить широкий діапазон можливостей для недобросовісної та протиправної поведінки учасників процесу інвестування, а також визначає проблеми захисту відповідних суб'єктивних цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 47. Ст. 646 (із змінами).
2. Спєсівцев Д.С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2017. 225 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
4. Спєсівцев Д.С. Майнові права інвестора при інвестуванні будівництва нерухомості: детермінанти проблем захисту. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали міжнар. наук-практ. конф., м. Дніпро, 5–6 березня 2021 р. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2021. С. 31–34.
5. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 246 (із змінами).
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343 (із змінами).
7. Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2015 р., судова справа № 6-1858цс15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53660469 (дата звернення: 11.01.2021).
8. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642 (із змінами).
9. Постанова Верховного Суду України від 25 вересня 2013 р., судова справа № 6-85цс13. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/34064396 (дата звернення: 11.01.2021).
10. Погребняк В.Я. Виникнення. перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Алерта, 2020. 640 с.
11. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 лютого 2019 р., судова справа № 2-856/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80715967 (дата звернення: 11.01.2021).
12. Постанова Великої палати Верховного Суду від 24 квітня 2012 р., судова справа № 1609/10810/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81935337 (дата звернення: 11.01.2021).

УДК 341.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/17

МУЗИЧНІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ

MUSICAL WORKS AS AN OBJECT OF COPYRIGHT AGREEMENT

Яблокова О.І., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті розглянуті питання, що стосуються музичних творів як об'єктів авторського права. Музичний твір, як і будь-який інший вид об'єктів авторського права, може бути об'єктом авторського договору. Для правильного розуміння правової природи музичного твору необхідно визначити, що такий вид об'єкта авторського права може бути як первісним (оригінальним), так і похідним («вторинним»).

Встановлення того, чи є музичний добуток первинним або похідним обов'язкове, оскільки в авторському договорі про передачу прав на використання такого виду об'єкта авторського права будуть різні зміст і умови. Первинному музичному твору властиві такі ж ознаки, як і всім видам об'єктів авторського права, а саме наявність творчої праці творця й об'єктивна форма самого твору. Однак музичний добуток як особливий вид об'єктів авторського права може мати й таку ознаку як оригінальність. Особливо це характерно для похідного музичного твору. Вказане зумовлено тим, що саме оригінальність буде відрізняти похідний музичний добуток від первісного музичного твору. Складниками музичного твору є мелодія, гармонія і ритм. Серед перерахованих елементів музичного твору найбільш значимим є мелодія, оскільки саме мелодію необхідно відносити до юридично значимих елементів об'єктів авторського права.

Щодо похідного музичного твору слід вказати, що він може бути створений тільки за наявності згоди автора первісного музичного твору. Крім того, у випадку, коли строк майнових прав на оригінальний музичний твір минув, це не означає, що автор похідного музичного твору може певним чином порушити особисті немайнові права первісного автора, тобто неприпустиме викривлення оригінального музичного твору.

Будь-яка переробка оригінального твору повинна зберігати його головний лейтмотив. Будь-який похідний музичний добуток повинен підсилювати ефект основної мелодії оригінального твору. Якщо ж ні, то будуть порушені особисті немайнові права первісного автора. Отже, аналіз проблем, пов'язаний із визначенням правового становища музичного твору, є необхідним для правильного встановлення його місця в системі об'єктів авторського права.

Ключові слова: об'єкт авторського права, музичний твір, первісний музичний твір, похідний музичний твір, мелодія, особисті немайнові права.

Questions touching the pieces of music as objects of copyright are considered in the real article. A piece of music, as well as any another type of objects of copyright, can be the object of authorial agreement. It is necessary to define for the correct understanding of legal nature of piece of music, that this type of object of copyright can be, both primary(original) and to the derivatives ("secondary").

Establishment that, whether a piece of music is primary or derivative necessarily, as in an authorial agreement on assignment of rights on the use of this type of object of copyright maintenance and terms will be different. The same signs are inherent the primary piece of music, as well as to all types of objects of copyright. It is a presence of creative labour of creator and objective form of work. However, piece of music as the special type of objects of copyright can possess such sign as originality. Especially it is characteristic for the derivative piece of music. It contingently that exactly originality will distinguish the derivant piece of music from the primary piece of music. The making elements of piece of music are a melody, harmony and rhythm. Among the enumerated elements of piece of music most meaningful is a melody, as exactly a melody must be attributed to the legally meaningful elements of objects of copyright. Relatively derivative piece of music it is necessary to specify that it can be created only at presence of consent of author of primary piece of music.

In addition, in the case when the term of property rights elapsed on the original piece of music, it did not mean that the author of derivative piece of music can definitely violate the personal unproperty rights for a primary author. In other words impermissible distortion original musical works can definitely violate the personal unproperty rights for a primary author. In other words impermissible distortion of original piece of music.

Any processing of original work must save his main leit-motif. Any derivant piece of music must strengthen the effect of basic melody of original work. The personal unproperty rights for a primary author will be broken otherwise. Consequently, analysis of problems, related to determination of legal position of piece of music is necessary for correct establishment of his place in the system of objects of copyright.

Key words: object of copyright, piece of music, primary piece of music, derivant piece of music, melody, personal unproperty rights.

Постановка проблеми. Музичний твір може бути об'єктом авторського договору, як і будь-який інший вид об'єктів авторського права. При цьому музичний добуток може бути як первісним (оригінальним) твором, так і похідним. Отже, необхідно враховувати особливості цього виду творів. Крім того, музичний твір, окрім загальних ознак об'єктів авторського права, має ознаки, властиві саме такому виду творів.

Метою статті є виявлення особливостей музичного твору як об'єкта авторського права.

Аналіз публікацій. Питанням дослідження проблем, пов'язаних із визначенням правової природи музичного твору, були присвячені роботи Д. Ліпцик, В. Веінке, Н.Л. Зільберштейн, В.Я. Іонас, Л. Бентли, Б. Шерман та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктом авторського права є музичний твір із текстом і без тексту. Отже, до музичного твору висуваються такі ж вимоги, як і до будь-якого іншого об'єкта авторського права. Інакше кажучи, музичний твір повинен бути створений творчою працею автора й бути «вбраним» в об'єктивну форму. У цьому дослідженні будуть проаналізовані особливості музичних творів як об'єктів авторського договору.

У Цивільному кодексі України, в Законі України «Про авторське право і суміжні права» немає легального визначення поняття «музичний твір». Бернська конвенція по охороні літературних і художніх творів забезпечує захист музичним творам, при цьому вона не встановлює визначення таких об'єктів авторського права. На нашу думку, цього й не потрібно. Пояснюється це тим, що до музичного твору висуваються такі ж вимоги, як і до будь-якого об'єкта авторського права. Однак це не означає, що не слід досліджувати особливі якості цього об'єкта авторського права. Це пояснюється тим, що в сучасному світі музичні твори є найбільш затребуваними на ринку, ці об'єкти авторського права почали приносити чималий дохід від їхнього використання.

Як пише М.Є. Алістратова: «Використання музичного твору здобуває особливу актуальність у зв'язку з тим, що музична індустрія розбудовується й здатна приносити істотний дохід як суб'єктам музичного бізнесу, так і державі загалом» [3, с. 3]. Таке висловлення в дійсності відбиває ситуацію з естрадними музичними творами. Однак використовувати термін «індустрія» стосовно класичних творів не зовсім правильно.

В юридичній літературі не приділено достатньо уваги цьому виду творів. Хоча вчені звертаються до вивчення осо-

бливостей музичних творів як об'єктів авторського права. Так, дореволюційний вчений Г.Ф. Шершеневич писав, що «об'єктом права власності на музичний твір повинна визнаватися та послідовність або та комбінація звуків, з яких склався музичний твір» [13, с. 333–334]. К. Анненков вважав, що «важко визначити оригінальний музичний твір як об'єкт власності внаслідок того, що більшість цих композицій насправді являє собою хоча й формальне, тобто звукове, але все-таки запозичення з інших. Об'єктом цього права повинні бути такі твори, у яких виражена творча сила їхніх авторів у відомій зовнішній формі» [4, с. 645].

Французький вчений Р. Дюма вказував про те, щоб «користуватися охороною відповідно до закону про авторське право, музичний твір повинен мати оригінальний характер незалежно від його гідності або призначення. Що стосується охороноздатних елементів, властивих усій музичній творчості, то їх три: мелодія, гармонія, ритм» [8, с. 39]. Л. Бентли, Б. Шерман у своїй роботі, присвяченій авторському праву, пишуть, що «згідно із традиційною думкою, музичний твір містить у собі мелодію, гармонію й ритм» [6, с. 120].

В. Веінке вказує, що «правовій охороні підлягають як нескладні мелодії й теми, так і складні композиції» [7, с. 39]. Це висловлення вказує на той факт, що гідність музичного твору не є кваліфікуючою ознакою виду об'єкта авторського права. А.П. Сергєєв висловлює судження про те, що «музичним є твір, у якому художні образи виражаються за допомогою звуків… До засобів виразності в музиці належать такі сторони й компонента музичної форми, як мелодія, фактура, поліфонія, гармонія, ритм» [12, с. 138–139].

За загальним правилом музика (від грец. "musike", букв. – «мистецтво муз») – це вид мистецтва, у якому засобом втілення художніх образів слугують певним чином організовані музичні звуки. Основні елементи й виразні засоби музики: лад, ритм, метр, темп, тембр, мелодія, гармонія, поліфонія, інструментування. Музика фіксується в нотному записі й реалізується у процесі виконання. Прийнятий поділ музики на світську й духовну. По виконавських засобах музика підрозділяється на вокальну (спів), інструментальну й вокально-інструментальну. Музика часто сполучається з хореографією, театральним мистецтвом, кіно.

Розрізняють музику одноголосу (монодія) і багатоголосну (гомофонія, поліфонія). Музика підрозділяється на пологи й види: театральна (опера), симфонічна, камерна; на жанри: пісня, хорал, танець, марш, симфонія, сюїта, соната. Музичним добуткам властиві певні відносно стійкі типові структури. Викладене вище відбиває розуміння музики в спеціальному музикознавчому плані. Однак, характеризуючи музичний добуток з погляду авторського права, не можливо оминути увагою вузько-специфічні особливості цього виду об'єкта авторського права. Розглянувши такі особливі властивості музичного добутку, можна буде виділити певні риси такого об'єкта, властиві лише йому.

В юридичній літературі вказується, що «у музичних творах можуть бути будь-які можливі оригінальні комбінації звуків зі словами або без них. Складниками музичного твору є мелодія, гармонія й ритм» [11, с. 64]. Таке твердження свідчить про те, що зазначені елементи, згідно із загальнотеоретичним розумінням елементів об'єкта авторського права, є внутрішніми і юридично значимими. Інакше кажучи, вони стосуються форми музичного твору.

Мелодія – досить об'ємне поняття, яке складається з різних комбінацій звуків. Подібна комбінація нот – тема, яка лежить в основі як простого, так і складного музичного твору. Гармонія – це з'єднання різних, але таких, що узгоджуються між собою одночасно відтворених звуків. Ритмом можна назвати тимчасову організацію музичних звуків і їх комбінацій. Це можуть бути як наступні один за іншим звуки, так і різні відзвуки або повторення того самого звуку або того ж шумового ефекту [11, с. 65].

В.Я. Іонасом було запропоноване розуміння структурних елементів творів, які складаються із двох груп: 1) юридично байдужні елементи: тема, матеріал, сюжетне ядро, ідейний зміст; 2) юридично значимі елементи: елементи форми твору. Вони підрозділяються на дві категорії: а) образи твору; б) мова твору [10]. Тому можна зробити висновок, що мелодія, гармонія й ритм є формами образів музичного твору. В юридичній літературі існує думка, що «в області музичного мистецтва не є об'єктом авторського права мелодія. Мелодія невідривна від інших елементів музичного твору – гармонії й ритму – й виділяти мелодію як твір, що існує поза зв'язком із цими елементами, не можливо» [5, с. 88]. При цьому існує й інша думка щодо можливості охороноздатності мелодії. Так, деякі вчені-цивілісти вважають «мелодію основним елементом музичного твору. Будучи виконаною, мелодія знаходить об'єктивну форму й може бути відтворена та привласнена іншими особами [9, с. 19; 10, с. 40–41; 12, с. 139].

Характеризуючи викладені вище точки зору, які свідчать про неоднозначне розуміння мелодії як основного елементу музичного добутку, вважаємо за необхідне вказати на таке. Попри той факт, що мелодія є невід'ємним елементом від інших елементів музичного твору – гармонії й ритму – вона може бути відтворена самостійно як комплекс певних звуків, об'єднаних з їх допомогою. Мелодія є домінуючим елементом, без якого ані гармонія, ані ритм самі по собі охороні не підлягають. Це пояснюється тим, що на одну мелодію може бути побудований індивідуальний спосіб гармонії, так само як може бути використаний різний ритм. Таким чином, якщо та сама мелодія буде використана з різною гармонією й ритмом, то музичний добуток буде сприйматися слухачем по-іншому. Як пише Д. Ліпцик, щоб встановити, чи мав місце плагіат мелодії, суддя, не будучи музикантом, зобов'язаний дослухатися думки експертів у тому випадку, якщо інші складники музичного добутку змінені» [11, с. 65]. Можна допустити, що мелодія є «образом» музичного твору.

Крім того, характеризуючи музичний твір, слід вказати, що цьому виду об'єкта авторського права властива самостійна ознака – оригінальність. Оригінальність – це особливість добутку, його унікальність, неповторність. За загальним правилом, до твору як об'єкта авторського права не висувається окрема ознака – оригінальність. Це пояснюється тим, що ознака – творчий характер праці автора добутку – включає у свій зміст і елемент оригінальності. Однак особливості музичного твору, який складається з кількох елементів, дозволяють стверджувати, що до цього об'єкта можна застосувати таку ознаку, як оригінальність. Насамперед її необхідно вживати щодо мелодії. Як пише В.Я. Іонас, «мелодію можна виділити зі складу твору й побудувати на ній інший твір. Мелодія існує об'єктивно як музичне явище, що піддається відтворенню, вона може складатися й без гармонії» [10, с. 39].

Д. Ліпцик вказує, що «оригінальність музичних творів виникає в результаті поєднання їх складників. Тим часом оригінальними можуть бути як мелодія, так і гармонія або ритм» [11, с. 65]. При цьому слід розуміти, що авторське право поширюється тільки на мелодію. Вона є ніби «композицією», оформленою утвором. Хоча в XIX столітті пропонувався інший підхід до визначення сутності «мелодії» як елемента музичного твору. Вчений Р. Дюма писав, що «судова практика в XIX столітті намагалася дорівняти її (*мелодію, – прим. автора)* до ідеї й на цій підставі відмовити їй у правовій охороні. Але від подібного ставлення до мелодії довелося відійти, тому що вона все-таки звертається саме до почуття, а це її відрізняє її від ідеї, сприйняття якої є чисто інтелектуальним» [8, с. 39].

Встановити самостійну охорону гармонії або ритму є не можливим. Це пояснюється тим, що гармонія є об'єднанням акордів, а їх кількість суворо регламентована. Що ж стосується ритму, то неправильно наділяти

правовою охороною танго, вальс, польку, боса-нову. Влучним є висловлення Д. Ліпцик, яка пише, що «не може бути виключних прав на літературні жанри (поезія, роман, розповідь, драма або комедія)» [11, с. 65]. Інакше кажучи, мелодія як об'єкт охорони «обрамлена» певною гармонією й ритмом. І гармонія, і ритм, і модуляція, і темп – це те, що В.Я. Іонас відносив до «засобів, які створюють художність образу в музиці» [10, с. 37]. Загалом це й становить музичний твір. Також із викладеного вище випливає, що оригінальність, хоча і є складником творчої праці, стосовно музичного добутку може бути розглянута як самостійна ознака. Крім того, саме «мелодія» як елемент структури музичного добутку дозволяє зробити подібний висновок. На підтвердження цієї точки зору можна навести висловлення Д. Ліпцик про те, що «коли йдеться про музичний твір, плагіатом називається тільки запозичення самої мелодії, тобто того, що в ньому є оригінальним» [11, с. 65].

До музичних творів, як і інших об'єктів авторського права, необхідно застосовувати таку ознаку, як форма твору. До видів форми музичного твору можна віднести нотний запис, партитуру, виконання в присутності публіки. Музичний твір, як і літературний твір, може бути як первісним, так і похідним. Інакше кажучи, на підставі первісного твору може бути створений інший музичний твір, визнаний об'єктом права. До таких похідних творів можна віднести варіації, аранжування. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що аранжування є похідним твором.

За загальним правилом аранжуванням є перекладання музичного твору для іншого порівняно з оригіналом складу виконавців (наприклад, оркестровка фортепіанної п'єси). Аранжуванням також називають гармонізацію й інструментування нової або добре відомої мелодії. Ми не будемо зупинятися на характерних ознаках похідних музичних творів, тому що їм, як уже було зазначено, властиві ознаки всіх об'єктів авторського права. Досліджуємо питання, що стосується дотримання особистих немайнових прав первісного автора музичного твору.

Слід пам'ятати, що шляхом аранжування первісного музичного добутку не може бути здійснене його викривлення. А якщо ні, то будуть порушені особисті немайнові права автора, зокрема право на захист репутації. Дуже складно визначити факт викривлення, оскільки по засобах аранжування музичний твір здобуває трохи іншого звучання. Важливим є питання про одержання дозволу автора на створення похідного музичного твору. Д. Ліпцик у своїй роботі уточнює, що «право на перекладання, яким користується автор, включає аранжування й оркестровки, поки твір не потрапив у суспільне надбання. На це потрібно одержати попередній дозвіл в автора або інших правовласників» [11, с. 101].

Аналізуючи це висловлення, можна зробити висновок про те, що його автор звертає увагу на реалізацію автором первісного твору приналежного йому майнового права на надання використання свого твору іншим особам. Безумовно, при житті автора первісного твору особа, яка бажає створити похідний твір, зобов'язано одержати відповідний дозвіл. Але, коли йдеться про порушення особистих немайнових прав первісного автора, то в силу їх безстроковості допускати викривлення первісного твору не припустимо.

У своїй роботі датський вчений В. Веінке вказує саме на цю обставину і наводить підходящий для цієї моделі відносин приклад: «В області музики існує низка прикладів, коли твір записаний на грамплатівку в перекрученому й дуже зменшеному варіанті, що може розглядатися як спроба образити композитора». Далі автор наводить конкретний приклад: «Можна послатися на рішення Верховного Суду у справі про романс Юханса Свендсена «Венеціанська серенада», написаний у період 1878-1880 років. Одна фірма грамплатівок використовувала цю музику для її запису в ритмі сучасного танцю. Оригінальний текст до мелодії був замінений іншим, англійською мовою. І пісня була виконана популярним співаком. Винуватці були оштрафовані. Було запропоновано знищити тираж грамплатівок» [7, с. 66].

На нашу думку, подібний підхід до захисту особистих немайнових прав композитора первісного музичного твору є абсолютно виправданим, тому що аранжування, оркестровка й інша переробка повинні підсилювати ефект звучання, сприйняття слухачем такого добутку. Якщо ж після створення похідного музичного твору не можливо вловити основну мелодію, то це буде свідчити про порушення особистих немайнових прав первісного автора. Крім того, при здійсненні переробки музичного твору повинен зберігатися «дух» первісного твору. Зокрема, можна навести приклад із перекладанням для фортепіано знаменитого етюду ля мінор Н. Паганіні Ф. Лістом. Зазначена переробка не тільки не спотворила відомий музичний твір, але й дала змогу виконувати настільки темпераментний твір на іншому музичному інструменті зі збереженням саме духу первісного твору. Інакше кажучи, будь-який похідний музичний добуток (оркестровка, варіації, аранжування) не повинен спотворювати основний елемент цього виду об'єкта авторського права – мелодію. У кожному разі вона повинна бути пізнавана і слухач повинен розуміти, хто є первісним композитором переробленого твору.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити такі висновки: 1) музичний твір як об'єкт авторського права має такі ознаки як творчий характер, оригінальність, наявність форми; 2) музичний твір – це твір мистецтва, що має особливу структуру, яка включає в себе мелодію, гармонію, ритм, створені творчою працею композитора, що володіють оригінальністю й відтворені в об'єктивній формі; 3) створення похідного музичного твору не повинно порушувати особистих немайнових прав первісного композитора, тобто спотворювати основний елемент структури первісного музичного твору – мелодію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року. К. : Алерта, 2017.
2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 року № 2627-III / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4.
3. Алистратова М.Е. Авторское право на музыкальные произведения. Автореферат к.ю.н. URL: https://www.dissercat.com'content'avtorskoe-pravo.
4. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. СПб., 1900. 495 с.
5. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М. : Госюриздат, 1957. 278 с.
6. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право. Спб : З-В «Юридический центр Пресс», 2004. 535 с.
7. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. М. : Юрид. лит., 1979. 232 с.
8. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М. : Международные отношения, 1989. 336 с.
9. Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. М. : Советский композитор. 1960. 187 с.
10. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М. : Юрид. лит., 1960. 138 с.
11. Липцик Д. Авторское право и смежные права. М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
12. Сергеев С.А. Право интеллектуальной собственности в Росссийской Федерации. М. : Проспект, 2004. 752 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. 720 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/18

ДЕВЕЛОПЕРСЬКИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

DEVELOPMENT AGREEMENT: CONCEPT AND CHARACTERISTICS

Бляхарський Я.С., старший викладач
кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Статтю присвячено аналізу науково-теоретичних підходів до визначення поняття девелоперського договору в будівництві. Наголошено на вкрай низькому рівні висвітлення порушеної проблеми вітчизняними науковцями та практиками. На підставі результатів проведеного дослідження запропоновано визначення девелоперського договору як договору, за яким одна сторона (замовник) доручає, а інша сторона (девелопер) зобов'язується за винагороду забезпечити від свого імені (якщо інше не передбачено договором або законом) в інтересах замовника й інших вигодонабувачів організацію та виконання, зокрема третіми особами, сукупності фактичних та/чи юридичних дій, спрямованих на розробку, безпосередню реалізацію та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості для підвищення їх ринкової вартості й інвестиційної привабливості. Обґрунтовано доцільність використання для окреслення сторін такого договору понять «замовник» та «девелопер». Для відокремлення інших осіб, які внаслідок виконання девелоперського договору отримують можливість із застосуванням необхідних договірних конструкцій набути майнові права на відповідний об'єкт нерухомості чи інший дохід, запропоновано використовувати поняття «вигодонабувач». Сформульовано загальну мету девелоперського договору, що продиктована, окрім іншого, сутністю девелоперської діяльності.

Основну увагу зосереджено на характеристиці девелоперського договору. Доведено, що за своєю правовою природою вказаний договір є: непоіменованим, змішаним, створеним на підставі волевиявлення його сторін, взаємним двостороннім, оплатним, консенсуальним, строковим, речово-зобов'язальним, може бути договором на користь його сторін та договором на користь третьої особи, належить до вільних (волюнтарних) договорів, в окремих випадках може бути одночасно зарахований до договорів із надання послуг та до договорів на передання майна.

Наголошено, що девелоперський договір може поділятися за ознакою наявності чи відсутності факту інвестування девелопером власних коштів у реалізацію девелоперського проекту на два основних види (простий та змішаний), кожен із яких у межах загальної концепції девелоперського договору наділений певною специфікою.

Ключові слова: девелоперський договір, характеристика девелоперського договору, види девелоперського договору, девелоперська діяльність, девелопмент.

The article is devoted to the analysis of scientific and theoretical approaches to defining the concept of development agreement in construction. In the article emphasized the extremely low level of coverage of the issues what has been raised by domestic scientists and practitioners. Based on the results of the study, the author's definition of a development agreement is proposed as an agreement under which one party (customer) instructs, and the other party (developer) undertakes to provide for a fee on its behalf (unless otherwise provided by agreement or law) in the interests of the customer and other beneficiaries, organization and implementation, including by third parties, of a set of factual and / or legal actions aimed at the development, direct implementation and involvement in financing of projects related to the creation or quality transformation of real estate to increase their market value and investment attractiveness. In the article substantiated the using of the terms "customer" and "developer" to define the parties to such an agreement. In the frames of work proposed to use the term "beneficiary" to distinguish other persons who, as a result of the implementation of the development agreement, have the opportunity to acquire property rights to the relevant real estate or other income using the necessary contractual structures. The general purpose of the development agreement is formulated, which is dictated, among other things, by the essence of the development activity.

In the article the main focus is on the characteristics of the development agreement. In the frames of research is proved that by its legal nature this agreement is: unnamed, mixed, created on the basis of the will of its parties, mutual bilateral, paid, consensual, term, binding, may be an agreement in favor of its parties and an agreement in favor of a third party a person belonging to free (voluntary) contracts, in some cases may be simultaneously referred to contracts for the provision of services and contracts for the transfer of property.

In the article is emphasized that the development agreement can be divided on the basis of the presence or absence of investor's own funds in the development of the development project into two main types – simple and mixed, each of which within the general concept of the development agreement is endowed with specifics.

Key words: development agreement, characteristics of development agreement, types of development agreement, development activity, development.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку правовідносин у сфері будівництва характеризується становленням та активним здійсненням девелоперської діяльності, під якою розуміється підприємницька діяльність, спрямована на організацію в інтересах замовника сукупності дій щодо розробки, безпосередньої реалізації та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості, підвищенням їх ринкової вартості та інвестиційної привабливості шляхом комплексної підготовки земельної ділянки до подальшої забудови, будівництва нових чи реконструкції наявних об'єктів нерухомості [1, с. 111–124].

Для здійснення девелоперської діяльності в будь-якому разі необхідним є визначення взаємних прав та обов'язків між замовником будівництва, який володіє речовими правами на земельну ділянку, та девелопером, що діятиме в інтересах замовника. Це зумовлюється договірною природою девелоперських відносин, які виникають унаслідок укладення девелоперського договору, що неодноразово підкреслювалось у наукових дослідженнях [2, с. 741; 3, с. 10–11, 145–160; 4, с. 25–30].

Так, О.В. Лазарєв наголошує, що девелоперська діяльність базується на створенні системи договірних відносин між усіма її учасниками, що є важливою вимогою для

досягнення кінцевої мети девелопменту як підприємницької діяльності. При цьому важливу роль, на думку автора, відіграє обрана юридична техніка укладення договорів, захист інтересів сторін, а також забезпечення повної й однозначної регламентації відповідних правовідносин [2, с. 741].

Водночас чинне національне законодавство не містить жодної згадки про девелоперську діяльність і про девелоперський договір зокрема, а широка варіативність форм співпраці між замовниками будівництва та суб'єктами девелоперської діяльності зумовила і відсутність єдиної практики врегулювання договірних відносини між ними. У вітчизняній науковій літературі девелоперський договір не розглядається як самостійний предмет концептуальних досліджень. Указане зумовлює цілковиту невизначеність у процесі фактичного використання конструкції такого договору для врегулювання відносин між суб'єктами господарювання у сфері будівництва.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Загалом, проблематика девелоперської діяльності у сфері будівництва та її договірного регулювання ставала предметом досліджень низки зарубіжних науковців, як-от Д. Адамс, М. Болл, С. Гай, Т. Гор, Е. Коячетто, Д. Ніколсон, Р. Пейзер, А. Фрей, Д. Хеннебері, П. Хілі та ін. В окремих аспектах дослідження окресленої проблематики містяться також у наукових доробках учених із пострадянських держав, як-от М.К. Агузаров, Ю.О. Бакрунов, Д.А. Бартенєв, Т.В. Гауб, О.С. Голубова, О.М. Дюкова, Д.Р. Зайнулліна, М.А. Котлярів, В.А. Ларіонова, П.А. Мазаєв, І.І. Мазур, С.Н. Максимов, В.В. Панарін, С.А. Сагайдак, І.М. Сєгаєв, В.А. Сидоров, Р.М. Сіратзедінов, О.І. Солунський, І.І. Петров, В.Д. Шапіто, О.Ю. Юркіна та ін. Серед вітчизняних науковців, які безпосередньо чи опосередковано торкались тематики, пов'язаної з девелоперською діяльністю та її договірним регулюванням, можна назвати: І.Б. Азарова, Т.О. Білоброву, О.Ю. Бєлєнкову, Є.В. Бондаренко, О.С. Венгріну, О.М. Гладку, А.В. Іванова, Є.А. Поліщук, В.А. Рач, В.В. Рєзнікову, А.С. Фесун, І.В. Яценко та ін. Проте доводиться констатувати, що сьогодні в науці господарського права України майже відсутні спеціальні комплексні дослідження девелоперського договору, що зумовлює гостроту порушеної проблеми.

Формулювання цілей статті. Дослідження спрямоване на формулювання поняття девелоперського договору та його правову характеристику.

Виклад основного матеріалу. Саме поняття девелоперського договору нині залишається дослідженим мало. Його правову природу розглядають через призму таких категорій, як договір будівельного підряду, інвестиційний договір, договір простого товариства, договір оплатного надання послуг, агентський договір тощо. Так, П.А. Мазаєв указує, що на практиці девелопери, використовуючи інститути оплатного надання послуг, довірчого управління, простого товариства, участі в дольовому будівництві багатоквартирних будинків і низки інших правових механізмів, комплексно вирішують завдання об'єднання зусиль усіх учасників процесу будівництва й експлуатації приміщень для досягнення головної цілі – приведення у відповідність об'єктів нерухомого майна до поточних потреб ринку і, відповідно, збільшення їх вартості [3, с. 32].

Водночас більшість дослідників уникають формування авторських дефініцій девелоперського договору або надають їх у досить сумнівних та неповних формулюваннях. Так, на думку Є.Л. Венгеровського, відповідно до девелоперського договору інвестор зобов'язується оплатити діяльність девелопера, а девелопер зобов'язується здійснити всі необхідні дії щодо організації будівництва та управління ним [5, с. 185]. Більш повним видається поняття девелоперського договору, запропоноване О.Г. Єршовим. Автор під девелоперським договором розуміє угоду між інвестором та девелопером, за якою девелопер за винагороду від власного імені в інтересах інвестора надає послуги щодо організації та управління будівництвом на всіх його стадіях із метою створення господарських зв'язків та умов належного виконання інших договорів у будівництві; набуває прав та обов'язків у відносинах з іншими (окрім інвестора) учасниками будівництва, несе перед інвестором відповідальність за діяльність [4, с. 29].

Проте жодне з наведених визначень не є досконалим. Так, найбільш очевидним та спірним є використання на позначення сторони договору, яка замовляє та оплачує девелоперські послуги, терміна «інвестор». Останнє не відповідає у повному обсязі правовій природі девелоперського договору та звужує його зміст до врегулювання суто інвестиційних відносин. Крім того, в національному законодавстві можна віднайти офіційне закріплення дефініції вищевказаного поняття. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвесторами є суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності [6].

Більш доцільно називати сторін девелоперського договору замовником та девелопером. Вибір поняття «замовник» у цьому разі продиктований тим, що воно використовується під час визначення загального поняття договорів про надання послуг (до яких, як буде вказано далі, можна зарахувати девелоперський договір) та повністю відображає правовий статус відповідної сторони. В цьому контексті всіх осіб (окрім сторін), які внаслідок виконання девелоперського договору отримують можливість із застосуванням необхідних договірних конструкцій набути майнові права на відповідний об'єкт нерухомості чи інший дохід, можна називати вигодонабувачами.

Проведений нами аналіз наукових надбань зарубіжних та вітчизняних дослідників, а також практики господарювання у сфері будівництва дав можливість сформулювати загальне визначення девелоперського договору як договору, за яким одна сторона (замовник) доручає, а інша сторона (девелопер) зобов'язується за винагороду забезпечити від свого імені (якщо інше не передбачено договором або законом) в інтересах замовника й інших вигодонабувачів організацію та виконання третіми особами, сукупності фактичних та/чи юридичних дій, спрямованих на розробку, безпосередню реалізацію та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості для підвищення їх ринкової вартості й інвестиційної привабливості.

Мета девелоперського договору передбачає встановлення однією стороною (девелопером) в інтересах другої сторони (замовника) та інших вигодонабувачів опосередкованих господарських зв'язків, необхідних для організації, управління та координування сукупності дій третіх осіб, спрямованих на створення чи якісне перетворення об'єктів нерухомості, підвищення їх ринкової вартості та інвестиційної привабливості [7, с. 1054].

Формування системи взаємних прав та обов'язків сторін девелоперського договору продиктоване самою суттю девелоперської діяльності. Остання, на думку низки авторів, полягає в задоволенні потреби контрагентів та інших учасників девелоперського проекту в консультуванні, представництві, сприянні під час укладення ними угод із нерухомістю, захисту прав та інтересів перед третіми особами з метою економічно вигідної зміни майнового стану та (або) породження для них корисного економічного ефекту [5, с. 174–175].

Досить поширеною також є позиція, за якою під суттю девелоперської діяльності розуміють управління інвестиційним проектом у сфері нерухомості, яке передбачає:

вибір економічно ефективного проекту; виявлення і зниження ризиків, пов'язаних із проектом; отримання необхідних дозволів на реалізацію проекту від органів влади; визначення умов залучення інвестицій, розробку механізмів і форм їх повернення; пошук і залучення інвесторів; відбір підрядників, фінансування і контролювання їх роботи; забезпечення реалізації об'єкта нерухомості або його передання в експлуатацію [8, с. 54; 9, с. 71]. При цьому основною метою девелоперської діяльності є отримання доходу (прибутку) за рахунок створення чи якісного перетворення об'єктів нерухомості (як-от поліпшення якісних характеристик земельних ділянок) із забезпеченням максимально можливого рівня задоволення потреб власників/набувачів майнових прав на такі об'єкти [8, с. 54].

Г.І. Семенова вказує, що девелоперська діяльність за своєю суттю вирішує завдання щодо: виявлення, аналізу, мінімізації, побудови системи управління, моніторингу, контролінгу ризиків на всіх стадіях, етапах реалізації проекту; підготовки, оформлення, узгодження, забезпечення, коректування документації на всіх стадіях проекту, ведення авторського нагляду; координації роботи всіх учасників проекту в єдиному технологічному режимі з метою досягнення максимальних кінцевих результатів; вибору схеми фінансування та контролю за її реалізацією, включаючи контроль за фінансовими потоками; організації системи зв'язків з органами місцевої влади та громадськістю з метою не тільки вирішення поточних питань, а і створення позитивного іміджу проекту та його учасників тощо [10, с. 232].

Під час характеристики девелоперського договору слід також зважати на особливості правовідносин, які він опосередковує. Так, О.Г. Єршов зараховує до таких особливостей: здійснення за винагороду на свій ризик діяльності з реалізації проектів будівництва за дорученням і в інтересах інших осіб (інвесторів); участь у відносинах від свого імені; представлення інтересів різних учасників будівництва у відносинах між собою і з державними органами; із вкладенням або без вкладення девелопером у будівництво власних (позикових) коштів; виконання двох основних функцій, як-от організація та управління під час зведення будівель (споруд) на всіх етапах будівництва, зокрема і під час їх подальшої реалізації [11, с. 27].

За своєю суттю вказані вище особливості майнових відносин, які опосередковує девелоперський договір, перекликаються з ознаками останнього, виокремленими Є.Л. Венгеровським. По-перше, на думку вказаного автора, девелопер на платній основі надає послуги з організації й управління будівництвом від власного імені, але в інтересах інвесторів. По-друге, послуги щодо організації та управління будівництвом за своїм змістом не мають безпосереднім наслідком матеріальний результат у вигляді новозбудованої чи реконструйованої споруди, проте створюють передумови для встановлення стійких господарських зв'язків і належного виконання інших договорів, безпосередньо пов'язаних із будівництвом. По-третє, такі послуги надаються на всіх стадіях девелопменту (передпроектній, проектній, будівельній, реалізації збудованих/реконструйованих будівель/споруд). По-четверте, самостійна відповідальність перед інвестором за належну діяльність щодо будівництва з боку інших учасників такого будівництва (підрядників, субпідрядників, проектувальників тощо) [5, с. 185]. Аналогічні думки висловлювались також у дослідженнях О.Г. Єршова [4, с. 29].

Наведені погляди щодо сутності та особливостей девелоперської діяльності є лише невеликою частиною теоретичних напрацювань вітчизняних та зарубіжних науковців, проте в межах цього дослідження дають уявлення та можуть бути орієнтирами під час визначення характеристики девелоперського договору. Так, характеризуючи девелоперський договір як зобов'язання та правочин, слід з'ясувати ті його ознаки, які можуть бути притаманними різним групам (видам) договорів. У цьому контексті слід наголосити на тому, що девелоперський договір за ознакою рівня законодавчої врегульованості є непойменованим договором (оскільки не передбачений у жодному акті національного законодавства), створеним на підставі волевиявлення його сторін.

За співвідношенням прав і обов'язків сторін девелоперський договір є взаємним двостороннім, оскільки кожна зі сторін має взаємні права і обов'язки; оплатним, бо девелопер за надання девелоперських послуг отримує винагороду у формі та розмірах, домовлених між сторонами; консенсуальним, тому що права й обов'язки у сторін девелоперського договору виникають із моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх його істотних умов; строковим, оскільки передбачає темпоральні межі надання девелоперських послуг.

Із позицій загальних властивостей та правової конструкції девелоперського договору його, на перший погляд, можна охарактеризувати як зобов'язальний, оскільки предметом такого договору є конкретні дії кожної зі сторін, зокрема девелоперська послуга. Однак до предмета девелоперського договору слід також зараховувати об'єкт нерухомості (наявний чи такий, який буде створено у майбутньому), на який направлено відповідні дії сторін, адже девелоперський договір в окремих випадках може передбачати перехід до девелопера майнових прав на такий об'єкт нерухомості чи його частини. Таким чином, девелоперський договір варто вважати речово-зобов'язальним.

За ознакою того, на чию користь укладено девелоперський договір, він (залежно від обраної конструкції) може бути договором на користь його сторін та договором на користь третьої особи. У цьому аспекті Р.Б. Шишка вказує, що за договорами на користь його сторін право вимагати його виконання належить тільки сторонам договору; за договорами на користь третьої особи – третій стороні [12, с. 124]. Відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13] договором на користь третьої особи є такий, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або невстановлена у договорі. За ним виконання на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору. Так, право вимоги за девелоперським договором, окрім сторін, може належати інвесторам чи іншим вигодонабувачам.

Залежно від мотивування до укладення девелоперського договору його слід зарахувати до вільних (волюнтарних) договорів, укладення яких залежить від домовленості його сторін та їх волевиявлення. До таких договорів не може застосовуватися примус щодо їх укладення сторонами. Залежно від специфіки участі сторін в узгодженні умов девелоперського договору він є взаємопогоджуваним, оскільки передбачає визначення і встановлення умов виключно сторонами [12, с. 124].

Залежно від обсягу регулювання девелоперський договір є змішаним, оскільки містить елементи різних договорів, тому до його регулювання застосовуються правила про договори, елементи яких він містить. У цьому аспекті девелоперський договір підпадає також під ознаки інтегрованих договорів [14, с. 5], у яких є єдиний комплексний об'єкт, елементи якого містять ознаки належності до різних договірних зобов'язань.

Ураховуючи непоіменованість та змішаний характер девелоперських договорів, особливе значення для правозастосування має визначення його групової належності за ознакою загальної мети договору. Так, за вказаною ознакою М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський усі договори поділяють на чотири групи: 1) на передання майна; 2) на виконання робіт; 3) із надання послуг; 4) на заснування

різноманітних утворень [15, с. 399–400]. Може здатися, що девелоперський договір варто зарахувати до договорів із надання послуг, проте детальний аналіз цієї проблематики доводить неоднозначність такого висновку. Так, у Господарському кодексі України (далі – ГК України) [16] відсутні загальні положення щодо формування правового режиму договірних відносин із надання послуг. З огляду на це, слід керуватись відповідними положеннями, що містяться в главі 63 ЦК України та главах 63–74 ЦК України, які регулюють окремі види послуг. Відповідно до ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Істотною умовою таких договорів є предмет, яким є послуга. Незважаючи на це, ні ЦК України, ні ГК України не дають легального визначення цього поняття, а аналіз наявних у низці інших нормативно-правових актів визначень окресленої категорії свідчить про суцільну неоднозначність її змісту. Немає єдності з окресленої проблематики і в науковій літературі, що часто підсилюється також відсутністю чітких, вичерпних і однозначних критеріїв розмежування послуг та робіт [17].

Загалом, під час визначення ознак, притаманних послузі, можна погодитись із позицією О.В. Голіної, яка зараховує до них такі: послугою є вчинення певних дій чи діяльності; послуга надається відповідно до завдання замовника; послуга споживається у процесі її надання (що свідчить про її нематеріальний характер); послуга є благом, вартість якого підлягає оцінці; послуга безпосередньо пов'язана з особою виконавця [18, с. 126–127]. Виходячи зі змісту девелоперського договору, можна стверджувати, що його предмет включає надання послуг. Водночас до предмета девелоперського договору, як уже указувалось, в окремих випадках слід також зараховувати об'єкт нерухомості, який буде створено чи якісно перетворено внаслідок надання девелоперської послуги. Це стосується тих девелоперських договорів, які передбачають набуття девелопером, що здійснив інвестування девелоперського проекту власними коштами та набув майнові права на відповідний об'єкт нерухомості чи його частини. Отже, девелоперські договори в окремих випадках можуть бути одночасно уналежнені як до договорів із надання послуг, так і до договорів на передання майна.

Характеризуючи девелоперський договір, слід ураховувати те, що девелоперська діяльність може здійснюватися у двох виявах, що залежать від наявності чи відсутності факту інвестування девелоперського проекту девелопером (власними, позиковими чи іншими коштами, залученими девелопером від свого імені). Виходячи з указаного, виокремлюють два види девелоперських договорів, як-от простий та змішаний (у різних варіаціях їх назв) [3, с. 11; 4, с. 28–29], кожен із яких у межах загальної концепції девелоперського договору наділений певною специфікою.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що девелоперський договір за своєю правовою природою є: непоіменованим, змішаним, створеним на підставі волевиявлення його сторін, взаємним двостороннім, оплатним, консенсуальним, строковим, речово-зобов'язальним, може бути договором на користь його сторін та договором на користь третьої особи, належить до вільних (волюнтарних) договорів. Девелоперські договори в окремих випадках можуть бути одночасно зараховані як до договорів із надання послуг, так і до договорів на передання майна.

Під девелоперським договором слід розуміти договір, за яким одна сторона (замовник) доручає, а інша сторона (девелопер) зобов'язується за винагороду забезпечити від свого імені (якщо інше не передбачено договором або законом) в інтересах замовника й інших вигодонабувачів організацію та виконання третіми особами сукупності фактичних та/чи юридичних дій, спрямованих на розробку, безпосередню реалізацію та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості для підвищення їх ринкової вартості й інвестиційної привабливості. Девелоперський договір може поділятися за ознакою наявності чи відсутності факту інвестування девелопером власних коштів у реалізацію девелоперського проекту на два основних види (простий та змішаний).

Подальші наукові дослідження порушеної проблеми можуть бути спрямовані на з'ясування особливостей видів девелоперського договору, визначення правового статусу його сторін, специфіки предмета (девелоперської послуги), відповідальності за невиконання чи неналежне виконання девелоперського договору тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бляхарський Я.С. «Девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність»: зіставлення понять та їхні характерні ознаки. *Університетські наукові записки*. 2018. № 2. С. 111–124.
2. Лазарев О.В. Понятие девелопмента недвижимости в российском праве. *Молодой ученый.* 2015. № 8 (88). С. 739–744.
3. Мазав П.А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации : дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. Москва, 2011. 204 с.
4. Ершов О.Г. Девелоперский договор в строительстве: правовая природа, понятие и признаки. *Нотариус*. 2013. № 6. С. 25–30.
5. Предпринимательское право. Правовое регулирование отраслей реального сектора: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Г.Ф. Ручкина и др. ; под редакцией Г.Ф. Ручкиной. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2017. 255 с.
6. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 року № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 47. ст. 646.
7. Бляхарський Я.С. До проблеми визначення юридичної конструкції девелоперського договору у сфері будівництва. *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції «Science, society, education: topical issues and development prospects»*. м. Харків, 10–12 травня 2020 р. Харків, 2020. С. 1050–1058.
8. Зайнуллина Д.Р. Использование модели девелопмента при комплексном освоении территорий в рамках инновационного развития строительного комплекса (на примере Республики Татарстан). *Региональная экономика: теория и практика*. 2012. № 8. С. 51–59.
9. Девелопмент в строительном комплексе Республики Беларусь / О. С. Голубова та ін. *Вестник Белорусского национального технического университета*: *Научно-технический журнал*. 2011. № 4. С. 70–74.
10. Семенова Г.І. Сутнісний зміст і таксономія ризиків девелоперських проектів. *Бізнес Інформ*. 2012. № 8. С. 231–234.
11. Ершов О.Г. О конструкции договора на организацию строительства. *Право и экономика*. 2014. № 6. С. 24–28.
12. Шишка Р. Б. Характеристика договорів. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2013. № 4. С. 119–125.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
14. Ойгензихт В.А. Нетипичные договоры в советском гражданском праве. Душанбе, 1984. 128 с.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 3-е изд. Москва : Статут, 2001. 848 с.
16. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
17. Янишен В.П. До питання розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_15 (дата звернення: 12.05.2021).
18. Голіна О.В. Питання класифікації договорів з надання послуг у господарській сфері. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Том 26 (65), № 2–1 (Ч. 1). С. 324–331.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/19

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ, РЕАЛІЗОВАНИХ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ

SOME ASPECTS OF REGULATION OF THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE IMPLEMENTED WITHIN THE TERMS OF INTERNATIONAL TREATIES OF UKRAINE

Товкун І.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бурдай Ю.Ю., студент IV курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізована загальна характеристика процедури здійснення публічних закупівель. Особлива увага приділена провадженню Національних конкурсних торгів за кошти, кредити та позики міжнародних банківських установ. Узагальнені наукові доробки щодо питання невизначеності чинного законодавства України в частині порушення встановлених меж інтересу держави шляхом застосування приписів актів відповідних установ фінансування, які не завжди відповідають положенням закону та їх урахуванню при складанні тендерної документації замовником товарів, робіт і послуг.

Нині, в умовах стрімкого розвитку системи належного здійснення публічних закупівель на території України, попри низку проблемних питань, що поставали перед законодавцем, Закон України «Про публічні закупівлі» має сучасну, наближену до європейської процедуру початку, тривалості та припинення національних тендерних торгів.

У нашому дослідженні пропонуємо приділити увагу двом взаємопов'язаним аспектам системи публічних закупівель України. Серед іншого, першою проблемою виступає питання конкуренції норм актів національного законодавства та положень локальних актів міжнародних банківських установ, на кошти, кредити та позики яких здійснюються публічні закупівлі. Наступним не менш важливим аспектом є проблема порушення інтересів держави крізь призму невідповідності деяких положень локальних актів суб'єктів фінансування публічних закупівель положенням чинного законодавства України.

Питання визначеності, наприклад, органами прокуратури із підставами для здійснення представництва інтересів держави в суді внаслідок порушення норм чинного законодавства України є досить хитким з огляду на те, що не завжди останні здійснюють правильну оцінку ситуації в межах здійснення повноважень із вивчення законності процедури публічних закупівель з огляду на акти, що мають регулювати те чи інше питання. У зв'язку з цим вбачаємо за необхідне провести дослідження законодавства України та доктринальних положень (наукових доробків), що стосуються питання правової регламентації проведення публічних закупівель, підстав і меж порушення інтересу держави.

Ключові слова: публічні закупівлі, національні конкурсні торги, Європейський інвестиційний банк, інтерес держави, тендерні торги.

The articles analyze the general characteristics of the procedure for creating public procurement. Particular attention is paid to the National Competitive Bidding for funds, loans and borrowings of international banking institutions. Generalized scientific achievements on the issues of uncertainty of the current legislation of Ukraine in terms of violations of the established networks of state interests on the application of the relevant funding institutions, which, in turn, is not responsible for establishing the law and returning them when compiling tender documents for customers of goods, works and services.

Today, on the day of rapid development of the public procurement promotion system on the territory of Ukraine, not taking into account a number of problematic issues raised by the legislation, the Law of Ukraine "On Public Procurement" is a modern, close to European procedure.

In our study, we propose to pay attention to two interrelated aspects of Ukraine's public procurement system. Among other things, the first problem is the issue of competition between the norms of national legislation and the provisions of local acts of international banking institutions, for funds, loans and borrowings that carry out public procurement. The next no less important aspect is the problem of violation of the interests of states through the prism of irresponsibility of some provisions of local bodies of subjects of financing of public purchases of resolutions of the current legislation of Ukraine.

The issue of certainty, for example, the prosecutor's office with grounds for establishing representatives of interested states in court to eliminate violations of Ukrainian law is quite significant in the review that will not currently introduce a proper assessment of situations within which public procurement laws are determined in view of acts that should regulate certain issues. In this regard, we demand the need to conduct a study of Ukrainian legislation and doctrinal provisions (scientific paths) relating to issues of legal regulation conducted by public procurement and stands and between violations of state interests.

Key words: public procurement, national competitive bidding, European Investment Bank, state interest, tender bidding.

Постановка проблеми. Жодна з існуючих систем не є досконалою. Так, структура публічних закупівель, хоча й має низку позитивних ознак та характеристик, підлягає ретельному вивченню і дослідженню. В умовах розвитку цього інституту вбачаються непоодинокі розбіжності між актами чинного законодавства України, судовою практикою прецедентного характеру (практикою Верховного Суду) та доктриною. У зв'язку з цим пропонуємо, спираючись на основні наукові доробки та положення закону, виокремити та встановити межі порушення інтересу держави з огляду на застосування міжнародних договорів України, здійснюючи процедуру публічних закупівель.

Мета дослідження: вивчення особливостей регулювання та співставлення норм чинного законодавства України й актів міжнародних банківських установ у сфері регулювання публічних закупівель; виокремлення основоположних засад, підстав і завдань, на яких ґрунтуються межі порушення інтересу держави та виникнення підстав для звернення до суду господарської юрисдикції за їх захистом уповноваженими органами влади.

Аналіз останніх досліджень. Питання науково-теоретичного тлумачення сучасного розуміння поняття «публічні закупівлі» та загального розвитку цієї сфері розкривали науковці Я.В. Петруненко, Ю. Уманців та Н. Ткаченко. Наукові доробки зазначених вчених базувалися на загальному аналізі процедури публічних закупівель.

Автори на загальнонаціональному рівні висвітлювали нагальні питання розвитку законодавства в сфері публічних закупівель. Крім того, важливий внесок у розвиток наукового підґрунтя для загально-правового тлумачення сфери наглядового контролю за законністю проведених публічних закупівель зробив О.А. Нагорнічевський.

Виклад основного матеріалу. Процедура публічних закупівель загалом має на меті вирішення багатьох глобальних завдань. Серед них – низка тактичних і стратегічних цілей, які є сукупністю загальних засад із забезпечення якісного та своєчасного розвитку підприємницької діяльності. Необхідно вказати, що характер економічної та соціальної політики значною мірою залежить від законності здійснення національних конкурсних торгів.

Так, за процедурою здійснення публічних закупівель робіт, товарів і послуг наразі встановлений контроль з боку різних органів державної влади та судових установ. До таких відноситься, зокрема, Антимонопольний комітет України та Державна аудиторська служба України. Також необхідно вказати, що згідно з приписами частини 1 статті 53 Господарського процесуального кодексу України [1] у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою.

Основні засадничі принципи діяльності із забезпечення належного, повного, всебічного та неупередженого регулювання процедури конкурсних торгів, на думку науковця О.А. Нагорнічевського, полягають у перевірці дотримання вимог, встановлених актами чинного законодавства України; виявленні допущених порушень; усуненні недоліків, що виникають у сфері закупівельної процедури товарів і послуг за рахунок державних коштів [2, с. 185].

Однак перед проведенням дослідження щодо розмежування юридичної сили актів установ, що надають гранти, кредити та позики в рамках міжнародних договорів України та положень законодавства України, і меж порушення інтересу держави в разі недотримання одного із вказаних вище аспектів, варто визначитися із тлумачним поняттям терміну «публічні закупівлі».

Так, Я. Петруненко наполягає на трактуванні державних закупівель як ринкової операції, залишаючи за ринком процес, пов'язаний із так званим прийняттям рішення. При цьому необхідно максимально використовувати перевагу, що являє собою конкуренцію між учасниками закупівель, які згодом стають власне постачальником тієї чи іншої послуги або товару [3, с. 111–112]. Однак Ю. Уманців та Н. Ткаченко зазначали, що визначення закупівлі полягає у сукупності практичного застосування методу та прийому, які мають допомагати максимальному забезпеченню інтересів замовника під час проведення закупівельних процедур [4, с. 83–84].

Основною думкою процитованих авторів у їхніх працях виступав аспект ототожнення понять «інтереси держави» та «інтереси замовника». Попри те, що автори цієї статті при здійсненні дослідження теми мають погодитися із загальним запропонованим визначенням, наданими науковцями, аспект ототожнення зазначених спірних понять не підлягає підтриманню з огляду на те, що замовник, виступаючи суб'єктом Національних конкурсних торгів, зобов'язаний дотримуватися правил, які певною мірою становлять для нього обов'язок. При порушенні цих обов'язків, наприклад положень Закону України «Про запобігання корупції» [5] або приписів Закону України «Про публічні закупівлі» [6], що регулюють порядок схвалення тендерних пропозицій, замовник підлягає притягненню до відповідальності у порядку, зокрема, але не виключно, передбаченого Законом України «Про публічні закупівлі».

На підтримку нашої позиції щодо спростування думки ототожнення понять «інтерес замовника» (в особі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування) та «інтерес держави» необхідно навести позицію Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 8 квітня 1999 року по справі № 1-1/99 вказав, що інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств із часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й у діяльності приватних підприємств, товариств [7].

Так, до компетенції кожного з контролюючих органів входить питання фактичного дотримання законності процедури публічних закупівель шляхом здійснення ними покладених законом обов'язків. Дослідження стану законності полягає не в тому, щоб кожен з етапів закупівель мав чітку відповідність Закону України «Про публічні закупівлі», а у дотриманні положень законодавства України.

Необхідно зазначити, що відповідно до статті 6 Закону України «Про публічні закупівлі»: «Якщо міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, передбачено інший порядок закупівлі, ніж визначений цим Законом, застосовуються положення міжнародного договору України з урахуванням принципів, встановлених у частині першій статті 5 цього Закону. Закупівля товарів, робіт і послуг за кошти кредитів, позик, грантів, що надані відповідно до міжнародних договорів України Міжнародним банком реконструкції та розвитку, Міжнародною фінансовою корпорацією, Багатостороннім агентством з гарантування інвестицій, Міжнародною асоціацією розвитку, Європейським банком реконструкції та розвитку, Європейським інвестиційним банком, Північним інвестиційним банком, а також іншими міжнародними валютно-кредитними організаціями, здійснюється згідно з правилами і процедурами, встановленими цими організаціями з урахуванням принципів, встановлених у частині першій статті 5 цього Закону, а в разі невстановлення таких правил і процедур – відповідно до цього Закону» [6]. У зв'язку з цим необхідно вказати, що процедура закупівель регламентується, окрім іншого, й положеннями міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що є прямим втіленням загального конституційного принципу "pacta sunt servanda" («міжнародні договори повинні виконуватись»).

Також зазначена стаття висвітлює аспект регулювання процедури публічних закупівель локальними актами установ, що виступають суб'єктами фінансування (надання кредитів, грантів і позик). Із викладеного вище необхідно зробити висновок, що органи державної влади при здійсненні наглядового контролю за законністю здійснення процедури конкурсних торгів зобов'язані враховувати повний спектр законодавчих приписів, які включають в себе, зокрема, й Конституцію України, Закон України «Про публічні закупівлі», міжнародні договори України, а в окремих випадках й акти міжнародних банківських установ, що фінансують відповідний проект.

Тому пропонуємо розглянути питання відповідності положень чинного законодавства України особливим актам, які регламентують порядок здійснення публічних закупівель у певному випадку. Варто вказати, що нині Україна має угоду, яка носить характер міжнародно-правового договору України, з Європейським інвестиційним банком. Фінансова угода між Україною та Європейським інвестиційним банком проект «Надзвичайна кредитна програма для відновлення України» [8] містить низку положень, які чітко визначають, що за умови надання кредиту, позики чи гранту відповідним суб'єктом фінансування замовник в особі України має керуватися положеннями затвердженого «Посібника про закупівлю робіт». Підтвердженням цього твердження є такі приписи міжнародного договору України:

1. Позичальник забезпечує, що кожен кінцевий бенефіціар придбає устаткування, забезпечить замовлення послуги та інших робіт для проекту шляхом прийнятної процедури закупівель, що є задовільною для банку та відповідає його політикам і стандартам, зазначеним у його «Посібнику з питань закупівель».

2. Позичальник підтверджує банку, що кожен кінцевій бенефіціар виконав усі застосовні політики та керівні настанови банку, в тому числі (без обмеження)

«Екологічні та соціальні стандарти», «Посібник банку з питань закупівель» [8].

У зв'язку із викладеним вище необхідно зазначити, що з огляду на стрімкий розвиток законодавства України про публічні закупівлі локальні положення актів суб'єктів фінансування тендерних торгів можуть мати розбіжності з ним. Повертаючись до «Посібника із процедури закупівель», ухваленого Європейським інвестиційним банком, необхідно вказати, що згідно з абзацом 8 пункту 4.3: «Для НКТ рекомендовано застосовувати такі кваліфікаційні критерії: 1) загальний досвід роботи: не менше 4 років; 2) відповідний досвід роботи: не менше 2 аналогічних договорів протягом останніх 4 років із вартістю кожного договору не менше 30% від суми тендерної пропозиції; 3) фінансова спроможність учасника закупівлі: середньорічний оборот коштів за останні 4 роки (середнє арифметичне значення річних оборотів) – не менше 100% від суми пропозиції» [9, с. 6].

Відповідно до частини 2 статті 16 Закону України «Про публічні закупівлі»: «Замовник встановлює один або кілька з таких кваліфікаційних критеріїв: 1) наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій; 2) наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; 3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів); 4) наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю» [6].

Необхідно зазначити, що кваліфікаційні критерії, встановлені у двох наведених вище актах, відрізняються. Так, наслідки недотримання критеріїв, визначених в Законі України «Про публічні закупівлі», є досить жорсткими з огляду на запропоновану та затверджену замовниками тендерну документацію. Для прикладу пропонуємо розглянути будь-яку довільно обрану тендерну документацію в межах публічних закупівель, що реалізується в рамках Фінансової угоди між Україною та Європейським інвестиційним банком (проект «Надзвичайна кредитна програма для відновлення України»). А саме публічну закупівлю робіт із реконструкції загальноосвітньої школи I-III ступенів № 4 Покровської міської ради Донецької області, розташованої за адресою: Донецька обл., м. Покровськ, вул. Таманова, 16 (коригування) [10].

Тендерна документація зазначених торгів закріплює, що в разі отримання достовірної інформації про його невідповідність вимогам кваліфікаційних критеріїв відповідно до статті 16 Закону та тендерної документації наявність підстав, зазначених у частині першій статті 17 Закону, або факту зазначення у тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника.

У зв'язку з цим можна дійти другого проміжного висновку стосовно того, що нині існують певні розбіжності та недосконалості у сфері проведення публічних закупівель в рамках міжнародно-правових договорів, система їх регламентування наразі потребує негайного вдосконалення в аспекті розмежування юридичної сили за правозастосовними актами та негайного узгодження тендерних документацій із такими положеннями. Підставами для цього виступають непоодинокі позовні заяви, які здебільшого подають органи прокуратури щодо порушення суб'єктами публічних закупівель процедури проведення відповідних торгів.

Так, відповідно до приписів частини 4 статті 53 Господарського процесуального кодексу України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах [1]. Тому необхідно зробити висновок, що підставою для звернення прокурора до суду господарської юрисдикції є порушення інтересу держави, що у звичайних умовах може полягати в недотриманні положень, передбачених статтями 16 і 17 Закону України «Про публічні закупівлі». Однак така нетипова ситуація, яка складається зі здійсненням Національних конкурсних торгів відповідно до положень актів суб'єктів їх фінансування, ставить під сумнів факт порушення інтересу держави.

Варто вказати на те, що Конституційний Суд України у своєму рішенні від 8 квітня 1999 року по справі № 1-1/99 вказав, що для вирішення справи суттєвим вбачається з'ясування поняття «інтереси держави». У процесі дослідження встановлено, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів [7]. Звідси вбачається, що інтерес держави передбачає дотримання не лише Основного Закону України, а й інших правових актів, до яких, очевидно, належать міжнародні договори України.

Дотримуючись нашої теорії щодо того, що акти, зокрема, але не виключно Європейського інвестиційного банку в межах проведення публічних закупівель за кошти, надані останнім, мають обов'язковий характер застосування, не можуть бути підставою для порушення інтересу держави. Таким чином, звернення органу, уповноваженого на захист інтересів держави у суді господарської юрисдикції, з підстав дотримання засад «Посібника про процедуру закупівель», схваленого вказаним вище суб'єктом, і часткове недотримання приписів Закону України «Про публічні закупівлі» може свідчити лише про наявність колізії, що має бути вирішено на законодавчому рівні.

Висновки. Враховуючи викладене вище, необхідно дійти висновку про те, що нині чинне законодавство України про публічні закупівлі, серед іншого, недосконало регулює процедуру здійснення Національних конкурсних торгів за кредити, позики та гранти міжнародних банківських установ відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Серед нагальних проблем, які підлягають вирішенню на законодавчому рівні, є встановлення ієрархії юридичної сили між законодавчими актами України та актами суб'єктів фінансування публічних закупівель на території України. Вирішення цієї проблеми призведе до значного зменшення безпідставно поданих позовних заяв органами, уповноваженими на здійснення контролю за процедурою закупівельних конкурсів.

Також необхідно вказати, що наразі недоцільно ототожнювати поняття «інтерес держави», який може бути порушений під час закупівельної процедури, та «інтерес замовника», адже вони є докорінно різними, що підтвердив у своїх рішеннях Конституційний Суд України. Крім того, варто визнати недосконалість юридичної визначеності актів законодавства в питанні порушення інтересу держави, який передбачає дотримання приписів правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.
2. Нагорнічевський О.А. Основні напрями удосконалення державного управління у сфері державних закупівель в Україні у контексті національної безпеки. *Ефективність державного управління.* 2015. Вип. № 43. С. 184–192.
3. Петруненко Я.В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні. Дисертація. Одеса. 2013. 215 с.
4. Ткаченко Н.Б. Макроекономічні аспекти державних закупівель. Фінанси України. 2009. № 8. С. 82–88.
5. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
6. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19/conv#Text.

7. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року по справі № 1-1/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text.

8. Фінансова угода між Україною та Європейським інвестиційним банком проект «Надзвичайна кредитна програма для відновлення України», ратифікована Законом України № 346-VII від 22.04.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/971_014#Text.

9. Посібник «Процедура закупівель. Конкурсні торги за національними процедурами. Надзвичайна кредитна програма для відновлення України». Європейський інвестиційний банк. Переклад Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Київ. 2017. 15 с.

10. План публічної закупівлі із реконструкції загальноосвітньої школи І-ІІІ ступенів № 4 Покровської міської ради Донецької області, розташованої за адресою: Донецька обл., м. Покровськ, вул. Таманова, 16 (коригування). Prozorro. URL: https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-08-07-000229-c.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/20

ПОНЯТТЯ ПРИМУСУ В СУЧАСНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

THE CONCEPT OF FORCE IN MODERN LABOR LEGAL RELATIONS

Пласкач С.Р., аспірантка кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням запобігання примусу в сучасних трудових правовідносинах. Зважаючи на напрацювання як загальнотеоретичного характеру, так і галузевого, проведено комплексне дослідження поняття «примус». Виділено основні ознаки примусу й особливості його прояву у трудових правовідносинах. Зокрема наголошується, шо в сучасних трудових правовідносинах примус може проявлятися в різних формах і не лише тоді, коли йдеться про примус до праці. Водночас автор розкриває зміст поняття «примусова праця», визначає її як: діяльність людини або ж сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей, яка/які здійснюється під натиском із чийогось боку; шляхом примушування або ж зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання. Виділено різноманітні форми примусової праці, які можуть мати місце в сучасних трудових правовідносинах.

У статті наголошується, що в усіх випадках примусом є застосування до працівника заходів, які обмежують його правове становище. Вказується, що здебільшого працівник не може довести наявність того чи іншого факту застосування до нього примусу, особливо коли йдеться про непрямий примус. Обґрунтовується, що загроза покарання – це не завжди фізичний вплив на особу. Часто у трудових правовідносинах ідеться про психологічний або/та матеріальний тиск, який, наприклад, може проявлятися у формі загрози притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності або в позбавленні матеріальних заохочень.

Відзначено, що наявні правові засоби захисту працівника від примусу на роботі не є настільки ефективними, щоб належно захистити його від цього. Пропонується законодавчо закріпити невичерпний перелік форм примусу, які можуть мати місце у трудових правовідносинах, та передбачити суворі санкції для суб'єктів, які його застосовують.

Ключові слова: примус, трудові правовідносини, примусова праця, працівник, роботодавець, трудове законодавство.

The article is devoted to the prevention of coercion in modern labor relations. Taking into account the development of both general theoretical and sectoral nature, the research in the field of the concept of "coercion" has been carried out of. The main features of coercion and features of its manifestation in labor relations are highlighted. In particular, it is emphasized that in modern labor relations coercion can manifest itself in various forms and not only when it comes to coercion to work. Along with this, the author reveals the meaning of "forced labor", defining it as: human activity or a set of purposeful actions that require physical or mental energy and are intended to create material and spiritual values, which is carried out under pressure from someone; by coercion or the need for someone or something to act in a certain way, regardless of desire. There are various forms of forced labor that can take place in modern labor relations.

The article emphasizes that in all cases coercion is the application to the employee of measures that limit his legal status. It is stated that in most cases the employee cannot prove the existence of a fact of coercion, especially in the case of indirect coercion. It is argued that the threat of punishment is not always a physical impact on a person. In most cases, the employment relationship involves psychological and / or material pressure, which, for example, may manifest itself in the form of a threat of disciplinary action or deprivation of material incentives.

It is noted that the existing legal means of protecting an employee from coercion at work are not effective enough to protect him from this in full. It is proposed to legislate an inexhaustible list of forms of coercion that may take place in labor relations and provide for severe sanctions for those who use it.

Key words: coercion, labor relations, forced labor, employee, employer, labor legislation.

Добровільне волевиявлення людини щодо обрання собі сфери зайнятості, у якій би вона могла себе реалізувати, відповідно до своїх здібностей та уподобань, є саме тим фундаментом, на якому повинні будуватися трудові правовідносини. І тому одним із завдань трудового права є не допустити у правовідносинах між працівником та роботодавцем будь-яких проявів примусу. У правничій літературі дослідженню різних аспектів примусу присвячено праці як теоретиків: Ю. Битяка, С. Братуся, Г. Кельзена, М. Марченко, П. Рабіновича, так і дослідників галузевих наук: І. Ваганової, Т. Коломоєць, С. Корнейчука, Ю. Кінаша, І. Янченко, Д. Коваля). Водночас у галузі трудового права цьому поняттю все ж не було присвячено належну увагу. Проте в цьому є потреба, оскільки саме в сучасних трудових правовідносинах форми примусу стають все більше урізноманітненими, а чинне трудове законодавство не може належним чином протидіяти цьому негативному явищу. Розкриття змісту поняття «примус» у трудовому праві, виділення його сучасних форм існування у трудових правовідносинах дасть можливість надалі дослідити особливості цих правових явищ та закріпити правові гарантії, які допоможуть їх нейтралізації.

У словникових джерелах термін «примус» тлумачиться як «натиск із чийогось боку; примушування; зусилля над собою; зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання» [1, с. 682]. Отже, примус може як учинятися відповідним суб'єктом, так і бути наслідком впливу певних обставин, які змушують людину робити над собою зусилля і діяти всупереч своїй волі. Науковці-правники розглядають «примус» як свідоме заперечення волі підвладного й зовнішній безпосередній вплив на його поведінку [2, с. 7]. Основна увага дослідників присвячена таким категоріям, як: державний (державно-правовий) примусу та правовий примус. Державний примус О.М. Шевчук визначає як засіб правового забезпечення належного функціонування правової системи на різних етапах реалізації права [3, с.7]. А.Й. Ванський уточнює сутність цього поняття та вказує, що державно-правовий примус виступає методом впливу держави на суб'єктів правових відносин, який застосовується державними органами відповідно до їхньої компетенції, незалежно від волі та бажання суб'єктів із метою забезпечення захисту прав, правопорядку та безпеки стосовно особи, яка вчинила правопорушення, а також

стосовно законослухняної особи, якщо в інший спосіб, окрім примусового, неможливо забезпечити суспільний порядок та безпеку [4, с. 12].

У своєму дисертаційному дослідженні Т.О. Коломоєць узагальнює наукові напрацювання щодо поняття державно-правового примусу та відзначає, що вчені-юристи розглядають його або як особливу реакцію держави в особі органів (осіб), наділених владою, на правопорушення, або як легальний психічний чи фізичних вплив держави на певних осіб із метою спонукання, примушування їх до дотримання правових приписів. Автор наголошує на помилковості ототожнення державно-правового примусу з державного владою, силою, насиллям, відповідальністю й іншими взаємопов'язаними поняттями [5, с. 13–14].

Поняття «правовий примус» науковці трактують як заснований на нормі права вплив, зумовлений конфліктом волі 2-х суб'єктів – особи, яку примушують, й особи, яка змушує, що здійснюється шляхом застосування до першої особи відповідних примусових заходів із метою відновлення порушеного правопорядку або запобігання завданню шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам [2, с. 7].

З огляду на наведене можна зробити висновок, що за своїм змістом поняття «правовий примус» та «державний (державно-правовий) примус» співвідносяться як ціле та частина, оскільки правовий примус передбачає не лише примус із боку держави, але й із боку інших суб'єктів, які наділені правом примушувати особу діяти відповідно до встановлених правил, локально-правових актів, договірних зобов'язань тощо.

Загалом, основну мету застосування правового примусу (зокрема, державного) можна визначити як сприяння реалізації правових норм (як законодавчих, так і ухвалених на локальному рівні). Правовий примус є засобом стимулювання особи до правомірної поведінки, незалежно від правових відносин, у яких вона перебуває.

У правничій літературі виділяють різні форми та види примусу. Так, залежно від суб'єкта вжиття примусових заходів примус поділяють на публічний та приватний. За таким критерієм, як дотримання вимог під час застосування примусу, виділяють: правомірний (законний) та неправомірний (незаконний) примус [6; 3, с. 10–12]. Правомірним є примус, який здійснюється у випадках, межах та порядку, встановленому нормою права, а неправомірний примус – неналежним суб'єктом або з порушенням умов чи порядку застосування відповідних правил (наприклад, примушення особи до вчинення правочину шляхом застосування до неї насильства (ст. 231 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) [6].

О.М. Шевчук звертає увагу на те, що примус, з одного боку, може бути легітимним, але неправовим, з іншого, державний примус у публічній сфері може бути і неправовим, і нелегітимним (наприклад, зловживання службовців, некомпетентність, халатність тощо). У галузі приватного права поняття правового примусу є набагато ширшим і охоплює як державний (легітимний), так і недержавний (але правовий) примус. У галузі публічного права поняття правового і легітимного примусу збігаються, а це означає, що державний примус, своєю чергою, обов'язково є легітимним, крім того, має бути правовим. Хоча, як зауважує автор, остання вимога виконується не завжди, але держава, яка претендує на визначення її як «правової», має прагнути дотримання цього принципу [3, с. 17–18].

У кожній галузі, у якій застосовується правовий примус, він має свої специфічні ознаки та засоби реалізації. До того ж залежно від об'єкта та характеру впливу примус може проявлятися в різних формах. Найчастіше розрізняють такі форми примусу, як: психічний, матеріальний, фізичний і організаційний [3, с. 10–12]. Серед основних називають психічний та фізичний примус. Перший із них несе в собі погрозу застосування сили і виконання покарання і має, власно кажучи, попереджувальний характер. Інший діє вже як безпосереднє застосування фізичної сили, що накладає на людину ті чи інші обмеження у волевиявленні, пересуванні, волі вибору місцезнаходження тощо [7, с. 193].

Як уже зазначалося, галузева природа правовідносин наділяє «примус» деякими особливостями. Так, у трудовому праві правовий примус визначають як передбачений нормами трудового права примусовий вплив на суб'єктів трудових і пов'язаних із ними відносин, що виражається в застосуванні до них заходів, пов'язаних з обмеженням їхнього правового становища [2, с. 8]. Правовий примус, який змушує суб'єкта дотримуватися, передбачених трудовим законодавством правил (зокрема, локально-правових норм), буде вважатися правомірним. Наприклад, вимога роботодавця щодо виконання працівником роботи, зумовленої трудовим договором.

Неправомірний примус у трудових правовідносинах здійснюється неналежним суб'єктом або з порушенням умов чи порядку, установленого трудовим законодавством, наприклад: особа, яка не наділена повноваженнями роботодавця, застосовує до працівника заходи дисциплінарного впливу або ж роботодавець вимагає залучити до роботи в нічний час працівників, щодо яких трудовим законодавством встановлена пряма на це заборона. Цей вид примусу може проявлятися в різних формах, які до того ж можуть поєднуватися, наприклад; психологічний та матеріальний примус; психологічний і організаційний. Прикладом психологічного примусу може слугувати так званий «свідомий мобінг» (цілеспрямовані дії, що мають конкретну, чітко сформульовану мету створити людині такі умови, щоб вона звільнилась із займаної посади [8]). Поширеним у трудових правовідносинах є матеріальний примус. Це випадки, коли роботодавець примушує найманого працівника виконувати відповідну роботу поза робочим часом останнього під загрозою позбавлення премії або зменшення заробітної плати загалом. Неправовий організаційний примус може проявлятися в незаконному переведенні працівника на іншу роботу або переміщенні на інше робоче місце без дотримання відповідних законодавчих вимог.

Фізична ж форма примусу у трудових правовідносинах може мати як непрямий, так і прямий характер. Прикладом непрямого фізичного примусу може бути примушування роботодавцем працівника виконувати роботу, яка становитиме загрозу життю та здоров'ю останнього. Прямий фізичний примус частіше трапляється у приватних нелегальних (прихованих) трудових відносинах.

У трудовому праві термін «примус» насамперед асоціюється з поняттям «примусова праця». Виходячи з термінологічного змісту понять «примус» (про це йшлося вище – *С. П.*) та «праця» (діяльність людини; сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей; труд.) [1, с. 682], «примусову працю» можна визначити як діяльність людини або ж сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей, яка/які здійснюється під натиском із чийогось боку, шляхом примушування або ж зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання.

Як бачимо, примусову працю насамперед характеризують дві основні ознаки: 1) такій праці притаманна відсутність вільного волевиявлення з боку працівника щодо виконання роботи, яка від нього вимагається; 2) існує загроза покарання за відмову виконувати цю роботу.

Аналогічні ознаки стали підставою для ідентифікації примусової праці в доповіді «Глобальний Альянс проти примусової праці» Генерального директора Міжнародного бюро праці на Міжнародній конференції праці у 2005 р., що дозволило виділити в цьому документі понад

двадцять форм цього негативного явища, які трапляються як у легальних, так і в нелегальних відносинах залучення до праці [9, с. 6]. Виділені ознаки можемо знайти і у працях багатьох науковців, серед яких: О.А. Ситницька [10, с. 157], О.О. Конопельцева [11, с. 99], О.О. Войтенко [12, с. 114].

Форма існування примусової праці зумовлюється видом загрози та покарання, яке застосовується до особи. Так, безпосередньо у трудових правовідносинах як примус до праці розглядаються: наказ про виконання робіт, які супроводжуються погрозами про покарання працівника, якщо він відмовиться виконувати наказ [11, с. 100]; обман або брехливі обіцянки щодо виду й умов праці; затримка та невиплата заробітної плати; утримання посвідчень особи [12, с. 114]. Водночас є застереження щодо того, що примусову працю не можна просто прирівнювати до низької заробітної плати або поганих умов праці. Важливо проводити чітку межу між порушенням права та несприятливими умовами для успішної діяльності. Адже в разі низької оплати праці в людини завжди є право вибору: звільнитися або продовжувати роботу в певному місці. Коли ж ідеться про незалежні причин, наприклад через відсутність альтернативи, то працівник продовжує дарувати результати своєї праці роботодавцю [13]. Крім того, поняття «примусова праця» не охоплює ситуації суто економічної необхідності, коли працівник уважає, що він не може покинути робоче місце через реальну або уявну відсутність альтернативної зайнятості [10, с. 157] .

В.В. Жернаков пропонує виділяти примусову працю залежно від ступеня залучення до неї людини. Таким чином автор вирізняє випадки, коли: 1) уся праця є примусовою; 2) використовуються окремі елементи примусової праці, зокрема й примушування: виконувати додаткові функції; працювати додатковий час або без оплати (наприклад, у рахунок боргу), або ж в умовах, несумісних із поняттям гідної роботи; жити і працювати під контролем (контроль над переміщеннями, обмеження свободи, заборона на лікування тощо); а також сексуальна експлуатація працівників [14, с. 34–36].

Зауважимо, що наведена класифікація охоплює не лише сферу трудових відносин, які регулюються нормами трудового законодавства, але і випадки, які можуть мати місце загалом у сфері застосування праці.

Є.В. Краснов розрізняє примусову працю, яка може бути нормальною трудовою практикою, але з різним ступенем регулярності. Взявши за основу цей критерій, автор вказує, що примусова праця може бути щоденною (кожен робочий день або впродовж усього робочого часу); регулярною або систематичною; нерегулярною (час від часу (випадково, зрідка)) [15, с. 93].

Наведене дозволяє констатувати, що в сучасних трудових правовідносинах примус може проявлятися в різних формах і не лише коли йдеться про примус до праці. У всіх цих випадках примусом є застосування до працівника заходів, які обмежують його правове становище. Водночас загроза покарання це не завжди фізичний вплив на особу. Часто йдеться про психологічний або/та матеріальний тиск (зокрема: погроза притягнення до дисциплінарної відповідальності, позбавлення заробітної плати й інших грошових виплат, недопущення працівника до роботи).

Наявні правові засоби захисту працівника від примусу на роботі нині не є настільки ефективними, щоб захистити його від цього повною мірою. Працівник часто не здатен довести наявність того чи іншого факту застосування до нього примусу, особливо коли йдеться про непрямий примус. У зв'язку із цим на законодавчому рівні було б варто закріпити невичерпний перелік форм примусу, які можуть мати місце у трудових правовідносинах, встановити водночас відповідні санкції (наприклад, штрафи у значних розмірах) до осіб, які є суб'єктами вчинення такого примусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11-и т. 1976. Т. 7. URL: http://sum.in.ua/s/prymus (дата звернення: 10.05.2021).
2. Ваганова І.М. Запобіжні заходи у трудовому праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2010. 22 с.
3. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правові системі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2003. 22 с.
4. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність у сучасній Україні: теоретичне дослідження : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2009. 43 с.
5. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід і практика реалізації: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2005. 43 с.
6. Горяйнов А.М. Класифікація правового примусу. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/g/124-klasyfikatsiya-pravovoho-prymusu.html (дата звернення: 13.05.2021).
7. *Філософія права* / за ред. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
8. Мобінг: поняття, різновиди, причини, наслідки. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php (дата звернення: 10.04.2021).
9. Доклад Генерального директора «Глобальный альянс против принудительного труда». *Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда :* Международная конференция труда, 93-я сессия, 2005. Доклад I (B). Международное бюро труда. Женева. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_088486.pdf (дата звернення: 15.05.2021).
10. Ситницька О.А. Заборона примусової праці у трудовому законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3 (39). С. 156–162.
11. Конопельцева О.О. Заборона примусової праці як принцип трудового права. *Право та інновації.* 2017. № 2 (18). С. 98–104.
12. Войтенко О.О. Заборона примусової праці у трудовому законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 114–116. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/31.pdf (дата звернення: 18.05.2021)
13. Примусова праця – це <…> поняття примусової праці. URL: https://uk.hoboetc.com/zakon/33242-prinuditelnyy-trud-eto-ponyatie-prinuditelnogo-truda.html (дата звернення: 16.06.2021).
14. Жернаков В.В. Свобода праці як принцип сучасного трудового права України. *Право України.* 1999. № 3. С. 34–36.
15. Краснов Є.В. Поняття та форми примусової праці. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса : Юрид. літ., 2008. Вип. 37. С. 89–94.

УДК 349.23/24
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/21

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF WORKERS IN UKRAINE

Плескун О.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Локтіонова В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Мета дослідження – визначити поняття захисту трудових прав, з'ясувати коло суб'єктів трудових правовідносин, систематизувати та класифікувати форми захисту трудових правовідносин.

Доведено, що вдосконалення трудового законодавства є основою стабільності та правопорядку в суспільстві. Правове регулювання трудових відносин багато в чому визначає стан демократичного розвитку суспільства. Поняття захисту трудових прав та інтересів працівників розглядається в широкому і вузькому значеннях.

Захист трудових прав та інтересів працівників у широкому значенні пов'язаний із реалізацією захисної функції трудового права, яка, у свою чергу, відображає захисну функцію держави. Ідеться про встановлення високого рівня умов праці, державних гарантій трудових прав працівників, відповідальності за їх порушення.

Захист трудових прав та інтересів працівників у вузькому значенні пов'язується із забезпеченням додержання трудових прав, попередженням і профілактикою їх порушень, реальним поновленням незаконно порушених прав і встановленням трудовим законодавством та діями відповідних органів ефективної відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників.

Аргументовано, що вдосконалення вітчизняного законодавства має орієнтуватися на прогресивні міжнародні стандарти з питань захисту персональних даних фізичних осіб.

Контроль та нагляд за дотриманням законодавства про працю відповідатиме своєму призначенню тільки тоді, коли він буде своєчасним і об'єктивним, спрямованим на кінцевий результат; організація його проведення і здійснення процедури не будуть заважати роботі тих, кого контролюють, і відбуватиметься в чітко встановлених межах, а дієвість досягатиметься не кількістю перевірок, а реальним забезпеченням виконання окреслених завдань.

Існування значної кількості органів контролю за дотриманням трудового законодавства ще не означає загального покращення справ у цій сфері. Головною є не їх кількість, а результат, ефективне використання наслідків контролю для поліпшення ситуації стосовно зміцнення законності у процесі регулювання та реалізації трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. На такий результат мають бути спрямовані координація діяльності розглянутого різновиду органів контролю, детальна реґламентація їхніх прав, обов'язків та відповідальності. Державний нагляд за дотриманням трудового законодавства спрямований на підтримання законності у сфері праці, запобігання порушенням, ужиття загальних заходів ліквідації причин і умов, які породжують ці правопорушення. Тоді як контроль спрямований на припинення порушень прав і законних інтересів громадян, покарання осіб, винних у порушенні законності у трудовій сфері, створення атмосфери неминучості покарання за порушення вимог законності, виховання суб'єктів господарювання в дусі суворого дотримання трудового законодавства.

Наглядова функція держави є одним із пріоритетних напрямів державної діяльності, спрямованої на забезпечення верховенства права і законності в різних сферах суспільного життя, зокрема й у трудовій сфері.

Ключові слова: захист трудових прав, реформування трудового законодавства, функція нагляду та контролю, форми державного нагляду, уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

The purpose of the study is to define the concept of protection of labor rights, to clarify the range of subjects of labor relations, to systematize and classify forms of protection of labor relations.

It is proved that the improvement of labor legislation is the basis of stability and law and order in society. Legal regulation of labor relations largely determines the state of democratic development of society. The concept of protection of labor rights and interests of employees is considered in a broad and narrow sense.

Protection of labor rights and interests of employees in a broad sense is associated with the implementation of the protective function of labor law, which, in turn, reflects the protective function of the state. It is a question of establishment of a high level of working conditions, the state guarantees of labor rights of workers, responsibility for their violation.

Protection of labor rights and interests of employees in the narrow sense is associated with ensuring compliance with labor rights, prevention and prevention of violations, the real restoration of illegally violated rights and the establishment of labor legislation and actions of relevant bodies of effective liability of employers for violations of labor rights.

It is argued that the improvement of domestic legislation should focus on progressive international standards for the protection of personal data of individuals.

Monitoring and supervision of compliance with labor legislation will meet its purpose only if it is timely and objective, aimed at the end result; the organization of its conduct and implementation of the procedure will not interfere with the work of those who are controlled, and will take place within clearly defined limits, and the effectiveness will be achieved not by the number of inspections, but by the actual implementation of the outlined tasks.

The existence of a significant number of labor law enforcement bodies does not mean an overall improvement in this area. The main thing is not their number, but the result, the effective use of the consequences of control to improve the situation regarding the strengthening of the rule of law in the process of regulation and implementation of labor and closely related relations. This result should be aimed at coordinating the activities of the various types of regulatory bodies, detailed regulation of their rights, duties and responsibilities. State supervision of compliance with labor legislation is aimed at maintaining the rule of law in the field of labor, prevention and recovery of violations, the application of general measures to eliminate the causes and conditions that give rise to these offenses. While control is aimed at stopping violations of the rights and legitimate interests of citizens, punishing those guilty of violating the law in the labor sphere, creating an atmosphere of inevitability of punishment for violating the law, educating businesses in the spirit of strict compliance with labor laws. The supervisory function of the state is one of the priority areas of state activity aimed at ensuring the rule of law and legality in various spheres of public life, including in the labor sphere.

Key words: protection of labor rights, reforming labor legislation, supervision and control function, forms of state supervision, Commissioner for Human Rights of Verkhovna Rada of Ukraine.

У сучасний період проблема забезпечення прав людини має всесвітнє значення. В умовах становлення демократичної, соціальної, правової держави, соціально орієнтованої ринкової економіки проблема забезпечення поваги і додержання прав людини набула глобальних масштабів і на національному рівні, зокрема в основній сфері життєдіяльності людини – сфері праці. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів у межах відповідної форми захисту та за допомогою того чи іншого способу є об'єктивною необхідністю. Саме за рівнем захисту прав людини і громадянина оцінюються ефективність діяльності органів державної влади, ступінь демократичності держави загалом. Створення і функціонування всеохоплюючої системи захисту трудових прав є важливою юридичною гарантією їх забезпечення.

В умовах пандемії коронавірусу COVID-19 й оголошенням загальнонаціонального карантину Кабміном проблеми забезпечення надійного захисту трудових прав та законних інтересів працівників надзвичайно загострилися. Стан додержання законодавства про працю характеризується зростанням порушень трудових прав громадян, зниженням рівня ефективності їхнього захисту.

Проблеми захисту прав людини та громадянина досліджуються представниками різних галузей публічного та приватного права. Окремі аспекти захисту трудових прав працівників досліджують представники вітчизняної науки трудового права: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, П.Д. Пилипенко, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, а також російські вчені: К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, К.Д. Крилов, С.П. Маврін, М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков, Н.М. Лютов, С.П. Маврін, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, І.О. Снігірьова, В.М. Толкунова й інші.

Актуальність теми дослідження зумовлюється також недостатнім ступенем її наукової розробки. У вітчизняній науці трудового права проблеми захисту трудових прав працівників ще не були предметом спеціального комплексного дослідження. Визначення форм та способів захисту трудових прав та інтересів працівників сприятиме розробці ефективного галузевого механізму захисту зазначених прав.

Незважаючи на наявність певного нормативного регулювання державного механізму захисту трудових прав, усе ж маємо зазначити суттєві недоліки правового забезпечення реалізації права на такий захист і вказати на недосконалість його засобів. Зазначена ситуація сприяє збільшенню числа порушень трудових прав як працівників, так і роботодавців. Ще більше поглиблюється наявна проблема тим, що здійснення органами державного нагляду й контролю своїх повноважень є малодієвим. Такий стан справ можна налагодити, якщо на державному рівні приділяти відповідну увагу процесам, що відбуваються у сфері праці. Адже результативність захисту трудових прав залежить безпосередньо від ролі в ньому держави, оскільки найбільш перспективним є саме державний механізм правового захисту цих прав.

Мета дослідження – визначити поняття захисту трудових прав, з'ясувати коло суб'єктів трудових правовідносин, систематизувати та класифікувати форми захисту трудових правовідносин, розробити способи захисту трудових прав та інтересів працівників у сучасних соціально-економічних умовах, а також механізму їх реалізації. Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері захисту трудових прав та інтересів працівників. Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання реалізації захисту трудових прав та інтересів працівників.

Станом натепер проблема захисту трудових прав є однією з найгостріших. Сучасним законодавством передбачена певна система гарантій захисту трудових прав, а саме Конституція України, Кодекс Законів про працю й положення окремих законів, що регулюють певні трудові відносини щодо оплати праці, охорони праці, робочого часу, часу відпочинку й інших інститутів трудового права.

Саме у ст. 43 Конституції України прописано, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1].

Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється.

Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Усі процесуальні відносини із трудових спорів виникають зазвичай на основі такого юридичного факту, як дії робітників (що виявили волю на розгляд спору).

Поняття «захист трудових прав» включає не тільки вказані способи захисту, але й інші способи – як апробовані багаторічною практикою (наприклад, у разі створення акта трудового права в централізованому або локальному порядку), так і нові, наприклад, працівник може відмовитися від виконання непередбаченої трудовим договором роботи, а також роботи, яка безпосередньо загрожує його життю і здоров'ю (за винятком випадків, передбачених законодавством), зберегти водночас усі трудові права. Проте це дуже вузьке поняття самозахисту не охоплює всіх форм самозахисту, про які в Конституції України зауважено: «Кожен має право захищати свої права і свободи всіма способами, не забороненими законом».

І який би не заборонений законом спосіб самозахисту своїх трудових прав працівники не вибрали, він правомірний не тільки щодо захисту індивідуальних, але і колективних трудових прав і законних трудових інтересів.

Захист трудових прав – це різні дії державних і профспілкових органів із профілактики трудових правопорушень, а в разі їх появи – надання допомоги цими органами працівникам у ліквідації таких правопорушень (індивідуальних або колективних), відновленні порушених трудових прав і притяганні до відповідальності порушників. Процес захисту трудових прав має свої стадії, зокрема [2]:

а) профілактика від трудових правопорушень;

б) розгляд трудового правопорушення в разі вирішення трудових спорів;

в) відновлення порушених трудових прав;

г) відповідальність за трудові правопорушення.

Правовий захист трудових прав та законних інтересів працівників включає в себе такі елементи. По-перше, необхідні певні передумови для здійснення правового захисту; по-друге, він здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто в певній формі; по-третє, він здійснюється за допомогою власних засобів і способів, які передбачені нормами трудового права [3].

Важливу роль у забезпеченні законності у трудових відносинах відіграють органи судової влади. Суди загальної юрисдикції (від Верховного Суду України до районних судів) вирішують питання про законність правозастосувальних актів власника або уповноваженого ним органу (накази про переведення на іншу роботу, про звільнення тощо), розглядають індивідуальні трудові спори, ужиття заходів, спрямованих на виявлення й усунення причин і умов, що призводять до порушень законодавства про працю. Порядок розгляду і вирішення індивідуальних трудових спорів у суді регулюється Кодексом законів про

працю (далі – КЗпП) та Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК). Індивідуальні трудові спори, які розглядаються в судах, поділяються на дві групи (ст. 231 КЗпП) [2].

До першої групи входять індивідуальні трудові спори, що розглядаються в судах за заявами: працівника чи роботодавця, коли вони не згодні з рішенням комісії із трудових спорів підприємства, установи, організації (підрозділу); прокурора, якщо він уважає, що рішення комісії із трудових спорів суперечить чинному законодавству.

До другої групи, згідно із ч. 1 ст.2 32 КЗпП, входять індивідуальні трудові спори, що підлягають безпосередньому розгляду в судах. Безпосередньо в судах розглядаються трудові спори за заявами працівників: про поновлення на роботі незалежно від підстави припинення трудового договору; про зміну дати й формулювання причин звільнення; про оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи; про виключення із членів кооперативу, колективного сільськогосподарського підприємства, громадської організації [2].

Безпосередньо в судах розглядаються трудові спори за заявами керівників підприємства, установи, організації (філії, представництва, відділення й іншого відокремленого підрозділу), їхніх заступників, головних бухгалтерів підприємств, установ, організацій, їхніх заступників, а також службових осіб митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання; службових осіб державної контрольно-ревізійної служби й органів державного контролю за цінами, керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями й іншими об'єднаннями громадян; спори з питань переведення на іншу роботу, а також накладення дисциплінарних стягнень. Суд не має права відмовити особі у прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку [4].

Відповідно до ч. 2 ст. 232 КЗпП, безпосередньо в судах розглядаються також спори про відмову у прийнятті на роботу: працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації; молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на підприємство, в установу, організацію; вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, одиноких матерів – якщо дитині не виповнилося 14 років; виборних працівників після закінчення строку повноважень; працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу; інших осіб, з якими роботодавець відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір.

Підлягають розглядові в суді індивідуальні трудові спори працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності й галузевої належності, зокрема й членів кооперативів, їх об'єднань, членів інших громадських організацій, які перебували з ними у трудових відносинах, членів селянських (фермерських) господарств, осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами (ст. ст. 3 і 221 КЗпП).

Дотримання трудового законодавства є основою стабільності та правопорядку в суспільстві. Правове регулювання трудових відносин багато в чому визначає стан демократичного розвитку суспільства. Водночас забезпечення та реалізація органами державної влади норм трудового законодавства здійснюється завдяки контрольно-наглядовим повноваженням. Будь-які правовідносини, зокрема трудові, мають свій суб'єктивний склад, певну систему суб'єктів. З юридичного погляду під системою варто розуміти певну сукупність взаємопов'язаних елементів, що мають такі ознаки, як: а) єдина правова база створення й функціонування системи; б) порівняльний правовий статус окремих елементів системи; в) правова регламентація будь-яких зв'язків між елементами, що диктуються міркуваннями економічної доцільності та правової несуперечності; г) узгоджені правила та звичаї ділового обігу, на підставі яких функціонують елементи системи, і забезпечення певного рівня їх дотримання; ґ) правові наслідки виходу кожного окремого елемента із правових зв'язків, що створюють єдність системи в межах певних правовідносин [5].

Розглянемо детальніше особливості правовідносин у сфері нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства між різними суб'єктами. Залежно від суб'єкта можна виділити контроль та нагляд, які здійснюються державними органами, недержавними організаціями, професійними спілками, роботодавцями та працівниками. Контроль та нагляд, що здійснюються кожним суб'єктом, мають свої особливості [6].

На думку Ю.П. Битяка, контроль та нагляд можна класифікувати так: а) за органами, які їх здійснюють; б) за сферою діяльності, яка підлягає нагляду та контролю; в) за формами їх проведення. Проте В.К. Колпаков виокремлює такі види нагляду та контролю: а) залежно від місця суб'єкта (що здійснює контроль) у системі державного управління: контроль із боку: 1) органів законодавчої влади (парламентський контроль); 2) Президента України та його апарату (президентський контроль); 3) Кабінету Міністрів України (урядовий контроль); 4) органів центральної виконавчої влади; 5) місцевих органів, органів державної виконавчої влади; 6) органів судової влади; 7) органів місцевого самоврядування; 8) громадськості (громадський контроль); б) залежно від належності суб'єкта до державних або громадських структур: 1) державний; 2) громадський; в) залежно від адміністративно-правової компетенції суб'єкта: 1) загальний; 2) відомчий; 3) надвідомчий; г) залежно від управлінської стадії, на якій здійснюється контроль: 1) попереджувальний; 2) поточний; 3) наступний; ґ) залежно від спрямованості контролю: 1) зовнішній; 2) внутрішній; д) залежно від призначення контролю: 1) загальний, що охоплює всі сторони діяльності суб'єкта, який контролюється; 2) цільовий – окремого напряму роботи. Зокрема зазначимо, що державні органи мають право контролювати стан дотримання законодавства про працю. Водночас ці права є й обов'язками, від виконання яких державний орган не може відмовитися. Тому такі права й обов'язки здійснюються поза волею суб'єкта контролю [7].

Державний нагляд за дотриманням трудового законодавства здійснюється, зокрема, центральним органом виконавчої влади, що реалізує політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю

У Проєкті Трудового кодексу порівняно із чинним Кодексом законів про працю України існують деякі відмінності: а) термін «законодавство про працю» замінено терміном «трудове законодавство», що, на нашу думку, є більш доцільним; б) у Проєкті конкретно не зазначено, хто здійснює вищий нагляд за додержанням і правильним застосуванням трудового законодавства, хоча наведений перелік суб'єктів, уповноважених здійснювати державний нагляд за дотриманням законодавства у сфері безпечних і здорових умов праці.

Державний контроль за додержанням та застосуванням трудового законодавства здійснюється не лише держаними органами, які входять до системи органів виконавчої влади. Натепер до системи органів нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства варто відносити омбудсмена. У результаті проведеного аналізу чинного законодавства та наукової літератури ми дійшли висновку, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен) є одним із контролюючих органів Верховної Ради України, який здійснює «парламентський

контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина». Його діяльність регулюється Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Сферою застосування Закону згідно зі ст. 2 є відносини, що виникають лише між громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства й органами державної влади та їх посадовими особами [8].

Отже, концепцію забезпечення прав людини у сфері праці покладено в основу реформування сучасного трудового законодавства України. З ухваленням Конституції України відбулося розширення судового захисту трудових прав. Нині працівник має право оскаржити до суду будь-яке порушення його трудових прав. Однак для більш повного забезпечення прав і свобод кожного працівника необхідно підвищити ефективність механізму колективного захисту трудових прав та інтересів працівників, елементами якого є діяльність профспілок, колективні переговори, колективні договори й угоди, вирішення колективних трудових спорів; посилити нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, охорону праці, законодавчо закріпити норми конвенцій і рекомендацій МОП про інспекцію праці.

Виділяють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту трудових прав та інтересів працівників.

Юрисдикційна форма захисту трудових прав та інтересів працівників являє собою діяльність передбачених законом органів (органів із розгляду трудових спорів, органів із нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів. Сутність цієї форми полягає в тому, що особи, права і законні інтереси яких порушено неправомірними діями, звертаються по захист до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений уживати необхідних заходів для поновлення порушеного права, припинення правопорушення та відшкодування завданої шкоди.

Неюрисдикційні форми захисту передбачають дії працівників або їхніх представників із захисту трудових прав та інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів (судів і адміністративних органів).

Форми захисту трудових прав та інтересів працівників класифікуються також залежно від суб'єкта, уповноваженого застосовувати передбачені законодавством способи і засоби: індивідуальний захист (самозахист); колективний захист (через профспілки, систему колективних угод і колективних договорів, органи з вирішення трудових спорів), державний захист (судовий захист, державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю).

Необхідно розмежовувати форми і способи захисту трудових прав та інтересів працівників, які не є тотожними. Якщо форми захисту визначають порядок юридичної діяльності із захисту прав та інтересів, то у визначенні поняття способів захисту необхідно виходити з передбачених законом дій, спрямованих на усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права.

Форма захисту трудових прав та інтересів повинна вказувати на суб'єкта, який здійснює захист, а способи захисту – за допомогою яких дій та засобів здійснюється захист. Отже, способи захисту трудових прав та інтересів працівників пропонується визначити як сукупність дій, що застосовуються юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представниками (профспілка, інші представники працівників) з метою захисту трудових прав та інтересів шляхом запобігання порушенням трудового законодавства, припинення таких, поновлення порушених чи оспорюваних трудових прав і відшкодування завданих збитків.

Способи захисту трудових прав та інтересів залежно від межі впливу на порушника поділяються на відновні, способи, що припиняють, та штрафні. Відновні способи спрямовані на поновлення становища, що існувало до порушення; способи, що припиняють, спрямовані на припинення дій, які порушують права й інтереси, забезпечують можливість безперешкодної реалізації прав; штрафні способи пов'язані з настанням додаткових несприятливих наслідків для порушника.

Найбільш ефективною юрисдикційною формою захисту трудових прав та інтересів працівників є діяльність судів загальної юрисдикції. Для ефективного судового захисту трудових прав необхідні створення спеціалізованої трудової юстиції в Україні, розроблення концепції трудового процесу, структури проєкту Трудового процесуального кодексу України. Державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю – це діяльність компетентних органів, спрямована на захист трудових прав працівників і роботодавців, під час здійснення якої зазначені органи запобігають порушенням законодавства про працю, виявляють останні, притягують винних осіб до відповідальності.

Державний нагляд за дотриманням трудового законодавства спрямований на підтримання законності в галузі праці, запобігання правопорушень, застосування загальних заходів ліквідації причин та умов, що породжують ці порушення. Завдання ж контролю полягає у припиненні порушень прав і законних інтересів громадян, притягненні винних у порушенні законності у трудовій сфері до відповідальності, у створенні відчуття неминучості настання відповідальності за порушення вимог законності й у вихованні суб'єктів господарювання в дусі суворого дотримання трудового законодавства.

До ознак, які притаманні взаємодії органів нагляду з органами контролю за дотриманням трудового законодавства, варто віднести: (а) наявність законодавчої бази щодо взаємного регулювання суспільних відносин у сфері трудового права; (б) наявність спільної мети, що виражається в точному та неухильному дотриманні трудового законодавства, забезпечення реального права на працю, на належні, безпечні і здорові умови праці; (в) здійснення органами нагляду та контролю спільної діяльності, що може виражатися у проведенні спільних виїзних перевірок, учиненні інших передбачених законом дій; (г) рівноправність учасників у сфері дотримання трудового законодавства щодо виявлення та відновлення порушених прав та дотримання трудового законодавства; (ґ) систематичність, тобто постійність здійснення такої взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30.
2. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки.* 1971.
3. Шемелинець І.І. Правовий статус комісій з трудових спорів в сучасних умовах. *Міжнародний юридичний вісник :* збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. Вип. 1. С. 195–199
4. Жигалкін І.П. Трудове право України як складова системи національного права України. *Право та інновації.* 2016. № 1 (13). С. 89–94.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України.* 1998. № 13. Ст. 270.
6. Костюченко О.Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія. Харків : Право, 2018. 392 с.
7. Котова Л.В. Основні трудові права працівника. Правова природа та перспективи розвитку. *Форум права.* 2011. № 1. С. 507–514.
8. Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність держави перед особою. *Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні :* монографія / Н.І. Карпачова ; заг. ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Юрид. думка, 2007. С. 90–92.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/22

ПРИНЦИП СВОБОДИ ПРАЦІ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ 20-30-Х РР. XX СТ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF LABOUR AND PROBLEMS OF IT'S IMPLEMENTATION IN NATIONAL LABOUR LAW IN THE 20–30'S OF THE XX-TH CENTURY: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Шпиталенко Г.А., к.іст.н., доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Барановська Т.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри економічної безпеки,
публічного управління та адміністрування
Державний університет «Житомирська політехніка»

Горай О.С., к.е.н.,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Павліченко І.М., старший викладач
кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню сутності принципу свободи праці та проблем його реалізації у вітчизняному трудовому праві 20-30-их рр. XX ст. Свобода праці належить до природного, невід'ємного права людини і є одним із основоположних принципів конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Дослідження проблем реалізації принципу свободи праці в радянському трудовому праві 20-30-их рр. XX ст. є особливо актуальним. Досліджуваний період становлення радянського трудового права співпадає із становленням і пануванням тоталітарного режиму та командно-адміністративної системи в економіці. Трудові відносини періоду «воєнного комунізму» регулювалися загальними трудовими повинностями. Кодекс законів про працю УСРР 1922 року скасував трудові повинності. Проте вже наприкінці 20-их рр. трудові повинності в системі трудових правовідносин відновилися у різних формах примусу до праці із застосуванням цілої системи карально-репресивних методів, зміст і характер яких постійно «удосконалювались» і розширювались від форм позаекономічного примусу шляхом адміністративного тиску до заходів репресивного характеру. Не забезпечила право на вільну працю і Конституція УРСР 1937 року. ЇЇ декларативний характер дозволив завершити побудову системи казарменної економіки з механізмом тотальної мобілізації. Колективізація на селі започаткувала організаційно-господарські основи напівкріпосного соціального статусу колгоспника, позбавленого права вільного пересування та свободи праці. Колгоспи стали справжніми резерваціями для селян, а безпаспортний селянин – заручником та жертвою сталінської модернізації сільського господарства. Перехід від планової економіки до ринкової, відмова від командно-адміністративних методів і засобів здійснення державної політики вимагають нових підходів до організації праці та регулювання трудових правовідносин. Ігнорування історико-правового контексту свободи праці не лише унеможливлює розуміння сукупної цінності цієї свободи, але й зумовлює проблеми у формуванні поняття даного явища та його реалізації.

Ключові слова: право на працю, принцип свободи праці, трудове право, трудова повинність, командно-адміністративні методи.

The article is on the research of the essence of the principle of freedom of labour and the problems of it's implementation in the national labour law of the 20-30's of the twentieth century. Freedom of labour belongs to the natural, inalienable human right, and it is one of the fundamental principles of constitutional rights and freedoms for a human and a citizen in Ukraine. Research of problems of realization of the principle of freedom of labour in Soviet labor law in the 20-30's twentieth century is especially relevant. The researched period of formation of Soviet labour law coincides with the formation and domination of the totalitarian regime and the command and administrative system in the economy. Labour relations during the period of "war communism" were govern by general labour duties. The Labour Code of the USSR in 1922 abolished labour duties. However, already in the late 20's of the XX cetntury labour duties in the system of labour relations uploaded in various forms of coercion to work with the use of a whole system of punitive-repressive methods, the content and character of which constantly "improved" and expanded from forms of extraeconomic coercion through administrative pressure to repressive measures. The Constitution of the Ukrainian SSR in 1937 did not provide the right to free labour as well. Its declarative character allowed to complete the construction of the system of the "barracks economy" with a mechanism of total mobilization. Collectivization in the countryside established organizational and economic foundations of the 'semi-serf' social status of a collective farmer deprived of the right of free movement and freedom of work. Collective farms became real reservations for countypeople, and a passport-less countrypeople – hostage and victim of Stalin's modernization of agriculture. The transition from a planned economy to a market, the abandonment of command and administrative methods and means of implementation of state policy require new approaches to the organization of labour and regulation of labour relations. Ignoring the historical and legal context of freedom of labour not only makes it impossible to understand the aggregate value of this freedom, but also causes problems in shaping the concept of this phenomenon and its implementation.

Key words: labour right, principle of freedom of labour, labour law, labour duties, command and administrative methods.

Постановка проблеми. Реформування сучасного вітчизняного трудового законодавства, покликаного регулювати трудові правовідносини в умовах ринкової економіки, повинно відбуватися у повній відповідності до напрямів формування соціально-правової демократичної держави в Україні. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Важливе місце серед конституційних прав і свобод посідає право на працю, яке своєю чергою визначається через систему принципів, основоположним із яких є принцип свободи праці. В умовах кризових явищ в економіці безробіття свобода праці або заміщується правом людини на працю, або взагалі знецінюється, що є неприпустимим, зокрема, з тих підстав, що це є результатом викривлення розуміння принципу свободи праці та реалізації його на

практиці [2, с. 187]. Перехід від планової економіки до ринкової, відмова від командно-адміністративних методів і засобів здійснення державної політики вимагають нових підходів до організації праці та регулювання трудових правовідносин, в тому числі й реалізації принципу свободи праці. Дослідження проблем реалізації принципу свободи праці в радянському трудовому праві 20-30-их рр. XX ст. є особливо актуальним, оскільки саме в цей період була сформована командно-адміністративна система в економіці з її карально-репресивними методами і формами позаекономічного примусу в регулюванні трудових відносин, від залишків яких вітчизняне трудове право має позбутися як в теорії, так і на практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам сутності принципу свободи праці та його реалізації у вказаний період прямо або дотично присвятили свої праці такі вітчизняні вчені, як Венедиктов В.С., Вишновецька С.В., Дмитренко Ю. П., Єрьоменко В.В., Жернаков В.О., Занфірова Т.А., Конопельцева О.О., Лаврів О.Я., Прилипко С.М., Прокопенко В.І., Смирнов О.В., Хромей В.В. та інші.

Метою даної наукової розвідки є дослідження сутності та проблем реалізації принципу свободи праці у вітчизняному трудовому праві 20-30-их рр. XX ст.

Виклад основного матеріалу. Принцип свободи як вища правова цінність є основним і визначальним, оскільки обумовлює сутність інших принципів, таких, як рівність і справедливість. Соціальні індивіди повинні бути перш за все вільними, щоб потім встановлювати їх конститутивні ознаки рівності і справедливості. В.І. Прокопенко зазначає, що свобода завжди полягає у можливості вибору поведінки. Свобода праці належить до природного, невід'ємного права, вона існувала до держави та її законів. Свобода праці походить від природного стану людини, яка народжується вільною і повинна вільною залишатися все життя. Свобода праці виявляється в добровільному, свідомому обранні конкретних форм застосування праці. При цьому повинні враховуватись особисті якості людини: покликання, здатність, професійна підготовленість, освіта, а також суспільна потреба [3, с. 45].

Проблеми свободи праці мають глибинний характер, оскільки охоплюють декілька аспектів, а саме: свободу вибору роду занять і професії, тобто стосується періоду пошуку роботи; свободу при укладенні трудового договору як вільне волевиявлення його сторін; свободу в процесі праці; працівник вільний від виконання роботи, не обумовленої при прийнятті на роботу, а також вільний при припиненні строкового трудового договору [4, с. 31]. Ці аспекти пов'язані між собою і становлять зміст конституційного принципу свободи праці. Правова сутність принципу свободи праці розкривається у змісті й в атрибутивних ознаках свободи праці та як міжгалузевого принципу. Так, зміст принципу свободи праці відображає зміст свободи праці та відповідні зобов'язання, тобто систему можливостей людини щодо трудових правовідносин та їх характеру, з одного боку, а також сукупність зобов'язань інших людей і держави щодо непорушності ними зазначеної свободи, й сукупністю зобов'язань держави щодо забезпечення цієї свободи, з іншого боку [5, с. 57]. Переважна більшість вітчизняних вчених у галузі трудового права відносять свободу праці до принципу всього трудового права, який знаходить свій прояв у таких положеннях: людина володіє невід'ємним і виключним правом вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, яке забезпечується державою; людина не може залучатися до примусової або обов'язкової праці, за винятком підстав, передбачених законами України, що відповідають міжнародним положенням з цього питання; людина може вільно обирати вид та форму діяльності (робота за трудовим договором, підприємницька діяльність, робота у власному господарстві тощо); законодавством забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу; у період виконання роботи за трудовим договором власник не має права вимагати роботи, не передбаченої трудовим договором; розірвання трудового договору як з боку працівника, так і за згодою сторін не може обмежуватись; для захисту порушеного права на свободу праці чи свободу трудового договору і працівник, і власник підприємства наділяються правом звертатися до компетентних органів судової та адміністративної влади [5, с. 60]. Частина 3 ст. 43 Конституції України встановлює, що використання примусової праці забороняється. Заборона примусової праці означає неможливість примушування до виконання будь-якої роботи під загрозою виконання покарання [6, с. 99] Відповідно до ст. 2 Конвенції МОП «Про примусову та обов'язкову працю» від 1930 р. № 29 примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу чи службу, яку вимагають від певної особи, під загрозою застосування будь-якого покарання, роботу, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [7, с. 75]. Проте, як зазначає Занфірова Т.А., про істинну свободу праці можна говорити лише стосовно вільного суспільства [2, с. 188].

Для подальшого нашого дослідження важливо підкреслити й те, що право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці означає і право взагалі не займатися трудовою діяльністю. Незайнятість особи не повинна розглядатись як підстава для притягнення її до будь- якої відповідальності. Тут доречно зауважити, що свобода праці і право на працю в умовах ринку повинні розглядатись як об'єктивно необхідні категорії [8, с. 18]. Діалектичний взаємозв'язок свободи праці і права громадянина на працю виражається в тому, що держава гарантує громадянам, які постійно проживають на її території, свободу вибору виду зайнятості, у т.ч. роботу з різними режимами праці, безоплатне сприяння в підборі відповідної роботи і працевлаштуванні з боку служби зайнятості; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до раніше поданих заявок роботи, яка підходить випускникам навчальних закладів; безоплатне навчання нової професії (спеціальності); підвищення кваліфікації в системі служби зайнятості чи за направленням в інші навчальні заклади з виплатою стипендії; компенсації відповідно до законодавства матеріальних затрат у зв'язку з направленням в іншу місцевість за пропозицією служби зайнятості; можливість укладення строкових трудових договорів (контрактів) на участь в оплачуваних громадських роботах, що організовуються з урахуванням вікових та інших особливостей громадян; правовий захист від безпідставних звільнень [5, с. 57].

Дослідження еволюції принципу свободи праці та проблем його реалізації у 20-30-их рр. XX ст. має важливе значення, оскільки в цей час право на працю було фактично замінено обов'язком працювати. При цьому за злісне ухилення від праці винну особу могли притягти до юридичної відповідальності. Так, на початку існування СРСР був прийнятий перший Кодекс законів про працю РСФСР (1918 рік), який здебільшого мав декларативний (описовий) характер і відсутність контролю за його виконанням і поширював свою дію на УСРР. Головним завданням Кодексу було вирішення питань «воєнного комунізму», за якого трудові відносини регулювалися загальними трудовими повинностями. Так, розділ 1 даного Кодексу мав назву «Про трудову повинність». «Для всіх громадян РСФСР, за винятками, вказаними в ст. 2 і 3, встановлюється трудова повинність». Трудовій повинності не підлягали: особи віком до 16 років; особи старше 50-ти років; особи, які втратили працездатність довічно через каліцтво або хворобу. Від трудової повинності тимчасово звільнялися: особи, які втратили працездатність тимчасово; вагітні жінки на 8 тижнів до пологів та 8 тижнів після пологів. Учні всіх шкіл виконували трудову повинність в школі» [9]. Особи, на яких поширювалась трудова повинність, в разі її невиконання могли залучатися до праці

в примусовому порядку. Крім того, Кодекс 1918 р. фактично передбачав несамостійний характер праці, за якої працівник підпорядковується господарській владі та внутрішньому розпорядку підприємства. Останнє є свідченням того, що до головних умов трудового договору того часу належали приватний порядок угоди сторін і публічний порядок регулювання трудових відносин, що визначається нормами закону [10, с. 143]. Логічним продовженням даної лінії були положення Конституції Радянської України 1919 р., зокрема ст. 28, в якій проголошувалося таке: «УСРР визнає працю обов'язком усіх трудящих республіки і проголошує гасло «Хто не працює, той не їсть». А хто відмовлявся працювати, той фактично не мав права на засоби до існування [11]. В подальшому припинення дієвості Кодексу 1918 р. буде пов'язане із запровадженням нової економічної політики (непу) держави, що призвело до виникнення обмеженої приватної власності, яка анулювала ефективність трудової повинності як форми реалізації трудових відносин. Загалом перехід до непу вніс у трудове право суттєві зміни, які можна звести до трьох головних положень: скасування трудової повинності; зміни у регламентації нормування праці; відродження договірних засад.

У 1922 р. в рамках першої кодифікації радянського права був прийнятий перший Кодекс законів про працю УСРР, затверджений постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 2 грудня 1922 р., який став цілковитою рецепцією аналогічного російського кодексу. Він узагальнив правотворчість держави в галузі трудових відносин і складався з 17 розділів, які містили 192 статті. Характерні риси Кодексу: перший, загальний, розділ містив положення, що норми Кодексу поширюються на всіх осіб, які працюють за наймом, надомників, робітників підприємств, державних, громадських, приватних і військових господарств та установ, юридичних і фізичних осіб, які наймають робочу силу; порядок найму і надання робочої сили; порядок залучення громадян до трудової повинності; укладання колективних договорів, трудових договорів; правила внутрішнього розпорядку, нормування праці; винагорода за працю, гарантії і компенсації, регулювання робочого часу і відпочинку, учнівство, праця жінок і неповнолітніх, охорона праці; професійні спілки; порядок вирішення трудових спорів і соціальне страхування. Слід зазначити, що одним з основних принципів трудових відносин проголошувалася добровільність угод. Встановлювався мінімум оплати праці. Тривалість робочого дня становила 8 годин, для жінок, неповнолітніх, гірничих, конторських працівників – 6-годинний робочий день. Надурочні та наднормові години заборонялися [12, с. 751]. Окремий, третій, розділ Кодексу мав назву «Про порядок залучення до трудової повинності громадян УСРР», згідно з яким у виняткових випадках (боротьба зі стихійним лихом, браком робочої сили для виконання важливих державних завдань) всі громадяни УСРР можуть залучатися до праці в порядку трудової повинності. Не підлягали трудовій повинності особи, які не досягли 18 років, чоловіки старше 45 років та жінки старше 40 років. Від трудової повинності звільнялися: особи, які втратили тимчасово працездатність через каліцтво на термін до відновлення працездатності; вагітні жінки на 8 тижнів до пологів та 8 тижнів після пологів; жінки, які годували дітей; інваліди праці і війни; жінки, які мали дітей до 8 років, за відсутності особи для догляду за ними [12, с. 753]. Слід зазначити, що на початковому етапі НЕПу Кодекс законів про працю УСРР 1922 р. досить ефективно регулював трудові відносини. Але вже з 1924 р. на Україну починають поширюватися загальносоюзні акти. Жорстка централізація державного управління вимагала підвищення рівня трудової дисципліни. З метою боротьби з порушниками трудової дисципліни приймаються РНК СРСР постанови «Про заходи щодо зміцнення трудової дисципліни на державних підприємствах» від 6 березня 1929 р. і «Про заходи щодо поліпшення виробничого режиму і зміцнення трудової дисципліни на підприємствах» від 5 липня 1929 р. У 1929 р. був введений скорочений календарно-робочий тиждень: на безперервно діючих підприємствах і установах – п'ятиденний, на всіх інших – шестиденний.15 травня 1929 року була прийнята нова Конституція УСРР. Стаття 14 Основного Закону УСРР визначала таке: «Українська Соціалістична Радянська Республіка визнає працю обов'язком для всіх громадян республіки» [13].

Із кінця 20-х рр. розпочався наступний період розвитку трудового законодавства України (період панування тоталітарного режиму (1929–1940 рр.). Характерною рисою в 30-ті рр. стає пріоритет загальносоюзного законодавства над республіканським. Регулювання відбувається шляхом поширення прямої дії союзних нормативних актів, а з іншого боку – шляхом копіювання республіканським законодавством змісту загальносоюзних законодавчих актів або їх суті. Так, Постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 25 лютого 1931 р. внесла ряд змін і доповнень до Кодексу законів про працю УСРР 1922 року. Було завершено процес переведення робітників промисловості і транспорту на 7-годинний робочий день. Більшість підприємств і установ було переведено на безперервний робочий тиждень, а робітники і службовці одержували день відпочинку по черзі у різні дні тижня (плаваючий вихідний день). Характерною ознакою трудового законодавства цього періоду була суворість заходів, спрямованих на зміцнення трудової дисципліни робітників і службовців. За постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 22 листопада 1932 р. неявка на роботу без поважної причини хоча б протягом одного дня тягла за собою звільнення з роботи з позбавленням права користуватися квартирою, наданою в будинку даного підприємства чи установи. В окремих галузях народного господарства СРСР були прийняті статути про дисципліну на залізничному транспорті (1933 р.), в органах юстиції (1933 р.), на водному транспорті (1934 р.), в органах зв'язку (1935 р.), за яким передбачалась ще більш жорстка відповідальність окремих категорій працівників.

Слід також зазначити, що на характер трудових правовідносин великий вплив мало прагнення влади здійснити індустріалізацію країни в найкоротший час. З одного боку, держава намагалася стимулювати частину робітників через організацію масового виробничого змагання, а з іншого – змушувала виконувати плани «соціалістичного будівництва» за допомогою переважно каральнорепресивних методів. Фактично у 30-х рр. в українських робітників був вибір: стати або героєм праці, або об'єктом морального осуду, чи навіть суб'єктом злочину. Початком курсу партії на використання різного роду стимулюючих заходів щодо робітників була Постанова ЦК ВКП(б) від 9 травня 1929 р. «Про соціалістичне змагання фабрик і заводів», якою передбачався цілий перелік заходів «суспільного заохочення»: червоний список, почесна грамота, трудовий прапор тощо. При цьому на громадську думку впливала пропаганда ударної праці та морального осуду тих, хто не хотів працювати ударно [14, с. 593]. При цьому стимулювання ударників впроваджувалося також шляхом встановлення закономірного зв'язку між виробничими досягненнями, трудовою дисципліною і можливістю отримання певних благ.

Важливим «стимулюючим» засобом до сумлінної праці робітників залишалася система каральнорепресивних методів, зміст і характер яких постійно «удосконалювались» і розширювались від форм позаекономічного примусу шляхом адміністративного тиску до заходів репресивного характеру. Посилення адміністративного тиску виявлялося у моральному осуді всіх тих, хто ухилявся від ударної праці, висловлював незгоду зі способами реалізації проголошеного курсу. Заходи громадського

впливу (показові суди, стінгазети, «чорні дошки») доповнювалися грошовими стягненнями. Ці нові тенденції втілювалися в життя через звуження правового поля захисту прав працюючих та шляхом розширення повноважень адміністрації підприємств. Все це перетворювало робітників на слухняних виконавців владних повноважень. Таким чином, право на свободу праці як таке перетворювалося на обов'язок працювати «по-ударному» та відповідно вимог адміністрації підприємства. Правила Внутрішнього розпорядку, запроваджені 17 грудня 1930 р., фактично забороняли робітнику відмовлятися від надурочної роботи, а також від виконання роботи за розцінками та нормами, з якими він не був згоден. За даними Правилами робітник не мав можливості вільно обирати собі місце праці. З метою такого обмеження категорично заборонялося приймати на роботу протягом шести місяців працівників, звільнених за власним бажанням за попереднім місцем роботи. Документи новоприбулих працівників ретельно перевірялися. Серйозною перешкодою для робітника змінити місце праці стало запровадження наприкінці 1932 р. паспортної системи, завдяки якій влада впорядковувала й розподіляла міграційні потоки й остаточно ліквідувала свободу вибору місця проживання. Для партійно-радянського керівництва паспортна система стала радикальним засобом боротьби з так званими «літунами», тобто можливістю змінювати місце праці [14, с. 593]. Проте, незважаючи на це, напередодні війни виробничий сектор планового господарства почало лихоманити: падала продуктивність праці, зростала плинність кадрів тощо. Масові прогули, відмова працювати, повальне «відхідництво» (по суті, втеча селян із колгоспів) стали загальним явищем. Економічне безсилля влади перед кризою зумовлювало заходи, метою яких було повернути людей із магазинних черг на виробництво, змусити їх працювати, придушивши незадоволення. Не маючи відповідного економічного «пряника», уряд застосував правовий «батіг» [15, с. 5].

У 1936 р. була прийнята нова Конституція СРСР. Важливе місце в ній приділялося праці. Так, зокрема, у ст. 4 зазначалося, що економічну основу СРСР становлять соціалістична система господарства і соціалістична власність на засоби виробництва й знаряддя праці, що утвердилися в результаті ліквідації капіталістичної системи господарства, скасування приватної власності на знаряддя і засоби виробництва, знищення експлуатації людини людиною. Поряд із цим ст. 9 Конституції наголошувала, що поряд із соціалістичною системою господарства в СРСР допускається законом дрібне приватне господарство одноосібних селян і кустарів, засноване на особистій праці, і виключає експлуатацію чужої праці. Загалом таке положення суперечило загальним ідеям соціалістичного господарювання, проте воно було включене до нової Конституції через катастрофічні наслідки колективізації та голодомору у сільській місцевості. Все ж стаття 12 проголошувала: «Праця в СРСР є обов'язком і справою честі кожного, здатного до праці громадянина, за принципом «Хто не працює, той не їсть». В СРСР здійснюється принцип соціалізму: «Від кожного – за його здібностями, кожному – за його працею» [16]. Поряд з обов'язком працювати у ст. 118 Конституції зазначалося, що громадяни СРСР мають право на працю, тобто право на одержання гарантованої роботи з оплатою їхньої праці відповідно до її обсягу та якості. Право на працю забезпечується соціалістичною організацією народного господарства, неухильним зростанням продуктивних сил радянського суспільства, усуненням можливості господарських криз та ліквідацією безробіття. Тобто можна дійти висновку, що за Конституцією СРСР 1936 року у громадян був як обов'язок працювати, так і право. Проте право, закріплене в ст.118, означало не вільний вибір професії і свободу праці, а, насамперед, право на обов'язкове отримання робочого місця від держави, а держава мала гарантувати зайнятість громадян [4, с. 32].

На основі Конституції СРСР 1936 р. в 1937 році була прийнята нова Конституція УРСР. Вона встановлювала нові принципи організації праці. У ст. 12 проголошувалося, що праця в Українській РСР є обов'язком і справою честі кожного, здатного до праці громадянина за принципом: «Хто не працює, той не їсть». В Українській РСР здійснюється принцип соціалізму: «Від кожного – за його здібностями, кожному – за його працею» [17]. Утім, попри всю демократичність і прогресивність, її положення так і залишилися декларативними [18, с. 69]. Ю. Дмитренко наголошує, що фактично 1936–1938 рр. стали кульмінацією неадекватності політики держави: формальне закріплення в законодавстві широких конституційних прав і свобод громадян та гарантій їх забезпечення, а також постійні порушення цих норм (закріплення працівників за підприємствами, заборона виїзду на заробітки). У цей період, на думку вченого, було фізично знищено працівників. Причина звільнення повинна була зазначатися відповідно до формулювань Кодексу законів про працю або у вигляді посилання на статтю постанови. Таким чином, адміністрації було надано право вибору формулювання підстави звільнення, проте в будь-якому випадку причина звільнення повинна була відповідати нормі закону [19, с. 24].

Серйозним кроком до встановлення контролю за переміщенням робітників та службовців за їхньою працею була Постанова РНК СРСР «Про впровадження трудових книжок» від 15 січня 1939 р. Детально й продумано розроблені і запропоновані адміністраціями підприємств форми трудових книжок були, по суті, дуже чіткими реєстраційними посвідченнями про міру благодійності й лояльності кожного робітника й службовця СРСР. Спочатку вручення трудової книжки працівнику мало вигляд урочистої події, яка повинна була засвідчити особливо шанобливе ставлення до людини праці. Тож у першу чергу трудові книжки заповнювались на передовиків виробництва. Невдовзі багатьом стало зрозуміло, що сталінська трудова книжка не стільки почесний атрибут працівника, скільки важкі кайдани, які міцно приковують людину до місця роботи, а запис у ній міг стати ледь не довічним вироком.

Важким ударом по правах робітників, зокрема, по праву на вільну працю, була Постанова РНК СРСР, ЦК ВКП(б) і, зверніть увагу, Всесоюзної Центральної Ради Профспілок «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, покращення практики державного соціального страхування й боротьби зі зловживаннями у цій справі» від 28 грудня 1938 р. Про жорстокість та антиробітничу спрямованість даного документи свідчить пункт 12, за яким усі робітники, звільнені з роботи і які проживають у «комунальних будинках» для робітників, незалежно від кількості членів їх родини й наявності маленьких дітей, підлягали обов'язковому виселенню в декадний термін в адміністративному порядку без надання житлової площі. Упровадження постанови від 28 грудня 1938 р. позначилося зростанням конфліктних ситуацій на підприємствах, адже звільнення з роботи нерідко оберталося справжнім економічним крахом родин тих, кого викидали на вулицю, тож траплялося, що постраждалі намагалися поквитатися зі своїми кривдниками. Натомість газети інтерпретували подібну поведінку як «опір класових ворогів».

Державно-політична вимога працювати відповідно до планів індустріалізації особливо активно підкріплювалася в законодавстві 1940 року. Тоді було оприлюднено дуже схожі на мобілізаційні заходи воєнного часу укази Президії Верховної Ради СРСР. На думку дослідників, їх сукупність свідчила про побудову завершеної системи казарменної економіки з механізмом тотальної мобілізації [14, с. 595]. Так, у 1940 р. – на початку 1941 р. у робітничому законодавстві було прийнято цілу серію «драконівських» постанов і указів. Ключовим тут став так званий

«червневий закон». Так, 25-26 червня 1940 р. політбюро ЦК ВКП(б) розглянуло питання про перехід на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень і заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств та установ. Було затверджено відповідний проект указу Президії Верховної Ради. Однак тут існувала певна «політична незручність», адже право на семигодинний робочий день було закріплене владою у 1927 р. у зв'язку з 10-ю річницею революції. Тому з метою надання цим непопулярним рішенням вигляду ініціативи «знизу» було вирішено подати їх як «почин» профспілок [15, с. 58]. Тож політбюро заразом затвердило на своєму засіданні ще й проект «Звернення ВЦРПС до всіх робітників і робітниць, інженерів, техніків і службовців, до всіх членів професійних спілок». Профспілки закликали трудящих зміцнювати обороноздатність країни, а задля цього радянське робітництво мало піти на певні жертви. Центральна рада профспілок вважала, що 6-7-годинний робочий день недостатній для виконання поставлених партією завдань. «Якщо в капіталістичних країнах робітник змушений працювати 10-12 годин, – наводилася у зверненні вочевидь неправдива (принаймні щодо Європи і Північної Америки) інформація, – то наш радянський робітник може і має працювати більше, ніж тепер, принаймні 8 годин, адже він працює на себе, на свою соціалістичну державу, на благо народу» [15, с. 59]. Наслідком цієї самовідданої праці мало стати, як вказувалося у зверненні, виробництво додаткових обсягів продукції – сотень тисяч тонн нафти, вугілля, руди та металу, тисяч нових верстатів, гармат, літаків, танків, товарів широкого вжитку на мільйони рублів. У документі також зачіпалася тема чесного і сумлінного ставлення до праці. Відзначалося, що переважна маса працівників виконують закони про працю і трудову дисципліну. Поряд із цим 3-4 % молодих робітників і службовців, які нещодавно прийшли на виробництво, «користуючись відсутністю безробіття, знищеного радянською владою, та зловживаючи терпінням радянської держави, перебігають із заводу на завод, підривають справу дисципліни, не бажають чесно трудитися, зневажливо ставляться до виконання умов, встановлених законом і ухвалених народом». Таким чином, через незначну кількість «порушників» дисципліни суворий закон має поширитися і на 97% чесних трудящих.

26 червня 1940 р. Президія Верховної Ради СРСР видала Указ «Про перехід на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень і про заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств та установ» (документ мав набути чинності вже 27 червня), який, на думку вчених, став вершиною сталінської антиробітничої політики. Встановлювалися покарання: для осіб, які самовільно покинули місце роботи, – віддання під суд і тюремне ув'язнення на строк від 2 до 4 місяців; для прогульників – засудження до виправно-трудових робіт за місцем роботи на термін до 6 місяців з утриманням із заробітної плати 25%. Надалі вже без будь-яких звернень РНК СРСР видала постанову «Про підвищення норм виробітку та зниження розцінок у зв'язку з переходом на 8-годинний робочий день». Відповідно до цієї постанови було ухвалено зберегти без змін існуючі денні тарифні ставки й місячні оклади робітників і службовців; підвищити норми виробітку та знизити розцінки праці пропорційно до збільшення тривалості робочого дня [15, с. 61]. Низку обмежень за віком, що існували раніше на виробництві, було скасовано, й 16-річних почали залучати до понаднормових і нічних робіт на загальних підставах із дорослими. При цьому підлітки мали користуватися такою ж за тривалістю відпустки, як і решта робітників. Спеціальними указами директори та інші керівники підприємств фактично наділялися необмеженими правами щодо працівників. Так, 19 жовтня 1940 р. Президія Верховної Ради СРСР ухвалила Указ «Про порядок обов'язкового переведення інженерів, техніків, майстрів, службовців і кваліфікованих робітників з одних підприємств на інші» [20].

Газети рапортували про схвалення громадянами «червневого закону». Армійські політоргани також подавали звіти про позитивні висловлювання. Водночас регулярно повідомлялося про покарання порушників дисципліни. Так, наприклад, на початку липня 1940 р. у Харкові відбулася низка процесів над «дезорганізаторами виробництва». Запровадження восьмигодинного робочого дня не дало серйозного зростання продуктивності праці та поліпшення якості продукції. Як завжди, причини негараздів шукали не в недосконалому законі, поганій організації виробництва, низькому матеріальному забезпеченні робітників, недолугому управлінні тощо, а в «м'якотілості» керівників і прокурорів, які «потурають прогульникам, рятують їх під різним приводом від притягнення до судової відповідальності» [15, с. 65]. У цей період вистачало як численних прикладів спроб директорів підприємств обійти цей «драконівський» закон і зберегти кадри, так і зловживань владою через боязнь бути звинуваченими в «гнилому лібералізмі». Людей кидали до в'язниць за неіснуючі прогули, скажімо, відсутність на роботі під час поховання рідних чи перебування в лікарні. Психоз був таким, що, траплялося, люди вибігали зранку на вулицю спитати в перехожих, котра година (особисті годинники були рідкістю), аби лише не спізнитися на роботу. Спостерігаючи за подіями в країні, іноземний очевидець писав: «Керівництво підприємств було в паніці від страху. Кількість засуджених зростала до астрономічних цифр... Ці випадки (порушення законодавства про працю) почали посідати таке визначальне місце в житті кожного громадянина СРСР, що люди нічого іншого вже не помічали. Поразка Франції, повітряна війна за Англію, окупація держав Балтії й перетворення їх на радянські республіки, анексія Бессарабії та Північної Буковини – значення всього цього блідло порівняно з боротьбою проти тих, хто ухилявся від роботи, проти так званих ледарів і підривних елементів» [21, с. 165].

Зазначимо, що вище керівництво країни добре розуміло непопулярність своїх законодавчих новацій, проте воно неспроможне було контролювати рух робочої сили і підтримувати трудову дисципліну. Причому це все відбувалося на тлі катастрофічної нестачі робітників. «Червневий закон» утричі зменшив приплив робочої сили на шахти Донбасу, тож влада заходилася компенсувати цю нестачу за рахунок приєднаних територій [20, с .89]. При цьому робітники з Бессарабії та Північної Буковини також підпали під маховик закону – майже 3200 з них були покарані, а 2076 отримали різні терміни ув'язнення за дисциплінарні порушення [22, с. 144]. Однак жорсткі заходи, широко санкціоновані сталінською владою, не зачіпали економічні підвалини кризи. Вони також не вирішували проблеми товарного дефіциту й нестачі продуктів харчування, а намагалися усунути лише їхні наслідки – черги біля крамниць, плинність кадрів, прогули. Як стверджує дослідниця О. Осокіна, усі ці репресії були малоефективними: прогули, запізнення, «перельоти» з підприємства на підприємство тривали, черги «маскувалися», набуваючи нових форм, і нікуди не зникали. Натомість посилювалася соціальна напруга в суспільстві. За повідомленнями місцевих органів держбезпеки, «нездорові політичні настрої стали звичайним явищем навіть у робітничому середовищі» [21, с. 267].

Загалом же вплив «червневого закону» на країну виявився приголомшливим. У суспільстві вирували незадоволення, жах і обурення. В СРСР за рік чинності цієї норми 3 млн осіб (8% працездатного населення) було віддано під суд, із них 0,5 млн – ув'язнено. Як справедливо стверджує американський історик Гіроакі Куромія, під будь-яким поглядом це були масові репресії [23, с. 366]. Зазначимо, що в подальшому з початком Другої світової

війни на території СРСР влада продовжувала видавати укази та розпорядження, спрямовані на посилення відповідальності за самовільне залишення підприємств, всі робітники і службовці прикріплювались до підприємств без права звільнення. У разі порушення цих норм особа вважалася дезертиром і каралася позбавленням волі на строк від 5 до 8 років.

Грубі порушення та ігнорування трудовими правами громадян, особливо права на вільну працю, спостерігалися в цей час і щодо селянства. Як відомо, українське селянство було головним об'єктом політичних маніпуляцій і соціально-економічних експериментів із боку сталінського тоталітарного режиму. Внаслідок колективізації сільського господарства учорашні селяни-одноосібники перетворилися на колгоспників. Лише декілька відсотків населення України вважалися кустарями (ремісниками). Куркульство, тобто прошарок найзаможніших селян, припинило своє існування. Сталінська соціально-економічна революція завершилася утвердженням колгоспної системи господарювання, що означало докорінну зміну соціального та правового статусу селянства. Тому насамперед слід зазначити, що особливості їхнього правового статусу визначалися Примірними статутами сільськогосподарської артілі 1930 і 1935 рр. Ці та низка постанов ЦВК та РНК СРСР з поміж іншого регулювали і можливості пересування, систему оплати праці тощо. Слід зазначити, що до прийняття Конституції 1937 р. в Україні селянство не мало юридичної ідентифікації. Колгоспників і селян фіксувала сільська рада, правління колгоспів, а в повноцінному правовому оформленні громадянства їм взагалі було відмовлено. Довідка сільської ради, яку видавали селянам, мала тимчасову дію і засвідчувала лише місце проживання і соціальний статус. Крім того, вже згадуваний нами Примірний статут сільгоспартілі 1935 р. з нормативно-правової точки зору унеможливлював зміну соціального статусу колгоспника і його дітей. Діти не могли позбутися цього статусу навіть після досягнення паспортного віку-16 років. Отже, в особі колгоспника держава мала справу з підневільною робочою силою, виконавцями її хлібозаготівельних та податкових тягарів. Вони були позбавлені права залишати своє місце постійного проживання. Навколо сіл до 1932 р. діяли так звані «заслонні загони» з військ НКВС, а залізниці в посиленому режимі контролювала патрульна служба. Незначні можливості залишати село мали окремі категорії селян, яким Постановою Наркомату праці та Колгоспцентру СРСР «Про залучення робочої тяглової сили з колгоспів» (1931 р.). За цією постановою практикувалося короткочасне планове вербування робочої сили з колгоспів і селянських господарств. У контексті нашого дослідження цікавим є той факт, що найм робочої сили здійснювався через укладання договору не з безпосередньо селянами, а між представниками підприємств та правліннями колгоспів. Згодом була прийнята Постанова ЦВК та РНК СРСР «Про відхідництво», за якою таким колгоспникам дозволялося залишати село, їм гарантувалася робота після повернення з так званого «відходу». Проте згодом всі попередні рішення щодо «відхідництва» були скасовані в 1933 р., і дозвіл на «відхідництво» надавався тільки за письмовою згодою правління колгоспу. З метою обмеження часу перебування селян поза селом дозвіл видавався на визначений термін. Самовільне «відхідництво» було заборонене, селян повертали до своєрідної резервації – колгоспу. Паспортизація населення, запроваджена в 1932 р. стала ще одним дискримінаційним заходом щодо селян. За незначними винятками (мешканці сіл так званої «режимної зони», якою визнавалася 50-кілометрова територія навколо великих міст) вони фактично були ізольованими. Селянин з непаспортизованої зони без паспорта був позбавлений права виїхати до паспортизованої зони, навіть, якщо він знайшов там роботу. До адміністративної відповідальності або до позбавлення волі до двох років притягувався роботодавець, який надав роботу, а селянин повертався в село.

Після завершення насильницької колективізації влада запровадила бригадну систему господарювання. Бригади стали ключовими організаційними ланками колективного виробництва. «Соціалістична система господарювання» ґрунтувалася на «Тимчасових правилах трудового розпорядку» від 9 квітня 1934 р. Даний документ не тільки забороняв колгоспникам самочинно покидати села без дозволу правління господарства, але й фактично суворо регламентував кожен крок селян у колгоспах. Виходячи з принципів «Тимчасових правил…», в українському селі запроваджувався своєрідний кодекс поведінки колгоспників, що свідчило про їх напівкріпосне становище [14, с. 599]. Згідно з документом всі колгоспники повинні були перебувати в певних виробничих бригадах. Вони не мали права використовувати свій робочий час поза колгоспом без дозволу на те бригадира та правління колгоспу. Працездатних членів колгоспу, які кілька разів не вийшли на роботу без поважних причин, правління колгоспу могло притягнути до роботи в обов'язковому порядку. Зазначимо, що така система праці залишалася без змін протягом другої половини 30-х рр., а в Примірному статуті сільськогосподарської артілі 1935 р. навіть здобула законодавче оформлення. Постановою ЦК ВКП(б) й РНК СРСР «Про заходи охорони суспільних земель колгоспів від розбазарювання» від 27 травня 1939 р. вперше на десятий рік колективізації встановлювалися: а) примусова та обов'язкова норма трудоднів для колгоспників; б) примусове переселення колгоспників у далекі, незаселені райони Сибіру та Далекого Сходу [14, с. 643]. Такою ж ганебною була система нарахувань та оплати праці за трудодні, яка виявилася модернізованим соціально-економічним інститутом кріпацтва. Таким чином, колективізація на селі зруйнувала економічні підвалини самостійних селянських господарств і започаткувала організаційно-господарські основи напівкріпосного соціального статусу колгоспника, позбавленого права вільного пересування та свободи праці. Колгоспи стали справжніми резерваціями для селян, а безпаспортний селянин – заручником та жертвою сталінської модернізації сільського господарства.

Висновки. Отже, на підставі наведеного вище матеріалу можна зробити наступні висновки. Свобода праці належить до природного, невід'ємного права людини і є одним із основоположних принципів реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Дослідження проблем реалізації принципу свободи праці в радянському трудовому праві 20-30-их рр. XX ст. є особливо актуальним, оскільки становлення радянського трудового права в досліджуваний період відбувалося в умовах становлення й панування тоталітарного режиму та командно-адміністративної системи в економіці. Трудові відносини періоду «воєнного комунізму» регулювалися загальними трудовими повинностями. Кодекс законів про працю УСРР 1922 р. скасував трудові повинності. Проте вже наприкінці 20-их рр. трудові повинності в системі трудових правовідносин відновилися у різних формах примусу до праці із застосуванням цілої системи карально-репресивних методів, зміст і характер яких постійно «удосконалювались» і розширювались від форм позаекономічного примусу шляхом адміністративного тиску до заходів репресивного характеру. Не забезпечила право на вільну працю і Конституція УРСР 1937 року. Її декларативний характер дозволив завершити побудову системи казарменної економіки з механізмом тотальної мобілізації, а колективізація на селі започаткувала організаційно-господарські основи напівкріпосного соціального статусу колгоспника, позбавленого права вільного пересування та свободи праці. Колгоспи стали справжніми резерваціями для селян, а безпаспортний селянин – заручником та жертвою сталінської модернізації сільського

господарства. Перехід від планової економіки до ринкової, відмова від командно-адміністративних методів і засобів здійснення державної політики вимагають нових підходів до організації праці та регулювання трудових правовідносин. Ігнорування ж історико-правового контексту свободи праці не лише унеможливлює розуміння сукупної цінності цієї свободи, але й зумовлює проблеми у формуванні поняття даного явища та його реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/ 96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*.1996. № 30.
2. Занфірова Т.А. Основні ознаки принципу свободи праці за трудовим правом України. *Публічне право*. № 2(26). 2017. С. 187–191.
3. Прокопенко В.І. Трудове право: курс лекцій: для студ. юрид. вузів та фак. Київ : Вентурі, 1996. 224 с.
4. Хромей В. Свобода праці як важлива гарантія конституційного права на працю. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2016. № 1(17). URL : www.uzhnu.edu.ua ‘ infocentre ‘ get.
5. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. Т. 1. 2017. С. 55–61.
6. Конопельцева О.О. Заборона примусової праці як принцип трудового права. *Право та інновації*. № 2(18). 2017. С. 98–104.
7. Конвенція № 29 Міжнародної організації праці 1930 р. про примусову чи обов’язкову працю. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1956. № 5.
8. Єрьоменко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю: *Право України*. 1999. № 4. С. 17–21.
9. 9.Кодекс законов о труде 1918 года. URL : http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm.
10. Обушенко Н.М. Розвиток трудового законодавства України за часів існування СРСР. *Південноукраїнський правничий часопис*. 4-2019. Ч. 2. С. 142–146.
11. Конституция Украинской Социалистической Советской Республики, утвержденная Всеукраинским съездом Советов на заседании 10 марта 1919 года и принята в окончательной редакции Всеукраинским центральным исполнительным комитетом на заседании 14 марта 1919 года. URL : http://конституция.org.ua/istoriya-konstitucii-ukraini/konstitucia-ursr-1919-r/tekst- konstitucii-ursr-1919-r/.
12. Кодекс законів про працю Української СРР. *Збірник законів уряду УСРР*. 1922. № 52. С. 751–872.
13. Мироненко О.М. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. Енциклопедія історіїї України: Т. 5: Кон-Кю / Редкол. В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : в-во «Наукова думка», 2008. 568 с.: іл. URL : http//www.history.org.ua/? termin=Konstitutsiya_Usrr_1929.
14. Терлюк І.Я. Історія держави і права України : [навч. посіб.]. Вид.4-те, зі змінами. Київ : Видавничий дім «Кондор», 2018. 772 с.
15. Гриневич В.А. Соціально-економічна політика радянської влади в оцінках українського населення. Магістеріум. Вип. 4, 2015. С. 56–65.
16. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Утверждена Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР 5 декабря 1936 года (с последующими изменениями и дополнениями). URL : http//www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm.
17. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. URL : http://zakon4,rada.gov.ua/lavs/show/001_001.
18. Бірюкова А. Окремі питання становлення та розвитку трудового законодавства в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. № 2. 2016. С. 66–70.
19. Дмитренко Ю. Трудове право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 624 с.
20. Про порядок обов’язкового переведення інженерів, техніків, майстрів, службовців і кваліфікованих робітників з одних підприємств на інші. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1940. № 42(105).
21. Осокина Е. За фасадом «сталинского изобилия»: Распределение и рынок в снабжении населения в годы индустриализации, 1930–1941. Москва : РОССПЭН, 1999. 268 с.
22. Ванников Б.Л. Из записок наркома. Новая и новейшая история. 1988. № 1. С. 88–160.
23. Куромія Г. Свобода і терор у Донбасі: Українсько-російське прикордоння, 1870–1990-і роки. Київ : Основи, 2002. 510 с.

УДК 349.2:330.87(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/23

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕОБХІДНОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ МОБІНГУ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ

SOCIO-LEGAL ASPECTS OF THE NEED TO REGULATE THE COUNTERACTING OF MOBBING IN LABOUR RELATIONS IN UKRAINE

Щербюк Н.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Луцький національний технічний університет

Мета. Метою роботи є дослідження мобінгу як соціального явища, яке потребує правового регулювання у сфері сучасного трудового права України, і аналіз причин неврегульованості останнього у чинному законодавстві.

Методика. Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного вітчизняного і зарубіжного науково-теоретичного та нормативного матеріалу, формулювання відповідних висновків і рекомендацій. Під час наукового пошуку використовувалися такі **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, системно-структурний, логіко-нормативний.

Результати. У процесі дослідження було визначено, що в умовах правового вакууму щодо захисту працівників від мобінгу Україні необхідно якнайшвидше відреагувати на усунення окреслених вище причин об'єктивного і суб'єктивного характеру. При цьому доцільно керуватися саме конституційними положеннями про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вона повинна виконати свої обов'язки щодо утвердження і забезпечення останніх шляхом розробки та запровадження дієвих організаційно-правових механізмів захисту прав працівників (у тому числі і від мобінгу), які мають знайти своє відображення у новому Трудовому кодексі України.

Наукова новизна. У процесі наукових розвідок було визначено і проаналізовано причини неврегульованості питання щодо запобігання мобінгу у сфері трудових відносин в Україні в умовах сучасності та наголошено на необхідності їх усунення і запровадження організаційно-правових механізмів захисту працівників від нього.

Практична значимість. Результати дослідження можуть бути враховані у правотворчій діяльності, зокрема під час розробки положень нового Трудового кодексу України.

Ключові слова: право, трудове право, трудове законодавство, працівник, захист прав, мобінг.

Objectives. The aim of the work is to analyse mobbing as a social phenomenon, which requires legal regulation in the sphere of modern labour law in Ukraine and to analyse the reasons for the lack of regulation in the current legislation.

Methodology. The methodology includes a comprehensive analysis and synthesis of the available domestic and foreign scientific-theoretical and regulatory material, formulation of relevant conclusions and recommendations. During the scientific search the following **methods** of scientific knowledge were used: terminological, logical-semantic, system-structural, logical-normative.

Results. In the course of the study, it was determined that in a legal vacuum to protect workers from mobbing, Ukraine needs to respond as quickly as possible to address the above-mentioned causes of objective and subjective nature. It is advisable to be guided precisely by the constitutional provisions that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and focus of state activities. It must fulfil its duty to affirm and ensure the latter by developing and implementing effective organisational and legal mechanisms to protect workers' rights (including against mobbing), which should be reflected in the new Labour Code of Ukraine.

Scientific novelty. In the process of scientific research were identified and analyzed the reasons for the lack of resolution of the issue of preventing mobbing in the field of labor relations in Ukraine in the present context, and noted the need to eliminate them and the introduction of organizational and legal mechanisms to protect workers from mobbing.

Practical significance. The results of the study may be taken into account in the law-making activities, in particular in the development of provisions of the new Labour Code of Ukraine.

Key words: law, labour law, labour legislation, employee, protection of rights, mobbing.

Трудові відносини були і залишаються важливою частиною соціально-економічного життя суспільства. В умовах сьогодення вони характеризуються тривалим процесом реформування і необхідністю удосконалення та осучаснення правового регулювання. Усе це існує на фоні появи низки проблем, які негативно впливають як на сторони трудових правовідносин (працівника і роботодавця), так і на сам процес праці загалом. Визначальною рисою цих процесів є поява нових відносин, які не врегульовані нормами права, але існують у сфері трудової діяльності і пов'язані з порушенням прав працівників, зокрема в результаті мобінгу.

Щоб визначити певне ставлення протиправним, не досить лише власного відчуття несправедливості – для цього необхідні законні підстави. В Україні, на жаль, у регулюванні зазначеного явища спостерігається процес систематичного подання проектів законів України щодо внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів щодо протидії мобінгу. Тому питання щодо захисту прав людини у сфері трудових відносин залишається і надалі актуальним.

Метою статті є дослідження мобінгу як соціального явища, яке потребує правового регулювання у сфері сучасного трудового права України. *Завдання* дослідження полягає в аналізі причин неврегульованості останнього у чинному законодавстві.

Віддаючи належне науковому доробку вітчизняних науковців, які досліджували різні аспекти окресленої проблеми, а саме: протидію мобінгу в трудових правовідносинах (В. Гончарук), підходи до запобігання мобінгу в трудових відносинах (Т. Колєснік), перспективи запровадження механізмів правового регулювання мобінгу (Н. Костюк), мобінг у контексті євроінтеграційної кримінально-правової політики (Л. Тімофєєва), підходи до запобігання мобінгу у трудових відносинах (О. Трюхан) та інші, пропонуємо власне бачення шляхів вирішення питань, окреслених метою і завданням статті.

Сучасне суспільство можна розглядати як складну систему зв'язків між індивідами, яких об'єднують економічні, сімейні, групові, етнічні та інші відносини й інтереси. В силу своєї складності і різноманітності вона не може існувати без певного впорядкування і стабільності. Регулюючим, організовуючим і впорядковуючим феноменом у цій системі виступає саме право.

Не викликає сумніву й існування в Україні правового нігілізму, яким пронизані усі сфери життя. В літературі зазначається, що «аналіз сутності правового нігілізму доводить, що в українському суспільстві, яке перебуває

в кризовому стані, він набуває демонстративного, агресивного та зухвалого характеру, є глибоким, масовим і охоплює широкі сфери суспільства, всі владні структури, маючи значний руйнівний, деструктивний потенціал і гальмуючи процес розбудови правової держави» [1, с. 222].

Серед низки причин поширення правового нігілізму найбільшу небезпеку становлять порушення прав і свобод людини, а також неможливість реалізації гарантованих Конституцією та законами України прав громадян [2, с. 10]. Ситуація загострюється і тим, що зазначені процеси відбувається на фоні високого рівня безробіття, непрозорих конкурсів на зайняття вакантних посад, наявності великої кількості декларативних норм, які важко реалізувати у сфері трудового права, відсутності дієвих механізмів захисту порушених прав і тотальної безвідповідальності. Крім того, сфера трудових відносин характеризується процесами жорсткої конкуренції серед працівників, що часто призводить до неприязного, упередженого ставлення як один до одного, так і роботодавця до конкретного працівника. Вказане сприяє появі нових форм дискримінації, виявом якої є мобінг.

У літературі мобінг називають «глобальною соціальною проблемою, яка носить епідемічний (пандемічний) характер» [3, с. 196], «соціальною хворобою XXI століття» [4, с. 49].

Явище мобінгу є мультидисциплінарним і досліджується в контексті психології, соціології, медицини, менеджменту, соціології. Не стоїть осторонь і юриспруденція, адже у багатьох європейських державах вже існують дієві правові механізми запобігання і протидії зазначеному явищу.

Які ж причини того, що в Україні відсутнє антимобінгове законодавство?

По-перше, як слушно зазначає В. Гончарук, для протидії мобінгу в Україні насамперед необхідно визнати наявність цієї проблеми [5, с. 74].

Наша держава на законодавчому рівні врегулювала питання запобігання та протидії дискримінації. У 2012 році було прийнято Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Під дискримінацією, зокрема, розуміється ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (стаття 1). Стаття 4 згаданого Закону його дію поширює, в тому числі, і на трудові відносини, а стаття 5 формами дискримінації визначає пряму дискримінацію, непряму дискримінацію, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації і утиск.

Як бачимо, у згаданому вище нормативному акті перелік ознак, за якими може здійснюватися дискримінація, не є вичерпним. Тобто законодавець дає можливість їх деталізувати на галузевому рівні і допускає появу в майбутньому інших ознак, які можуть стати підставою для обмежень прав і свобод людини та громадянина. Яскравим прикладом є стаття 2-1 чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), згідно з якою забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Аналізуючи норму КЗпП України, можемо зазначити, що перелік ознак, за якими може здійснюватися дискримінація у сфері трудових відносин, є ширшим, але вона містить лише згадку про пряму і непряму дискримінацію. Тобто чинне трудове законодавство передбачає не всі форми дискримінації.

Привертає увагу така форма дискримінації як утиск, під яким розуміють небажану для особи та/або групи осіб поведінку, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери (стаття 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). Якщо звернемося до словника української мови, то в ньому міститься таке визначення поняття «утиск» – «насильне, несправедливе обмеження чиїх-небудь прав і дій» [6]. Як показує аналіз, жоден із зазначених вище нормативних актів не містить згадки про мобінг. Визначення форми дискримінації як утиск у чинному законі є дещо розмитим, а у чинному Кодексі законів про працю взагалі не згадується. Однак її існування дає можливість зробити припущення, що законодавець поведінку, подібну до мобінгу, визначає як форму дискримінації.

У літературі зазначається, що існує кілька причин, з якими пов'язують труднощі впровадження поняття мобінгу в юридичну термінологію. По-перше, тому, що воно має неоднозначне трактування в науці і в повсякденному вжитку. Розуміння його сутності дає змогу законодавцю запровадити правові механізми, які б оптимально захищали жертву. По-друге, явище мобінгу притаманне психіці як жертви, так і мобера, а це також зумовлює труднощі у визначенні цього поняття в юриспруденції. Формулювання таких визначень містить ризик «неповноти». Чим більше воно деталізоване, тим вірогідніша можливість опустити фактичні стани, які представники психології і соціології вважали б мобінгом [7, с. 17].

Як зауважувалося вище, до парламенту нашої держави неодноразово подавалися проекти нормативних актів щодо регулювання питання мобінгу. Наприклад, лише у 2019 році їх було три, зокрема, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо попередження та протидії мобінгу», проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії цькуванню (мобінгу) та іншим виявам упередженого ставлення в сфері праці», проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу». Жоден із них прийнятий не був. Видається, що у процесі визнання проблеми існування цього явища позицію держави можна назвати «крок вперед, два назад». Зазначена сфера потребує якісного закону, положення якого можна було б застосувати в процесі регулювання взаємовідносин у сфері трудового права, а також для захисту порушених прав працівника, який потерпає від мобінгу.

Також хотілося б звернути увагу на Пояснювальну записку до проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», де зазначається, що законопроект було розроблено з метою

виконання завдань, передбачених Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, який було схвалено на саміті Україна – Європейський Союз [8].

Видається, що всі окреслені вище проблемні питання залишаються без вирішення тому, що досі чітко не окреслена концептуальна основа, яка слугувала б базисом для процесу реформування трудового законодавства загалом і в питаннях захисту від мобінгу зокрема. Для цього потрібно чітко окреслити ціннісні орієнтири. При їх визначенні необхідно керуватися тим, що Конституція як Основний Закон держави фіксує первинні, основні суспільно-політичні цінності, система яких може бути зображена у пірамідальній формі, на вершині якої буде людина. На наступному рівні знаходяться загальнолюдські, універсальні цінності, що є основою права та функціонування держави, а саме: свобода, справедливість, рівність [9, с. 9].

У питаннях протидії мобінгу базисом слугують стаття 21 Конституції України, в якій зазначається, що «всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах», і стаття 28, яка гарантує кожному право на повагу до його гідності. Тому, на наше переконання, доцільно в обґрунтуваннях прийняття того чи іншого нормативного акту відштовхуватися від ціннісних орієнтирів держави, які насамперед повинні базуватися на Конституції України і нормах міжнародного права.

По-друге, відсутність достатнього досвіду захисту працівниками своїх прав, у тому числі від дискримінації, а також домінування неформальних механізмів над формальними у сфері трудових відносин.

На жаль, порушення встановлених чинним законодавством правил поведінки стосується різних аспектів життєдіяльності людини і є поширеним явищем й у сфері трудових відносин. У цій ситуації значна частина громадян вважає, що не варто відстоювати свої права, а краще пристосуватися до існуючих умов. Як зазначає Т. Занфірова, особи, свободу праці яких було порушено, не звертаються за захистом до держави, не довіряючи їй і розуміючи, іноді цілком виправдано, що держава неспроможна захистити порушену свободу, а якщо держава й зможе припинити таке порушення, то не відновить порушених прав у реальній дійсності (досить часто такі «відновлення» залишаються лише на папері [10, с. 49]. Частина ж працівників, зневірившись, приймає рішення шукати кращого життя за межами України і сприяти покращенню рівня економічного розвитку європейських держав. Ті ж, хто все ж таки наважується відстоювати свої права, часто потерпають від різного цькування, утисків, недоброзичливого і ворожого ставлення як зі сторони роботодавця, так і зі сторони своїх колег.

Отже, явище мобінгу існує в наших реаліях у сфері трудових відносин. Крім того, воно знане і досліджене в більшості зарубіжних країн і на законодавчому рівні регулюється протидія цьому явищу (Польща, Франція, Швеція). Слушною вважаємо позицію польської науковиці М. Зих, яка у своїй монографії "*Mobbing w polskim prawie pracy*", зазначає, що явище мобінгу найшвидше визнається у державах із високою організаційною культурою, в інших же державах – лише коли набуває екстремальних форм [11, с. 5–6]. Україна і українці потерпають від того, що так затягнувся процес реформування трудового законодавства. Важливим штрихом в осучасненні і удосконаленні правового регулювання трудових відносин, відповідності його європейським і міжнародним стандартам, на наше переконання, будуть положення, які стосуватимуться протидії мобінгу у сфері трудових відносин.

Так, в умовах правового вакууму щодо захисту працівників від мобінгу Україні необхідно якнайшвидше відреагувати на усунення окреслених вище причин об'єктивного і суб'єктивного характеру. При цьому доцільно керуватися саме конституційними положеннями про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вона повинна виконати свої обов'язки щодо утвердження і забезпечення останніх шляхом розробки та запровадження дієвих організаційно-правових механізмів захисту прав працівників (у тому числі і від мобінгу), які мають знайти своє відображення у новому Трудовому кодексі України. З огляду на викладене вище, вбачаємо необхідність у подальших розвідках зазначеної проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткля О., Зуєва А. Правовий нігілізм як фактор впливу на національну безпеку держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 219–223.
2. Макарова О.В. Правовий нігілізм: теоретико-правовий аспект. Автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. К., 2010. 21 с.
3. Farmer D. Workplace Bullying: an increasing epidemic creating traumatic experiences for targets of workplace bullying. *International Journal of Humanities and Social Science*. 2011. № 1 (7). P. 196–203.
4. Батаева Е.В. Моббинг на рабочем месте (междисциплинарные аспекты изучения). *Социологический журнал*. 2016. Том 22. № 3. С. 49–66.
5. Гончарук В.В. Протидія мобінгу у трудових правовідносинах. *Вісник* ХНУВС – Bulletin of KhNUIA. 2020. № 3 (90). С. 70–77. URL: file:/C:/Users/User/Desktop/мобынг/Protydiia%20mobinhu_Honcharuk_2020.pdf.
6. Словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/utysk.
7. G. Jędrejek. Mobbing środki ochrony prawnej : Monografie. Warszawa, 2011. 176 s.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=10468&skl=7.
9. Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: науково-практична парадигма. Автореф. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. за спеціальністю 12.00.02 – Конституційне право; муніципальне право. О., 2017. 20 с.
10. Занфірова Т.А. Загальні проблеми забезпечення свободи праці в Україні (2014-2017 роки). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 48–50.
11. Zych M. Mobbing w polskim prawie pracy : Monografie. Warszawa, 2007. 121 s.

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6(477+4):37
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/24

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ОСВІТИ: НАЦІОНАЛЬНІ ТА ЗАРУБІЖНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

EDUCATION ENVIRONMENTALIZATION: NATIONAL AND FOREIGN DEVELOPMENT TRENDS

Галайдик А.Р., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

В основу статті покладено аналіз стану законодавства у сфері забезпечення екологічної освіти в Україні. Значущість рівня освіченості людей у цій сфері пов'язана з невід'ємним зв'язком людини з природою.

Досліджено декілька варіантів поняття «екологічна освіта», одним із яких є процес, метою якого є формування екологічної свідомості, культури, відповідальності, обов'язків та прав у сфері екології. Визначено та розкрито категорії екологічної освіти, до яких належать дошкільна, шкільна, позашкільна, вища та неформальна. Проаналізовано основні наукові праці щодо проблемних питань правового забезпечення екологічної освіти в Україні та досліджено національне законодавство у цій сфері. До основних нормативно-правових актів, які регулюють ці відносини, належать: Закон України «Про освіту», Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», рішення колегії Міністерства освіти і науки України «Про концепцію екологічної освіти» тощо. Визначено, що наразі існує проблема у запровадженні нових ідей та технологій, а також відсутнє належне спеціалізоване правове регулювання.

Також у статті описано міжнародний досвід із розвитку екологічної освіти. Проаналізовано підходи, які застосовуються у цій сфері в таких країнах, як Німеччина, США, Японія та Швеція. Виокремлено найбільш цікаві особливості методик запровадження екологізації освіти вищезазначених країн. Найпоширенішими з них є концентрація під час навчання та пізнання довкілля на практичні навички, проходження різних квестів та спрямування діяльності на вдосконалення розуміння людини з природою, встановлення поваги та обов'язку відповідати за завдану шкоду навколишньому природному середовищу.

Підбито підсумки щодо проведеного дослідження. Підкреслено, що підвищення ролі екологічної освіти у житті людини нині є важливим завданням. Звернено увагу, що відсутність належного сучасного законодавства у сфері екологізації освіти є значною проблемою, що потребує термінового втручання органів державної влади.

Ключові слова: екологізація освіти, екологічна освіта, навколишнє природне середовище, екологічне законодавство, екологічна політика.

The article is based on the analysis of the state of legislation in the field of environmental education in Ukraine. The importance of the level of education of people in this area is due to the inalienable connection of man with nature.

Several variants of the concept of "environmental education" have been explored, one of which is a process aimed at forming environmental awareness, culture, responsibility, responsibilities and rights in the field of ecology. The categories of environmental education, which include: preschool, school, extracurricular, higher and non-formal, have been identified and disclosed. The main scientific works on the problematic issues of legal support of environmental education in Ukraine were analyzed and the national legislation in this area was studied. The main legal acts regulating these relations include: the Law of Ukraine "On Education", the Law of Ukraine "On Environmental Protection", the decision of the Board of the Ministry of Education and Science of Ukraine "On the concept of environmental education" and so on. It is determined that there is currently a problem in the introduction of new ideas and technologies, as well as there is no proper specialized legal regulation.

The article also describes the international experience in the development of environmental education. The approaches used in this field in such countries as Germany, USA, Japan and Sweden are analyzed. The most interesting features of methods of introduction of greening of education of the above-stated countries were allocated. The most common of these are concentrating on practical skills while learning and learning about the environment, taking various quests and focusing on improving people's understanding of nature, establishing respect and responsibility to be responsible for the damage to the environment.

The results of the study. First of all, emphasizing that increasing the role of environmental education in human life is an important task today. It is noted that the lack of proper modern legislation in the field of greening of education is a significant problem that requires urgent intervention of public authorities.

Key words: education environmentalization, ecological education, environment, ecological legislation, ecological policy.

Стаття 55 Конституції України гарантує кожній людині право на освіту, зокрема і на екологічну, тому що держава забезпечує стабільну екологічну ситуацію у всій країні [1]. Для підтримки цієї рівноваги необхідно, щоб населення мало достатній рівень освіченості в галузі екології. На цьому етапі важливим є впровадження сучасних методів, принципів та технологій для вдосконалення екологізації освіти, тому вважаємо за необхідне розкрити вищезазначене питання та рівень його розвитку.

Взаємодія людини з навколишнім природним середовищем – це масштабна проблема, яка потребує термінового вирішення. На жаль, людство звикло брати, а не віддавати, руйнувати, а не охороняти. Таке зневажливе ставлення є причиною виникнення низки екологічних катастроф, криз, загроз, надзвичайних ситуацій та всебічних небезпек. Хоча саме розуміння того, що ставлення до природних цінностей значно впливає на рівень життя людини, бере свій початок ще з періоду античності, де люди з бережністю та раціональністю використовували ресурси землі, лісу та води. Проте зараз суспільство прагне забезпечити свої потреби будь-якою ціною. Тому вагоме значення у всіх розвинутих та цивілізованих країнах має підвищення рівня екологічної освіти та культури їх населення.

Роль екологічної освіти полягає у створенні людської свідомості, яка спрямована на гармонізацію взаємовідносин між людиною та природою. Наразі є чимало різних

методик, принципів та стандартів, які формуються в країнах шляхом аналізу сталих відносин у системі «людина – природа». Різноманітність цих базових ідеологій спростовується тим, що у кожної нації свій менталітет, виховання та інтереси, більша чи менша розвиненість соціуму; різний рівень екологічних загроз. Але спільним для кожної спільноти є мета, яка полягає у врівноваженні таких аспектів, як «споживання – відтворення», «шкода – відповідальність», «проблема – спільне вирішення».

Екологічна освіта – це процес, спрямований на вироблення екологічної культури (тобто поваги й шанування) та розуміння значущості природи у житті людини, виховання свідомості та започаткування принципів розумного використання природних ресурсів, утілення обов'язку охороняти та відновлювати природу, висвітлення гарантій, стимулів та відповідальності [6, с. 22–23]. Розвинена екологічна освіта у суспільстві – це гарант дотримання та збереження законів природи. Це крок до зменшення (і зникнення в майбутньому) екологічних проблем та катастроф. Це шлях до відновлення взаємозв'язків природи та людини. На нашу думку, екологічна освіта не тільки спрямована на формування у спільнот обов'язків щодо природокористування, а й висвітлює обсяг прав та можливостей людей, при цьому наголошуючи на встановлені межі цих прав.

Учені вважають, що екологізація освіти не лише є вдосконаленням сталих базових ідей, процесів та принципів в аспекті природо-людських відносин, а й передбачає необхідність забезпечення в освітньому процесі висококваліфікованих спеціалістів на всіх етапах навчання [10, с. 2].

А.П. Гетьман звернув увагу на те, що розвинена екологічна освіта – це система запобігання поширенню екологічних катастроф та небезпек, гарант будування гармонійних відносин із природою, в яких не переважає споживацьке ставлення людини. Також учений визначив мету екологічної освіти, яка полягає у розгалуженні її серед усіх категорій життя, формуванні екологічної свідомості, культури та грамотності серед людей, а також у тлумаченні для суспільства екологічних прав та обов'язків. Водночас екологізація освіти потребує введення масштабних змін у «фундаментних» засадах та принципах її становлення [12, с. 264, 265].

Екологічна освіта є комплексним та об'ємним процесом, який містить екологічну культуру, мислення, знання, етику та світогляд. З огляду на це, навчання має бути безперервним і включати стадії дошкільної, шкільної, позашкільної, вищої та неформальної екологічної освіти.

Щодо першої стадії, то вона стосується дітей, на розумові здібності яких основний вплив мають батьки та вихователі в дитсадках. Тому дорослі утворюють фундамент ставлення дитини до природи, формують розуміння того, що таке природа, яке її значення, закладають принцип поваги до навколишнього середовища. На нашу думку, ця стадія значно впливає на подальший взаємозв'язок між природою та людиною, адже формується модель поведінки та ставлення дитини до природи в цілому. Шкільна екологічна освіта – це більш осмислений процес, спрямований на пізнання дитиною цінності природи, зародження обов'язку охороняти навколишнє середовище та нести відповідальність за свої вчинки. Форма позашкільної освіти передбачає активну поведінку «спілкування» з природою під час екскурсії чи відвідування гуртків, тобто не вивчення самого предмета, а пізнання реального навколишнього середовища. Вища екологічна освіта передбачає більш серйозне та спеціалізоване сприйняття як самого предмета, так і осмислення та вирішення основних проблематик екологічних відносин шляхом виконання практичних завдань. Принцип неформальної екологічної освіти поєднує теоретичні і практичні правоохоронні навички, які транслюються через ЗМІ, організації охорони природи тощо, та стосується всіх категорій людства [4].

Слід погодитись із Г.В. Анісімовою та О.В. Донець, які звернули увагу на те, що застарілі методи поширення екологічної свідомості серед суспільства не є такими ефективними, як цього вимагає сьогодення [10, с. 8–12], тому науковці запропонували низку сучасних засобів удосконалення процесу екологізації освіти: розширення переліку начальних курсів з екологічних дисциплін серед здобувачів ступеня бакалавра чи магістра та фахівців у цій галузі; осучаснення науково-метричної бази; проведення круглих столів, конференцій із залученням студентів, викладачів з інших галузей права, представників владних повноважень; запровадження відзнаки «Зелений університет» тощо. Е.Є. Туліна влучно зауважила, що дисципліна «Екологічне право» потребує поширення серед навчальних програм юридичних вишів. Уважаємо, що наведені ідеї стануть важелем забезпечення збалансованого розвитку екологічної освіти у сучасному суспільстві [9, с. 154–155].

Деякі науковці звертають увагу на те, що екологічна освіта буде ефективною в тому разі, якщо вона буде безперервною та інтегрованою у всіх аспектах життя. Ю.Ю. Туниця вбачає необхідність у залученні студентів до заходів, спрямованих на ресурсозбереження та природоохоронну діяльність, організацію «зелених» студентських містечок, а також пропонує аналізувати успішність студентів із дисциплін екологічного спрямування та використовувати це в подальшому [13, с. 353].

Для забезпечення розвитку та поширення екологічної освіти серед суспільства має бути розроблене та запроваджене новітнє законодавче підґрунтя. В Україні наразі діють деякі нормативно-правові акти, які регулюють це питання. До їх переліку належить Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-19, в якому говориться про те, що однією із засад державної політики у сфері освіти є виховання екологічної культури та підтримання дбайливого ставлення до довкілля (ст. 6), а також те, що повна середня освіта повинна формувати у громадян екологічну компетенцію (ст. 12) [2]. На перший погляд здається дивним, що спеціалізований закон, у якому містяться положення про освіту населення, передбачає лише два положення про екологію (навіть не про екологічну освіту).

Ще одним джерелом та регулятивним актом у сфері забезпечення екологічної освіти є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-12, в якому закріплено обов'язок освітнього екологічного виховання населення (ст. 7), право громадян на його отримання (ст. 9) та компетенцію органів центральної виконавчої влади у забезпеченні цього права (ст. ст. 17–20) [3].

Також наразі діє рішення колегії Міністерства освіти і науки України (далі – МОН) № 13/6019 від 20.12.2001 р. «Про концепцію екологічної освіти» (далі – Концепція), в якому міститься перелік основних завдань та напрямів екологічної освіти, її форм, умови реалізації концепції, тобто так званий «план на майбутнє». У преамбулі Концепції обґрунтовано значення екологічного розвитку суспільства, тому було заплановано велику кількість завдань, поставлених для органів виконавчої влади. Ним є розроблення *основного закону про екологічну освіту.* Однак минуло вже 20 років із часу ухвалення цього рішення, а навіть вищезазначеного проекту закону досі не запропоновано [4].

В умовах постійного розвитку, що відбувається у світі, дивує те, що законодавство України не змінюється. Виникає запитання: чи буде дієвим той нормативно-правовий акт, який ухвалили в 1990–2005 роках, зважаючи на те, що багато нового відбулось протягом тих 20 років? Напевно, ні, тому що законодавець тоді мислив по-іншому, в людей були інші потреби та інтереси, оскільки обсяг розвитку різних галузей промисловості країни був значно нижчим, ніж сьогодні. На наш погляд, тенденції розвитку екологічної освіти повинні «іти в ногу» з тенденціями екологічних

уявлень та нових стратегій і технологій взаємодії з природою. Отож, вагомою проблемою та своєрідним гальмуванням у процесі сучасної екологічної освіти є відсутність необхідного законодавчого регулювання.

У 2019 році ухвалено Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», в якому однією з причин виникнення екологічних катастроф у країні визнається недосконалість системи екологічної освіти, низький рівень екологічної освіченості населення та, як наслідок, відсутність пріоритету збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів серед людей. У цьому законі застосовується таке поняття, як «екологічна просвіта», яка є інструментом удосконалення екологічної політики та полягає у вихованні нового покоління шляхом підтримання шкіл, різних гуртків та секцій, громадських організацій. Не зовсім зрозумілою є так звана «підтримка», тому виникають запитання: у якій формі вона буде та хто контролюватиме цей процес? Важливим є те, що законодавець бачить збалансованість екологічної свідомості та культури суспільства шляхом досягання цілі – вдосконалення та формування сучасного екологічного освітнього процесу [11].

В інших розвинених країнах питання сталого розвитку екологічної освіти також носить глобальний характер, тому в країнах Європи, Азії та США постійно розробляються та вдосконалюються програми, плани і концепції освітнього розвитку, підготовки фахових спеціалістів в екологічній діяльності. Також безперервно оновлюється науково-метрична база, публіцистична література, різні рекомендації тощо.

Яскравим прикладом успішного процвітання процесу екологічної освіти є Німеччина, в якій на першому плані стоїть розповсюдження значущості обізнаності населення в цьому аспекті. Німецькі педагоги зацікавлені у формуванні в осіб розуміння поняття «екологія» та в тому, яку роль воно відіграє протягом усього життя. Також прийнятим у Німеччині є застосування інноваційних методів та технологій під час навчання у школі, як-от програма Erlebnispädagogik – «педагогіка переживань», яка полягає у залученні дітей до активного «природного» життя (саджання дерев, пізнання пір року тощо). Основним гаслом для німців є вислів «Мисліть глобально, дійте локально» [7].

США також приділяє значну увагу практичному боку сприйняття і вдосконалення екологічної освіти, спрямованих на охорону природного середовища. Тому в цій країні екологічна освіта висвітлюється на двох рівнях – екологічному і природоохоронному. Перший рівень – теоретичні питання, другий – правила природокористування, охорона та вплив людини на довкілля. Також екологічні питання не лише розглядають на спеціальних предметах, а й проводять паралелі під час інших занять [8, с. 169–170].

Цікавою моделлю екологічної освіти, яка спрямована на емоції та почуття людей, є освіта в Японії та інших азійських країнах (Корея, Китай). Суть такої методики полягає в пробудженні у людей розуміння цінності та значення природи та її ресурсів для життя людини, їх співвідношення, бажання покращувати стан навколишнього середовища. Схожий підхід має і Швеція, де існують так звані «Лісові школи», «Вуличні сади», за допомогою яких діти безпосередньо контактують із природою, пізнають її в екологічних іграх. Знайомство з природою на свіжому повітрі практикують також французи та норвежці [5, с. 162–164].

Популярним видом діяльності у багатьох країнах, зокрема і в Україні, є центри рециклінгу – спеціальні установи, які регулюють поводження з відходами, допомагають зрозуміти, що таке відходи та які правила їх фасування.

Сьогодні в Україні є чимало профспілок, які регулярно проводять опитування серед населення щодо питань екологізації освіти. На жаль, результати показують нестачу освітніх програм, які зосереджують увагу учнів на соціально-емоційних навичках у відносинах із природою. До того ж чимала кількість українських учителів і керівників начальних закладів не проходять курси з питань, пов'язаних із навколишнім природним середовищем. Тому нещодавно ЮНЕСКО поширило нову концепцію – #LearnForOurPlanet (#НавчайтесьЗарадиНашоїПланети), яка висвітлює проблематику того, що екологічна освіта повинна стати основним компонентом навчальних програм усіх країн до 2025 року. ЮНЕСКО є провідною установою системи ООН із питань освіти в інтересах сталого розвитку. Основною ціллю цієї організації є забезпечення можливості здобувати знання, навички, цінності та ініціативи, необхідні для того, щоб діяти в інтересах планети і жити в умовах сталого розвитку для всього суспільства.

Як ми бачимо, зарубіжний досвід переповнений новими ідеями, принципами та процесами. Прийнятною думкою на міжнародному рівні є те, що екологічна освіта не може існувати як самостійний та незалежний предмет, тому що проблематику цієї галузі слід вирішувати за допомогою інших навчальних дисциплін. Екологічна «політика» вищезазначених країн спрямована на практичні навички, порозуміння та почуття у сфері відносин із природним середовищем. Уважаємо, що досвід іноземних країн у цій сфері позитивно відобразиться в умовах реалізації державної екологічної політики в нашій державі.

Уважаємо за доцільне врізноманітнити способи екологізації освіти новими напрямами її популяризації. Пропонуємо варіанти можливих заходів, які слід закріпити у нормативно-правовому акті (окрім того, додатково закріпити у галузевих та локальних актах підприємств та закладів освіти):

1) запровадження обов'язкових безоплатних щорічних курсів підвищення екологічної спрямованості освіти для всіх вихователів, учителів та викладачів із можливістю отримання сертифіката на здобуття певних навичок (безоплатність буде своєрідним стимулом та гарантом можливості проходження курсів усіма);

2) проведення екологічних брифінгів, воркшопів, круглих столів та майстер-класів не лише для викладачів, студентів і т. д., а й для керівників та працівників різних підприємств, діяльність яких впливає на стан довкілля;

3) проведення марафонів серед учнів та студентів, перед якими стоятиме ціль проінформувати суспільство про значущість навколишнього природного середовища та наявність елементарної екологічної свідомості та культури у кожної людини;

4) для забезпечення виконання вищеперерахованих пропозицій слід закріпити певні стимули, аби суспільство було зацікавлене у виконанні своїх обов'язків та це стало звичкою (для вихователів, учителів та викладачів ними є грошові надбавки, для учнів та студентів – додаткові бали, для підприємств – розширення кола їх повноважень).

Екологізація освіти – це можливість поліпшити рівень життя людства, взаємовідносин між природою та запобігти виникненню екологічних катастроф.

Аналізуючи концепції розвитку екологічної освіти за кордоном, ми розуміємо, що їх рівень набагато вищий, ніж в Україні. Це зумовлено тим, що іноземні держави та спільнота в цілому цілеспрямовано невпинно розробляють новітні способи та шукають напрями підвищення рівня освіченості в екологічній сфері, а також спрямовують свою діяльність на покращення стану навколишнього природного середовища.

Щодо української системи екологічної освіти, то вважаємо, що основною проблемою є відсутність сучасного законодавства, яке б зобов'язувало людей розвивати свою екологічну свідомість та культуру на засадах сьогочасної комунікації й ціннісно-диференційованого світогляду [6, с. 26]. Окрім того, система освіти потребує впровадження екологічного напряму серед усіх верств населення

(незалежно від віку). Освітня парадигма не наповнена достатньою кількістю засобів та методів впливу на процес екологізації свідомості та культури людства. Уважаємо за необхідне включити в освітні програми дитсадків, шкіл та вишів предмети з екологічною спрямованістю, проводити різні майстер-класи, марафони та конференції з питань охорони довкілля. Якщо в найкоротші терміни не буде розроблено та прийнято жодного спеціалізованого нормативно-правового акта, не приділятиметься увага з боку органів державної та місцевої влади вдосконаленню та трансформації ідей, принципів і заходів екологічної освіти серед населення, то це і надалі залишатиметься глобальною проблемою людства, яку буде все важче вирішити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р № 2145-VIII. Дата оновлення: 23.04.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text
4. Про концепцію екологічної освіти: рішення колегії МОН від 20.12.2001 р. № 13/6-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v6-19290-01#Text
5. Свистак-Яроцька О. (2016). Концепції природи в релігійні та філософсько-етичній думці Японії як основа особливого ставлення японців до природи. *Педагогічний дискус* (20), ст. 160-167
6. Курняк Л.М. Екологічна освіта в контексті формування особистості. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2016. Ст. 21–26
7. Борін К.А. Зміст, методи і форми розвитку екологічної свідомості в учнів у школах Німеччини. URL: http://xn--e1aajfpcds8ay4h.com.ua/pages/view/250
8. Швед М. Тенденції розвитку зарубіжної екологічної освіти. *ВІСНИК «ЛЬВІВ». Серія педагогічна*. 2003. Вип. 17. С. 167–174.
9. Туліна Е.Є. Деякі аспекти екологізації вищої юридичної освіти в Україні. Scientific pedagogical internship *"Legal educational of the future: prospective and priority direction of scientific research"* : internship proceedings, November 27 – December 1, 2017. Lublin, 2017. P. 152–156.
10. Анісімова Г.В. Екологізація вищої освіти як пріоритетний напрям державної екологічної політики: сучасні організаційно-правові аспекти. *Безпекове інноваційне суспільство: взаємодія у сфері правової освіти та правового виховання* : міжнар. інтернет-конф., 25 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 6–16.
11. Про основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text
12. Гетьман А.П. Екологізація освіти. Велика українська юридична енциклопедія. : у 20 т. Харків, 2018. Т. 14: Екологічне право. С. 264–266.
13. Туниця Ю.Ю., Адамовський М.Г., Борис М.М., Краєвський С.Н., Магазинщикова І.П. Екологізація освіти як ключовий фактор підготовки фахівців для сталого розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 25.10. С. 348–356.

УДК 349.6: 338.4 (477.41)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/25

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧОРНОБИЛЬСЬКОГО ТУРИЗМУ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF CHERNOBYL TOURISM

Канівець Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання здійснення чорнобильського туризму. Чорнобильська катастрофа є найбільшою техногенною катастрофою людства, негативний вплив якої на довкілля та здоров'я людей зберігається, у зв'язку з чим підвищення рівня екологічної безпеки на радіоактивно забруднених територіях визнано одним із основних пріоритетних напрямів державної екологічної політики. Відродження територій Чорнобильської зони визначено у числі щонайперших проблем, що потребують вирішення, одним із заходів якого є розвиток туризму на цих територіях.

З'ясовано правовий режим Чорнобильського радіаційно-екологічного заповідника та проаналізовано особливості здійснення рекреаційної діяльності в його межах. На підставі аналізу чинного законодавства та наукових доробок додатково обґрунтовано доцільність визначення відвідування зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення як чорнобильського туризму. Удосконалено поняття «чорнобильський туризм», з'ясовано його особливості, проаналізовано мету його здійснення та коло осіб – відвідувачів радіоактивно забруднених територій. Досліджено об'єкти Чорнобильської зони, у т. ч. унікальні технологічні об'єкти, заходи з їх збереження й особливості використання у туристичних цілях. Визначено заходи із забезпечення безпеки чорнобильського туризму.

З урахуванням проведеного аналізу на підставі нормативно-правових актів обґрунтовано перелік заходів щодо підвищення туристичної привабливості Чорнобильської зони, серед яких, зокрема, подолання нелегального туризму, в т. ч. шляхом удосконалення системи контролю доступу до радіоактивно забруднених територій; створення сучасної туристичної інфраструктури з урахуванням особливого природоохоронного режиму зазначених територій; досягнення балансу між задоволенням туристичних потреб населення, з одного боку, і необхідністю збереження самобутніх територій Чорнобильської зони, з іншого.

За результатами дослідження правових питань щодо особливостей здійснення туризму на радіоактивно забруднених територіях виявлено недоліки законодавчого регулювання та запропоновано способи їх розв'язання.

Ключові слова: Чорнобильська зона, об'єкти Чорнобильської зони, заповідник, чорнобильський туризм, відвідування Чорнобильської зони, радіаційна безпека.

The article is devoted to scientific research of legal regulation of Chernobyl tourism. It is acknowledged that the Chornobyl disaster is the biggest synthetic disaster of humanity, the negative impact of which on human life and health continues to exist. Consequently, the improvement of environmental safety in the radioactively contaminated areas has been recognized as one of the main priority directions of the state environmental policy. The Chornobyl zone areas degradation has been identified as one of the major problems to be solved, one of the steps of which is the development of tourism in these areas.

The legal regime of the Chornobyl radiation and environmental sanctuary and features of recreational activities in its territories were analyzed. Based on the analysis of the current legislation and scientific ways additionally substantiated the feasibility of the definition of visiting the zone of alienation and the zone of unconditional (obligatory) resettlement as Chornobyl tourism. The idea of "Chernobyl tourism" is clarified, its specific features are identified, the purpose of its implementation is analyzed and the number of the visitors of the radioactively contaminated territories is determined. Examined the objects of the Chernobyl zone, including unique technological objects, measures for their preservation and peculiarities of use for tourist purposes. Identified measures to ensure the safety of Chernobyl tourism.

On the basis of this analysis and the regulations, a list of measures to improve the tourist attractiveness of the Chernobyl zone was developed, including, in particular, the elimination of illegal tourism, including by improving the system of access control to radioactively contaminated areas;

Establishment of a sound tourism infrastructure, taking into account the special environmental regime of the areas in question; achieving a balance between meeting the tourism needs of the population, on the one hand, and the need to preserve the autonomous areas of the Chernobyl zone, on the other hand.

The results of the scientific research of legal issues on the peculiarities of tourism in the radioactively contaminated areas revealed deficiencies of legislative regulation and suggested ways to solve them.

Key words: Chernobyl zone, objects of the Chernobyl zone, nature reserve, Chernobyl tourism, visits to the Chernobyl zone, radiation safety

Постановка проблеми. Зона відчуження і зона безумовного (обов'язкового) відселення є територією, де відбулася найбільша за своїми масштабами та наслідками техногенна катастрофа. Негативний вплив Чорнобильської катастрофи на екологію та здоров'я людей зберігається і нині [1]. Згідно з Конституцією України держава забезпечує подолання наслідків Чорнобильської катастрофи (ст. 16), безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50). Відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення, є одним із пріоритетних напрямів державної екологічної політики. Головна мета діяльності у Чорнобильській зоні – це перетворення її на безпечну територію промислового використання з потужним природним буфером навкруги, яким є Чорнобильський заповідник [2]. Розвиток туризму, пов'язана з ним популяризація зон відчуження і безумовного (обов'язкового) відселення для відвідування, а також підвищення туристичної привабливості Чорнобильської зони є ключовими заходами на найближчу перспективу на шляху до відродження й екологічної реабілітації радіоактивно забруднених територій, а це зумовлює виняткову актуальність аналізу особливостей правового регулювання чорнобильського туризму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям проведеного дослідження стали праці провідних вчених: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, В.М. Комарницького, В.О. Юрескул та ін. З урахуванням досягнень наукової літератури, з огляду на доцільність проведення комплексного аналізу **метою статті є** з'ясування особливостей правового регулювання чорнобильського туризму.

Виклад основного матеріалу. За даними, наведеними Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України у Національній доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2018 р., за роки, що минули після Чорнобильської катастрофи, зона відчуження залишається відкритим площинним джерелом радіоактивності із власною структурою розподілу, присутністю різних форм депонованих радіоактивних елементів. Значна частина зони, так звана ближня зона ЧАЕС, де зосереджено всю виробничу діяльність і розміщено об'єкти поводження з РАВ, має високий рівень

забруднення трансурановими елементами з великим періодом напіврозпаду – понад 300 років [3, с. 283–284]. Згідно з Указом Президента України № 141/2016 одним із заходів щодо відродження територій, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, є установлення на території зони відчуження зони спеціального промислового використання, котра довічно є непридатною для проживання, та визначення її меж [4].

Водночас фахівці говорять про зменшення площі радіоактивно забруднених територій за час, що минув після Чорнобильської катастрофи, й істотне поліпшення радіоекологічної ситуації за сприяння природних процесів (розпаду радіонуклідів) і проведення природоохоронних заходів, а це зумовлює необхідність зміни підходів до оцінювання правового режиму радіоактивно забруднених територій внаслідок Чорнобильської катастрофи. Передусім такі процеси посилили туристичну привабливість Чорнобильної зони. Збільшення кількості охочих відвідати радіоактивно забруднені території спонукало державу до розробки та впровадження заходів, спрямованих на реабілітацію зазначених територій, їх відродження. Згідно з Указом Президента України № 512/2019 [5] серед заходів із відродження територій, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, визначено популяризацію й утвердження бренд-меседжу «Безпечний Чорнобиль», розвиток туризму на цих територіях зі створенням умов для використання їх туристичного потенціалу.

У зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення забезпечується суворий природоохоронний режим, охорона територій, природних, історичних та етнокультурних пам'яток відповідно до чинного законодавства. Всі види діяльності повинні проводитися з обмеженням загальної колективної дози радіоактивного опромінення, а також із обмеженням кількості залучених осіб [6, с. 293].

Так, серед видів діяльності у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення у ч. 3 ст. 12-1 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» передбачено відвідування зазначених територій. Така діяльність здійснюється виключно за згодою Державного агентства України з управління зоною відчуження, за визначеним зазначеним органом маршрутом (об'єктом) і у супроводі відповідальних осіб. Чи можна стверджувати про здійснення туризму у зазначених зонах, тоді як термін «туризм» щодо радіоактивно забруднених територій внаслідок Чорнобильської катастрофи законом безпосередньо не вживається?

Права громадян і їх об'єднань у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки закріплені у Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», серед яких, зокрема, право на відвідування з пізнавальною метою у встановленому порядку ядерних установок, а також об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами (ч. 3 ст. 10), що реалізується згідно з вимогами, визначеними Порядком відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення [7].

У літературі, коли йдеться про відвідування Чорнобильської зони, вживається термін «туризм». Для позначення такого туризму як особливого виду, що здійснюється на радіоактивно забруднених територіях, дослідниками вживаються такі терміни, як «похмурий», «радіоекологічний», «чорнобильський», «екстремальний», «пригодницький», «пізнавальний (екскурсійний)» туризм тощо. Висловлюється думка, що для формування туристичного потенціалу Чорнобильської зони слід розвивати шість основних видів туризму, а саме: науковий, екологічний, пригодницький, екстремальний, ностальгічний і пізнавальний [8, с. 418]. Натомість представники державних органів з управління зоною відчуження звертають увагу на доречність застосування терміна «відвідування» [9] або ж «відвідування з пізнавальною метою», а не «туризм» із підстав відсутності самого поняття туризму у зоні відчуження. Слушно зазначається, що «найгірше, що можна зробити з зоною відчуження – перетворити її на умовний «Діснейленд», адже «Чорнобиль не має нічого спільного з туризмом для розваг» [10].

Відносини, пов'язані з організацією і здійсненням туризму на території України, регулює Закон України «Про туризм» у редакції Закону від 18 листопада 2003 р. Відповідно до ст. 1 зазначеного закону туризм визначається як тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає. Організаційні форми та види туризму закріплені у ст. 4, згідно з якою організаційними формами туризму є міжнародний і внутрішній туризм. Самостійними видами туризму, серед інших, закріплено культурно-пізнавальний, екологічний (зелений), пригодницький туризм і передбачено, що особливості здійснення окремих видів туризму встановлюються законом. Загалом під час здійснення туризму надаються туристичні послуги, спрямовані на задоволення потреб туристів, серед яких, зокрема, послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо. Відпочинок є комплексом спеціальних заходів, які забезпечують організацію дозвілля, відновлення фізичних і психічних функцій організму тощо.

Проектом Закону про внесення змін до Закону України «Про туризм» і деяких інших законодавчих актів щодо основних засад розвитку туризму № 4162 від 28 вересня 2020 р. пропонується Закон України «Про туризм» викласти у новій редакції як Закон України «Про основні засади туристичної діяльності». На противагу нині чинній редакції Закону зазначеним проектом розширено перелік видів туризму та здійснено класифікацію туристичних поїздок. Вперше визначено поняття чорнобильського туризму як відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення з туристичною метою, що здійснюється з урахуванням законодавства, яке регулює правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Кількість туристів, 80% із яких – іноземні громадяни, котрі відвідують Чорнобильську зону, невпинно зростає. Цьому сприяє розробка нових екскурсійних програм, створенням нових маршрутів, які популяризують зону відчуження та зону безумовного (обов'язкового) відселення. Сповільнення темпів туристичних подорожей хіба що спостерігається за умов пандемії COVID-19 на тлі запровадження урядом карантинних заходів.

Відвідування Чорнобильської зони дає можливість доторкнутися до історії однієї з найбільших техногенних катастроф, усвідомити усі ризики, пов'язані з ядерною енергетикою, споглядаючи наслідки техногенного забруднення території внаслідок дії так званого «мирного» атому. Чорнобильська зона – це місце пам'яті про тих, хто ціною власного життя врятував людство від радіаційної небезпеки. Серед відвідувачів зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення – учасники ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС, для яких подібні екскурсії – це отримання емоцій, почуття ностальгії за місцем особистої служби, вшанування пам'яті загиблих. Для колишніх мешканців відвідування Чорнобильської зони позначене почуттям ностальгії, пов'язаним із їх особистим перебуванням, проживанням їхніх батьків у цій місцевості у минулому, відвідуванням місць поховання близьких родичів. Серед відвідувачів зони багато вчених, журналістів, для яких екскурсії до Чорнобильської зони – це отримання практичних екологічних знань, проведення наукових досліджень впливу радіації на екосистеми та засобів із забезпечення радіаційної безпеки. Для усіх інших відвідування Чорнобильської зони – це здатність оцінити наслідки техногенної катастрофи, відчути атмосферу покинутих населених пунктів, занедбаних споруд,

задовольнити власні пізнавальні інтереси. Серед відвідувачів, на жаль, є й такі, для яких Чорнобильська зона – екзотика, локація для селфі.

Серед туристичних ресурсів відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону України «Про туризм» визначено унікальні туристичні ресурси, котрі можуть знаходитися на особливому режимі охорони, що обмежує доступ до них.

Фактором, що підвищує привабливість Чорнобильської зони як туристичного магніту, є наявність у межах її території унікальних технологічних об'єктів. Територія зони відчуження – це територія, на якій розташовані радіаційно-небезпечні об'єкти, такі як Чорнобильська АЕС, об'єкт «Укриття», сховища радіоактивних відходів. Одним із символів Чорнобильської зони є «Заобрійна (загоризонтна) радіолокаційна станція «Дуга», розташована за 10 км від м. Прип'яті Київської області на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення. Зазначений об'єкт культурної спадщини згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 375 від 21 квітня 2021 р. [11] внесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України як пам'ятку науки і техніки національного значення. Увагу відвідувачів привертає «місто-привид» Прип'ять, господарями якого стали дикі тварини, старовинні церкви, парк атракціонів із розташованим у ньому оглядовим колесом.

З моменту аварії на Чорнобильській АЕС протягом тривалого часу зона відчуження і зона безумовного (обов'язкового) відселення фактично була безлюдною місцевістю поза впливом господарської діяльності людини, що не могло не позначитися на природних процесах відродження дикої природи. Унікальність Чорнобильської зони – це наявність унікальних природних ландшафтів, у межах яких «без людини» відбувається відродження представників флори та фауни, основна частина з яких є об'єктами Червоної книги. З метою збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів Полісся, реабілітації територій, забруднених радіонуклідами, сприяння організації та проведенню міжнародних наукових досліджень відповідно до Указу Президента України № 174/2016 [12] в Іванківському і Поліському районах Київської області в межах зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення території створено Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник. На території заповідника здійснюється рекреаційна діяльність, формуються умови для організованого й ефективного відвідування території з дотриманням режиму радіаційної безпеки.

Чорнобильська зона – це край дивовижних контрастів: від радіаційно-небезпечних об'єктів, покинутих населених пунктів, занедбаних будівель до мальовничої дикої природи з усім її біологічним різноманіттям, що розвивається за своїми власними законами, «без людей». Системною проблемою, яка потребує вирішення, є проблема руйнування об'єктів, зокрема будівель, споруд, мостів, доріг, без яких Чорнобильська зона втратить свою самобутність та автентичність. Необхідним є проведення відповідних реконструкцій, поточного та капітального ремонтів. Дієвим засобом є включення відповідних об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток, однак, як відзначають дослідники, сучасні умови та стан радіаційного забруднення, ризики, пов'язані з радіаційною небезпекою, зокрема у м. Прип'ять, фактично нівелюють забезпечення збереження об'єктів зазначеної території на нинішньому етапі.

Безпека туризму гарантується шляхом покладення на органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб обов'язку зі вжиття заходів щодо забезпечення прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля під час здійснення туристичних подорожей. Також обов'язком суб'єктів туристичної діяльності є створення безпечних умов у місцях надання туристичних послуг, належне облаштування трас походів, прогулянок, екскурсій тощо. Порядок відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення передбачає вимоги протирадіаційного захисту на період відвідування Чорнобильської зони, неухильного дотримання правил радіаційної безпеки під час перебування на зазначеній території. Радіаційна безпека спрямована на дотримання норм і принципів радіаційного захисту, які дають змогу гарантувати, що рівень радіоактивного опромінення за будь-яких обставин не буде перевищено, а людина і навколишнє природне середовище матимуть надійний захист [13, с. 382].

Право на відвідування Чорнобильської зони реалізується особами, котрі досягли 18-тирічного віку, не мають медичних протипоказань щодо перебування за умов іонізуючого випромінювання, за умови дотримання затвердженої туристичної програми та маршруту, санітарно-пропускного режиму, з використанням засобів індивідуального захисту та за присутності супроводжуючої особи. У свою чергу, здійснення нелегального туризму у Чорнобильській зоні пов'язане з певними радіаційними ризиками, що не гарантує безпечність перебування зазначених осіб у межах цієї території.

Популяризація зон відчуження і безумовного (обов'язкового) відселення для відвідування з туристичною метою, а також підвищення туристичної привабливості зазначеної території вимагає поступового впровадження заходів, спрямованих на створення сучасної інфраструктури; поліпшення умов відвідування Чорнобильської зони задля забезпечення комфорту та безпеки її відвідувачів; оновлення застарілих приладів дозиметричного контролю; подолання нелегального туризму, пов'язаного з радіаційними ризиками, у т. ч. шляхом удосконалення контролю пропуску у Чорнобильську зону тощо. Зазначені способи розв'язання проблем радіоактивно забруднених територій мають впроваджуватися за умови дотримання оптимального балансу між задоволенням туристичних потреб населення, з одного боку, і необхідністю збереження самобутніх територій Чорнобильської зони, з іншого.

Висновки. Проведений системний аналіз дає змогу дійти висновку про те, що відвідування Чорнобильської зони доречно визначати як «чорнобильський туризм». З урахуванням встановленого законодавством суворого природоохоронного режиму зазначеної території та неухильного його дотримання чорнобильським туризмом є особливий (специфічний) вид туризму, правила здійснення якого визначаються відповідно до законодавства, що регулює правовий режим території, яка зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Чорнобильський туризм – це відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення з туристичною метою, за умови дотримання режиму радіаційної безпеки, у порядку й у спосіб, встановлені законодавством про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Це, у свою чергу, вимагає внесення відповідних законодавчих змін, зокрема, до Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» задля удосконалення правового регулювання у зазначеній сфері з метою напрацювання єдиного понятійно-категоріального апарату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України № 392/2020 від 14 вересня 2020 р. *Офіційний вісник України.* 2020. № 75. Ст. 2377.

2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : постанова Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 457-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 30. Ст. 211.

3. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2018 році, підготовлена Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України URL: https://mepr.gov.ua/news/35937.html.

4. Про додаткові заходи щодо перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Указ Президента України № 141/2016 від 13 квітня 2016 р. *Офіційний вісник Президента України*. 2016. № 11. Ст. 258.

5. Про деякі питання розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Указ Президента України № 512/2019 від 10 липня 2019 р. *Офіційний вісник Президента України*. 2019. № 16. Ст. 460.

6. Юрескул В.О. Поняття та види режимів екологічно уражених територій. *Екологічне право України* : навчальний посібник / за ред. І.І. Каракаша, Т.Є. Харитонової, А.І. Черемнової. Одеса : Гельветика, 2018. С. 276–303.

7. Про затвердження Порядку відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення : наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України від 2 листопада 2011 р. № 1157. *Офіційний вісник України*. 2011. № 91. Ст. 3327.

8. Кривенкова Р., Затилюк Ю. Особливості формування туристичного потенціалу Чорнобильської зони. *Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні і прикладні напрямки розвитку туризму та рекреації в регіонах України»* : збірник наукових праць. Кропивницький : ЛА НАУ, 2019. С. 408–420.

9. Відповідь Голови державного агентства України з управління зоною відчуження В. Петрука на питання щодо розвитку туризму в зоні відчуження. URL: http://dazv.gov.ua/aktualni-pitannya/vidpovid-golovi-derzhavnogo-agentstva-ukrajini-z-upravlinnya-zonoyu-vidchuzhennya-vitaliya-petruka-na-pitannya-shchodo-rozvitku-turizmu-v-zoni-vidchuzhennya.html.

10. Вишницька А., Беловольченко Г. Місце пам'яті чи «Діснейленд»? Як в Україні планують змінити розуміння Чорнобильської зони відчуження. URL: https://zaborona.com/miscze-pamyati-chi-disnejlend-yak-v-ukrayini-planuyut-zminiti-rozuminnya-chornobilskoyi-zoni/.

11. Про занесення об'єкта культурної спадщини національного значення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України : постанова Кабінету Міністрів України № 375 від 21 квітня 2021 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 35. Ст. 2071.

12. Про створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника : Указ Президента України від 26 квітня 2016 р. № 174/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 35. Ст. 1355.

13. Проблеми права екологічної безпеки : навчальний посібник / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова та ін. ; під заг. ред. М.В. Краснової та Р.С. Кіріна ; відп. ред. В.І. Андрейцев ; М-во освіти і науки України ; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро : НГУ, 2016. 575 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/26

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ (НА ПРИКЛАДІ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

THE GREENING OF ECONOMIC LEGISLATION AS A MEANS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ON THE EXAMPLE OF THE COMMERCIAL CODE OF UKRAINE)

Липницька Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена аналізу окремих положень Господарського кодексу України на предмет їх відповідності цілям та принципам екологічного законодавства в умовах забезпечення сталого розвитку. Аргументовано, що у зв'язку з постійним погіршенням стану довкілля в Україні, а також в умовах наявності міжнародних зобов'язань України щодо забезпечення сталого розвитку, які визначені стратегічними документами ООН та Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, постає необхідність у зміні підходів до правового регулювання забезпечення безпечних умов життєдіяльності людини та охорони довкілля, а також ефективного розвитку сфери господарювання. Підтримана позиція науковців щодо неефективності правового забезпечення раціонального природокористування, дотримання екологічних вимог, в тому числі у сфері господарювання, лише нормами екологічного законодавства, що вказує на необхідність застосування інших підходів, які би базувалися на максимальному втіленні екологічної складової частини в акти господарського законодавства.

Підкреслюється, що важливим засобом забезпечення сталого розвитку є екологізація господарського законодавства, тобто впровадження норм екологічного права в акти господарського законодавства.

У статті проаналізовано окремі положення Господарського кодексу України, що визначають спрямованість правового регулювання господарських відносин, зокрема мету Кодексу та принципи господарського законодавства щодо врахування ключових екологічних вимог, закладених у актах національного екологічного законодавства, а також Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», Стратегії сталого розвитку України до 2030 року (проєкті).

Вказаний аналіз дав підстави стверджувати, що: по-перше, серед цілей Кодексу має бути відображено екологізацію матеріального виробництва; по-друге, закріплені в Кодексі принципи господарського законодавства не спрямовані на забезпечення суб'єктами господарювання екологічної безпеки, здійснення раціонального та економного природокористування при здійснення господарської діяльності.

Запропоновано реалізацію у ГК України таких керівних принципів охорони навколишнього природного середовища: принцип запобігання, принцип «користувач платить» та «забруднювач платить», принцип стимулювання екологічнобезпечної господарської діяльності.

Обгрунтовано, що екологізація господарського законодавства має здійснюватися шляхом формування нових правових норм на основі загальних принципів охорони навколишнього природного середовища і раціонального природокористування.

Ключові слова: екологізація, законодавство, Господарський кодекс України, сталий розвиток, охорона навколишнього середовища.

The article is devoted to the analysis of defined provisions of the Commercial Code of Ukraine regarding their compliance with the goals and principles of environmental legislation in terms of ensuring sustainable development. It is argued that in connection with the constant deterioration of the environment in Ukraine, as well as in the presence of Ukraine's international obligations to ensure sustainable development, which are defined by United Nations strategic documents and the Association Agreement between Ukraine and the European Union, there is a need to change approaches to the legal regulation of ensuring safe living conditions and environmental protection, as well as the effective development of the economic sphere. The position of scientists on the inefficiency of legal regulation of rational nature management, compliance with environmental requirements, including in the economic sphere, only by environmental legislation, that indicates the need for other approaches based on the maximum implementation of the environmental component in economic legislation.

It is emphasized that an important means of ensuring sustainable development is the greening of economic legislation, that is the introduction of environmental law in the acts of economic legislation.

The article analyzes some provisions of the Commercial Code of Ukraine that determine the direction of legal regulation of economic relations, in particular, the purpose of the Code and the principles of economic legislation regarding to ensure the main environmental requirements provided for national environmental legislation, as well as the Presidential Decree «On Sustainable development goals for the period up to 2030» and Sustainable Development Strategy of Ukraine until 2030 (draft law).

Based on the results of the analysis, we can draw conclusions: a) among the objectives of the Code should be reflected the greening of material production; b) the principles of economic legislation enshrined in the Code are not aimed at ensuring environmental safety, implementation of rational and economical use of nature by entities.

The implementation of the following guiding principles of environmental protection in the Commercial Code of Ukraine is proposed: the principle of prevention, the principle of «user pays» and «polluter pays», the principle of stimulating environmentally friendly economic activity.

It is substantiated that the greening of economic legislation should be carried out by forming new legal norms on the basis of general principles of environmental protection and rational use of nature.

Key words: greening, legislation, the Commercial Code of Ukraine, sustainable development, environmental protection.

Постановка проблеми. Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини визнається невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку України відповідно до преамбули Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1]. Такий розвиток передбачає збалансований розвиток країни і регіонів, за якого економічне зростання, матеріальне виробництво і споживання, а також інші види діяльності суспільства відбуваються в межах, які визначаються здатністю екосистем відновлюватися, поглинати забруднення та підтримувати життєдіяльність теперішнього і майбутніх поколінь [2].

В Україні розроблено проєкт Стратегії сталого розвитку до 2030 року, необхідність впровадження якої пов'язана з такими чинниками внутрішнього і зовнішнього характеру, як: ухвалення на Саміті ООН зі сталого розвитку 17 глобальних Цілей сталого розвитку на період до 2030 року; домінування протягом багатьох років ресурсо- та енергоємних галузей і технологій; наявність міжнародних зобов'язань України щодо сталого розвитку, які визначені стратегічними документами ООН та Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом; неповне відображення у розроблених та затверджених стратегічних загальнодержавних, галузевих та регіональних документах цілей та завдань сталого розвитку [2]. У зв'язку з цим 30.09.2019 р. Указом Президента України

затверджено національну систему Цілей сталого розвитку, що має забезпечити підґрунтя для подальшого планування розвитку України, подолання дисбалансів, які існують в економічній, соціальній та екологічній сферах; забезпечити такий стан довкілля, що сприятиме якісному життю і благополуччю нинішніх та прийдешніх поколінь [3].

Одним з інструментів досягнення вказаних цілей є екологізація законодавства, тобто впровадження норм екологічного права в акти тих галузей законодавства, які регулюють управлінську, господарську, рекреаційну та іншу діяльність, яка тією чи іншою мірою впливає на навколишнє природне середовище [4, с. 366]. У контексті сталого розвитку екологічний складник має бути визначальним і впливати на визначення шляхів модернізації економіки та формування досить жорсткої та фактично детально регламентованої моделі поведінки суб'єктів правовідносин [5, с. 33].

Враховуючи той факт, що найбільш шкідливий вплив на довкілля спричиняється внаслідок господарської діяльності в окремих сферах економіки (наприклад, таких як енергетика, видобувна галузь, транспорт, металургія тощо), актуальним є питання екологізації саме господарського законодавства. Правове забезпечення екологічних вимог в процесі здійснення господарської діяльності є важливим засобом мінімізації шкідливого впливу на довкілля. При цьому потребує перегляду положення основного кодифікованого акту, що регулює відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, зокрема, Господарського кодексу України (далі – ГК України) [6].

Про необхідність екологізації, в тому числі господарського законодавства, також свідчить стале погіршення екологічного стану в Україні. Аналіз динаміки абсолютних та інтегрованих показників техногенного навантаження на навколишнє природне середовище свідчить про те, що екологічна ситуація залишається досить складною. Це підтверджує 109 позиція України серед 180 країн світу у 2018 році в міжнародному рейтингу екологічних досягнень (Environmental performance Index), розрахованому за 25 показниками, що характеризують дієвість державної політики держав щодо збереження екосистем [7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні питання екологізації різних аспектів суспільного життя набувають все більшої актуальності і популярності в наукових колах. Так, екологізація різних галузей права та законодавства стали предметом дослідження таких представників науки екологічного, аграрного, земельного права, як В.І. Андрейцева, Н.О. Багай, М.М. Брінчука, А.П. Гетьмана, А.К. Голіченкова, Н.В. Ільків, Н.Р. Кобецької, Н.В. Кравець, М. Краснової, В.Л. Мунтяна, К.О. Настечко, І.В. Олещенко, В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученко та інших. Окремі питання господарсько-правового забезпечення природокористування досліджувались у роботах А.Г. Бобкової, В.К, Мамутова, О.В. Шаповалової. Водночас екологізація господарського законодавства залишається актуальним питанням в світлі затверджених Цілей сталого розвитку до 2030 року та Стратегії сталого розвиту України.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих положень ГК України на предмет їх відповідності цілям та принципам екологічного законодавства в умовах забезпечення сталого розвитку, а також обгрунтування пропозицій щодо напрямів екологізації господарського законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання оновлення (рекодифікації) господарського законодавства загалом та, зокрема, ГК України залишається гострим, актуальним та дискусійним. Норми господарського законодавства потребують оновлення з різних підстав, таких як наявність колізій та конкуренції правових норм, які регламентують різні аспекти здійснення господарської діяльності; наявність значної кількості бланкетних норм. Крім того, як слушно вказують В.А. Устименко та Р.А. Джабраілов, під час рекодифікації ГК України необхідно закріпити норми права, які регламентують нові види господарської діяльності та нові форми організації господарських відносин, а також втілити у найбільш повному вигляді принципи сталого розвитку, які у триєдиному взаємозв'язку екологічного, соціального та економічного компонентів мають справити вирішальний вплив на формування та реалізацію основних напрямів державної політики [8, с. 184].

З іншого боку, слід зазначити, що фахівці в галузі екологічного права, як науковці, так і практики, вказують на неефективність та певну дефектність еколого-правового регулювання. На думку А.П. Гетьмана, сучасний стан екологічного законодавства України потребує суттєвого вдосконалення та розвитку [9, с. 107]. Слід погодитися з Г.В. Мороз, яка, досліджуючи дефекти екологічного законодавства, вказує, що екологічне законодавство України являє собою розгалужену ієрархічну систему законодавчих актів різного регулюючого рівня, різної юридичної сили, різних сфер застосування. Авторка визнає це, з одного боку, фактом позитивним, однак, з іншого ж боку, стверджує про декларативність, фрагментарність, колізійність нормативно-правових актів, що регулюють сферу екологічних відносин [5, с. 35].

Під час дослідження питання господарсько-правового регулювання використання природних ресурсів А.Г. Бобкова акцентує увагу на недостатності ресурсного підходу як для забезпечення безпечних умов життєдіяльності людини та збереження довкілля, так і для ефективного розвитку сфери господарювання, а також обмеженості можливостей регулювання раціонального природокористування у сфері господарювання в рамках тільки екологічного права, і вказує про доцільність долучення засобів господарського права [10, с. 449].

Академік В.К. Мамутов, досліджуючи проблему екологізації господарського права та законодавства, зазначав, що вона привернула увагу фахівців у сфері господарського права давно. Так, ще в 1967 р. на міжвідомчій економіко-правовий наукової конференції, присвяченій проблемам відповідальності в господарських відносинах, ставилося питання про необхідність і доцільність запобігання забруднення природного середовища не тільки заходами адміністративного характеру, а й шляхом вдосконалення регламентації виробничо-господарської діяльності підприємств промисловості і транспорту. При цьому він стверджує, що проблеми навколишнього природного середовища не можуть бути вирішені однією галуззю права. Господарське законодавство має бути пронизане нормами, спрямованими на захист природи [11, с. 112].

Вказане свідчить про неефективність правового регулювання екологічних відносин, в тому числі у сфері господарювання, що потребує переосмислення та застосування інших підходів, які би базувалися на максимальному втіленні екологічного складника в акти господарського законодавства.

У цьому зв'язку В.В. Носік вказує про особливу роль української правової науки, а саме, спеціалізованих галузевих правових доктрин земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного права, які у взаємодії з іншими правовими доктринами покликані запропонувати суспільству юридичні моделі здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків, правового регулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів у сільському господарстві та поєднаних із ним інших галузях економіки, соціальній сфері села, у сфері екології, у забезпеченні продовольчої безпеки і здійснення права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля відповідно до завдань Цілей сталого розвитку [12, с. 232]. Про потребу використання міжгалузевого інструментарію в регулюванні відносин, пов'язаних із використанням природних ресурсів для потреб економіки, також зазначає й Г.В. Мороз [5, с. 35].

Отже, забезпечення оптимального співвідношення економічних та екологічних інтересів має здійснюватися за допомогою цілого комплексу різних галузей законодавства, в тому числі господарського, тією мірою, якою ті чи інші види господарської діяльності шкідливо впливають на навколишнє природне середовище, здоров'я та життя людей.

З метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку Указом Президента України передбачається врахування цілей сталого розвитку під час розроблення прогнозних і програмних документів, проектів нормативно-правових актів [3]. Одним із таких документів є Стратегія сталого розвитку України до 2030 року (проєкт), що базується на моделі економічного зростання, орієнтованої на досягнення оптимального балансу між трьома складовими частинами розвитку – економічною, соціальною та екологічною. При цьому економічне зростання пов'язується не з експлуатацією природних ресурсів, а з широким застосуванням моделей «зеленої» економіки. Стратегія передбачає основні вектори, завдання, принципи сталого розвитку, а також конкретні кроки його забезпечення, які мають бути втілені у нормативно-правових актах різних галузей законодавства [2].

Для визначення напрямів екологізації господарського законодавства було проаналізовано норми ГК України як закону, що відіграє стрижневу, системоутворюючу роль у регулюванні господарських відносин, на предмет врахування екологічної складової частини сталого розвитку. При цьому в роботі приділено увагу тим положенням Кодексу, що визначають спрямованість правового регулювання господарських відносин.

Так, одним із ключових положень, яке визначає спрямованість правового регулювання, є мета. Закріплена у преамбулі ГК України мета визначає пріоритети у регулюванні, серед яких передбачена економічна та соціальна складові частини, зокрема зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва, підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальна спрямованість, утвердження господарського порядку. Вбачається, що для забезпечення економічного зростання, яке базується на засадах сталого розвитку, серед цілей має бути враховано екологізацію матеріального виробництва, що включає зменшення обсягів природних ресурсів, які використовуються під час здійснення господарської діяльності, зниження кількості забруднюючих речовин, відходів, утворення яких пов'язане з виробництвом продукції кожної із галузей господарства та економіки загалом, на основі застосування новітніх технологій.

Також визначальну роль у регулюванні правовідносин відіграють принципи законодавства, під якими розуміють фундаментальні засадничі положення, в яких втілюються сутність, призначення та імперативна динамічна спрямованість законодавства та які мають об'єктивно забезпечити відносно сталу векторну спрямованість законодавчого регулювання правовідносин [13, с. 17]. Принципи (або засади) господарського законодавства, виконуючи роль регулятора господарських правовідносин, впливають на нормотворення, використовуються для подолання прогалин у праві, тлумачення норм, що є важливим в умовах постійних трансформацій господарських правовідносин, появи нових сфер діяльності, а також нових викликів, які стоять перед країною у певний період часу.

Досліджуючи принципи господарського права, науковці відзначають про відсутність у ГК України статті, яка би передбачала такі принципи. У ст. 6 Кодексу визначено загальні принципи господарювання, ст. 5 – конституційні основи правопорядку у сфері господарювання, ст. 44 – принципи підприємницької діяльності, але відсутні принципи, які б визначали загальні концептуальні засади, на яких повинні будуватись всі нормативно-правові акти, що регулюють господарські правовідносини [14, с. 147]. При цьому слід погодитися з професором В.С. Щербіною, який критично відноситься до ототожнення загальних принципів господарювання із принципами господарського права [15, с. 86].

Саме за допомогою принципів законодавства має досягатися баланс публічних та приватних інтересів (зокрема, економічних, екологічних, соціальних), які по суті є протилежними, наявність яких є наслідком комплексного характеру господарського права та законодавства.

Аналіз ГК України дає підстави стверджувати, що закріплені в ньому принципи господарського законодавства стосуються господарського правовопрядку і враховують загальні принципи економіки. При цьому принципів, спрямованих на забезпечення суб'єктами господарювання екологічної безпеки, здійснення раціонального та економного природокористування під час здійснення господарської діяльності, не передбачено. Водночас ст. 5 ГК України серед конституційних основ правового господарського порядку передбачає забезпечення державою екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України. Одним із засобів такого забезпечення є покладення на суб'єктів господарювання, які здійснюють шкідливий вплив на довкілля, відповідних екологічних обов'язків та інших екологічних вимог. Саме належне формулювання та закріплення еколого-правових вимог під час здійснення екологічно шкідливої господарської (в основному виробничої) діяльності буде проявом екологізації господарського законодавства. Слід підтримати думку Н.Р. Кобецької, яка зазначає, що еколого-правові приписи не завжди діють напряму (лише на основі норм екологічного законодавства), а можуть бути включені у статті неекологічних нормативно-правових актів, конкретизуючи вимоги стосовно певних суб'єктів, видів діяльності, умов природокористування, в тому числі актів, що регулюють господарську діяльність [16, с. 166].

В умовах дії Цілей Сталого розвитку на період до 2030 року, схвалених на Саміті ООН, та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС вбачається доцільним втілення у положення ГК України таких керівних принципів охорони навколишнього природного середовища, як: принцип запобігання, принцип «користувач платить» та «забруднювач платить».

Важливе значення має *принцип запобігання погіршенню* екологічної обстановки, який передбачає застосовування процедури оцінки впливу на довкілля (далі – ОВД) і стратегічної екологічної оцінки (далі – СЕО), а також використання інших превентивних заходів із метою запобігання негативним наслідкам для довкілля та здоров'я людини на стадії планування господарської чи іншої діяльності. Правове регулювання ОВД та СЕО грунтується на законодавстві ЄС, зокрема, Директивах 2011/92/ЄС [17] та 2001/42/ЄС [18]. Цей принцип повністю реалізований в екологічному законодавстві із прийняттям Законів України «Про оцінку впливу на довкілля» у 2017 році [19] та «Про стратегічну екологічну оцінку» у 2018 році [20], а також необхідних підзаконних актів. Вбачається, що цей принцип має бути реалізований як у ГК України, так і в інших актах господарського законодавства, що регулюють окремі екологічно шкідливі види діяльності, виходячи з того, що більшість видів діяльності, щодо яких запроваджено оцінку впливу на довкілля, здійснюються саме суб'єктами господарювання. При цьому здійснення ОВД та отримання позитивного висновку має бути визначено як умову здійснення планованої господарської діяльності.

Крім цього, в нормах ГК України має простежуватися взаємозв'язок ОВД та СЕО, виходячи з того, що СЕО поширюється на документи державного планування, які стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою (схеми) та виконання

яких передбачатиме реалізацію видів діяльності (або які містять види діяльності та об'єкти), щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі [20].

Принцип «забруднювач платить» був впроваджений у Договорі про заснування Європейського Співтовариства у 1987 році, а пізніше втілений у багатьох директивах ЄС в сфері охорони довкілля (Директиві 75/442/ЄЕС щодо відходів, Рамковій Водній Директиві 2000/60 та інші). При цьому під «забруднювачем» розуміється будь-яка особа, яка прямо чи непрямо завдає шкоди навколишньому середовищу або створює умови, що ведуть до такої шкоди [21, с. 88]. Цей принцип частково втілений в екологічному та податковому законодавстві і реалізується через стягнення екологічного податку з суб'єктів господарювання, які здійснюють викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення, водні об'єкти або діяльність із розміщення відходів, утворення чи тимчасове зберігання радіоактивних відходів. Також цей принцип розглядають у контексті відповідальності за шкоду, заподіяну здоров'ю людини та довкіллю внаслідок порушення екологічних вимог.

Слід вказати, що ГК України не містить норм, які зобов'язують суб'єктів господарювання здійснювати відповідні платежі за забруднення довкілля. Також не повною мірою реалізовано положення щодо обов'язку суб'єктів господарювання відшкодовувати заподіяну екологічну шкоду (ст. 153 Кодексу передбачає лише обов'язок відшкодовувати збитки, завдані ним власникам або первинним користувачам природних ресурсів).

На продовження попереднього принципу сталого розвитку слід назвати принцип *«користувач платить»,* який полягає у покладенні на природокористувачів обов'язку сплачувати платежі за користування природними ресурсами та їх подальше відновлення. Цей принцип втілено у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» через принцип безоплатності загального та платності спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності. В ГК України принцип реалізовано у ст. 153 через обов'язок суб'єктів господарювання своєчасно вносити відповідну плату за використання природних ресурсів. Разом з цим слід зазначити, що законодавством передбачаються різні види платежів залежно від виду природного ресурсу та мети природокористування; ці платежі визначені нормативно-правовими актами різної юридичної сили (як ПК України, так і іншими законами та підзаконним актами). Вбачається доцільність систематизації у ГК України видів платежів, які мають сплачувати суб'єкти господарювання при здійсненні природокористування.

Також не отримав належної реалізації у ГК України принцип стимулювання екологічно безпечної господарської діяльності. Так, норми, що містяться в Кодексі, не спрямовані на мінімізацію шкідливого впливу від такої діяльності, а саме зниження показників енерго- та ресурсоємності, використання нетрадиційних видів енергії, модернізацію виробництва, здійснення інших ефективних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища. Лише ст. 152 ГК України закріплює право суб'єктів господарювання одержувати пільгові короткострокові та довгострокові кредити для реалізації заходів щодо ефективного використання, відтворення та охорони природних ресурсів, а також користуватися податковими пільгами під час здійснення зазначених заходів. Вбачається, що цей принцип має реалізовуватися не лише через норми, що закріплюють право відповідних суб'єктів господарювання, а й через норми, які визначають засоби державного регулювання господарської діяльності. Крім того, відповідні способи стимулювання екологічнобезпечної діяльності суб'єктів господарювання, закріплені в ГК України, мають корелюватися зі способами, закріпленими у ст. 48 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Це відповідатиме Стратегії сталого розвитку України до 2030 року, а також Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України до 2030 року» [22].

Висновки. Проведений аналіз показав, що норми ГК України, які спрямовані на забезпечення екологічної безпеки, раціональне використання природних ресурсів у процесі здійснення господарської діяльності, є бланкетними, що відсилають до актів екологічного законодавства, норми яких, по-перше, не завжди здатні діяти напряму, по-друге, не завжди враховують специфіку певної галузі господарювання або виду діяльності, внаслідок якого спричиняється екологічно небезпечний вплив на довкілля. Крім того, встановлена невідповідність окремих положень ГК України Стратегії сталого розвитку України та відповідно цілям сталого розвитку. Це дає підстави стверджувати про необхідність зміни підходу до правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною довкілля, забезпеченням екологічної безпеки у процесі здійснення екологічно шкідливої діяльності суб'єктами господарювання з урахуванням цілей сталого розвитку. Такий підхід має характеризуватися максимальним втіленням екологічного складника у акти господарського законодавства, а також спрямовуватися на побудову моделі економічного зростання, що базується на оптимальному співвідношенні економічних, соціальних та екологічних інтересів та розвитку «зеленої» економіки. При цьому головну роль у визначенні спрямованості господарського законодавства має відігравати саме ГК України.

Основою для екологізації господарського законодавства мають стати такі програмні документи, як Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року та Стратегія сталого розвитку України до 2030 року, а також Конституція України, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», природоресурсні кодекси та закони. Встановлені екологічним законодавством вимоги щодо раціонального природокористування та забезпечення екологічної безпеки мають відображатися та конкретизуватися у нормативно-правових актах спеціального господарського законодавства.

На підставі зробленого аналізу обгрунтовано окремі напрями екологізації господарського законодавства в умовах виконання Україною міжнародних зобов'язань.

Враховуючи те, що в цій статті було висвітлено лише окремі напрями екологізації ГК України, подальші наукові дослідження будуть спрямовані на аналіз інших положень Кодексу щодо врахування екологічного складника сталого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991р. № 1264-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 20.05.2021).
2. Стратегія сталого розвитку України до 2030 року: проект 2017. URL: https://www.undp.org (дата звернення: 20.05.2021)
3. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text (дата звернення: 20.05.2021).
4. Голиченков А.К. Экологическое право России: словарь юридических терминов: Учебное пособие для вузов. М.: Издательский Дом «Городец», 2008. 448 с. URL: http://www.cawater-info.net/bk/water_law/pdf/golichenkov1.pdf (дата звернення: 20.05.2021).
5. Мороз Г.В. Дефекти еколого-правового регулювання. *Науково-практичний журнал «Екологічне право»*. 2019. № 4. С. 31–36.

6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 20.05.2021).

7. Позиції України в рейтингу екологічної ефективності у 2018 році. Економічний дискусійний клуб. URL: http://edclub.com.ua/analityka/pozyciyi-ukrayiny-v-reytyngu-ekologichnoyi-efektyvnosti-u-2018-roci (дата звернення: 20.05.2021).

8. Устименко В.А., Джабраілов Р.А. Концептуальні аспекти рекодифікації (оновлення) господарського законодавства України. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи*. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Вінниця, 2019. С. 183–185.

9. Гетьман А.П. Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики. *Вісник Південного регіонального центру Національної академія правових наук*. 2014. № 1. С. 107–114.

10. Бобкова А.Г. Хозяйственно-правовое обеспечение использования природных ресурсов: состояние и перспективы развития. *Правовая система Украины: история, состояние и перспективы*. Х.: Право, 2011. т.4. С. 448-478.

11. Мамутов В.К. Экологизация хозяйственного права. *Науковий вісник УкрДЛТУ: Екологізація економіки як інструмент сталого розвитку в умовах конкурентного середовища:* зб. наук.-техн. праць. Нац. лісотехнічний ун-т України: Львів: УкрДЛТУ, 2005. Вип. 15.6. С. 112–114.

12. Носік В.В. Проблеми земельного, аграрного, екологічного права у забезпеченні реалізації цілей сталого розвитку в Україні. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи*. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Вінниця, 2019. С. 231–233.

13. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук.: 12.00.03. Одеса, 2014. 36 с.

14. Лавренюк Т.А. Принципи господарського права як засіб правового регулювання. *Економічна теорія та право*. 2017. № 2 (29). С. 146–156.

15. Щербіна В.С. До питання щодо принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 85–92.

16. Кобецька Н.Р. Екологізація законодавства у сфері використання природних ресурсів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 160–171.

17. Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0092 (дата звернення: 20.05.2021).

18. Директива 2001/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 червня 2001 р. про оцінку впливу окремих планів та програм на навколишнє середовище. *Офіційний вісник ЄС*. L 197. 21 липня 2001 р. С. 30–37.

19. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text (дата звернення: 20.05.2021).

20. Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20.03.2018 р. № 2354-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text (дата звернення: 20.05.2021).

21. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник. Львів, 2004. 256 с.

22. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 20.05.2021).

УДК 349.6:620.925-048.65(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/27

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО СТИМУЛЮВАННЯ БІОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВА, СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВА[1]

LEGAL FEATURES OF STATE STIMULATION OF BIOENERGY IN UKRAINE: RETROSPECTIVE, MODERNITY AND PERSPECTIVE

Платонова Є.О., к.ю.н.,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено встановленню правових особливостей державного стимулювання біоенергетики в Україні з урахуванням ретроспективних, сучасних і перспективних аспектів розвитку біоенергетичних відносин. Стала тенденція збільшення обсягів виробництва енергії з біомаси в країні свідчить про її прагнення відповідати світовим трендам щодо розвитку альтернативної енергетики, зокрема біоенергетики. Динаміка розвитку біоенергетичної галузі визначається наявністю ефективних, дієвих і взаємоузгоджених правових механізмів її стимулювання.

Проведено аналіз концептуальних, програмних і стратегічних документів, які виступають правовою формою реалізації енергетичної політики держави в сфері розвитку виробництва та використання біологічних видів палива. Встановлено тенденції та особливості законодавчого регулювання державного стимулювання розвитку біоенергетики в Україні. Зазначено найбільш поширені правові механізми стимулювання розвитку біоенергетики, а саме «зелений» тариф; надбавки до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва; податкові та митні пільги; компенсації відсотків (кредитної субсидії) за кредитами та лізингових платежів.

Визначено вдалі та ефективні правові механізми та концептуальні підходи стимулювання розвитку виробництва та використання біологічних видів палива. У ретроспективному аспекті зазначені недоліки та прорахунки в правовому регулюванні державного стимулювання біоенергетичних відносин. З'ясовано, що перспективними напрямами модернізації організаційної державної підтримки біоенергетики є: утворення та забезпечення діяльності електронних ринків біопалива, біомаси; запровадження конкурентного ринку теплової енергії; надання державної підтримки суб'єктам господарювання, що вирощують енергетичні рослини; звільнення від сплати податку за викиди CO2 установки, що спалюють біопаливо. Наведено власні пропозиції щодо вдосконалення державного стимулювання виробництва та використання біологічних видів палива в Україні.

Ключові слова: біоенергетика, альтернативні види палива, біологічні види палива, державне стимулювання біоенергетики, електронний ринок біопалива.

The article is devoted to the establishment of legal features of state stimulation of bioenergy in Ukraine taking into account retrospective, modern and perspective aspects of development of bioenergy relations. The steady trend of increasing energy production from biomass in the country indicates its desire to meet global trends in the development of alternative energy, including bioenergy. The dynamics of development of the bioenergy industry is determined by the availability of effective, efficient and mutually agreed legal mechanisms for its stimulation.

The analysis of conceptual, program and strategic documents, which are a legal form of implementation of the state energy policy in the field of development of production and use of biological fuels, is carried out. Trends and features of legislative regulation of state stimulation of bioenergy development in Ukraine are established. The most common legal mechanisms to stimulate the development of bioenergy, namely the "green" tariff; surcharges to the "green" tariff, the auction price for compliance with the level of use of Ukrainian equipment; tax and customs benefits; compensation of interest (loan subsidy) on loans and lease payments.

Successful and effective legal mechanisms and conceptual approaches to stimulate the development of production and use of biofuels are identified. In retrospect, the shortcomings and miscalculations in the legal regulation of state incentives for bioenergy relations are noted. It was found that promising areas for modernization of organizational state support for bioenergy are: the formation and operation of electronic markets for biofuels, biomass; introduction of a competitive thermal energy market; providing state support to businesses that grow energy crops; exemption from tax on CO2 emissions of biofuel combustion plants. Our own proposals for improving state incentives for the production and use of biofuels in Ukraine.

Key words: bioenergy, alternative fuels, biological fuels, state stimulation of bioenergy, electronic market of biofuels.

Постановка проблеми. Одним із ключових напрямів реформи енергетичного сектору України, реалізація якого спрямована на підвищення її енергетичної незалежності та безпеки, зменшення залежності від імпортованих енергоносіїв, запобігання кліматичним змінам та іншим негативним наслідкам використання викопного палива й збереження невідновлюваних природних ресурсів, є розвиток галузі біоенергетики, яка основана на використанні біомаси як палива для потреб електричної, теплової енергетики і транспорту.

Динаміка розвитку сектора біоенергетики багато в чому визначається наявністю ефективних, дієвих та взаємоузгоджених правових механізмів його стимулювання. У свою чергу, недосконалість правових механізмів та концептуальних підходів стимулювання розвитку виробництва та використання біологічних видів палива є вагомим стримуючим фактором, який негативно впливає на подальший розвиток біоенергетики в країні. Саме тому, врахування в ретроспективному аспекті недоліків та прорахунків у правовому регулюванні державної підтримки використання біологічних видів палива, безперечно допоможе в формуванні цілісного стратегічного бачення використання біоенергетичного потенціалу нашої країни з урахуванням екологічних, соціальних, енергетичних та інших інтересів суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі економічні та технічні аспекти використання біологічних видів палива розглядали у своїх працях такі вчені, як Г.Г. Гелетуха, Т.А. Желєзна, С.О.Кудря та інші. В юридичній науці окремі питання правового регулювання біоенергетичних відносин досліджували у своїх працях О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва, Г.Д. Джумагельдієва, К.М. Караханян, М.М. Кузьміна, О.І. Кулик, С.А. Оболєнська, А.В. Павлига, А.В. Пастух, Е.Ю. Рибнікова, Ю.М. Рудь, О.М. Савельєва, Т.Є. Харитонова, І.Є. Чумаченко, Г.І. Шматько та інші. Водночас спеціальних досліджень правового регулювання державного стимулювання біоенергетики в Україні наразі в юридичній літературі бракує.

Метою статті є встановлення правових особливостей державного стимулювання біоенергетики в Україні в ретроспективному, сучасному та перспективному аспектах.

Виклад основного матеріалу. Згідно з офіційними даними Міненергетики, частка виробництва відновлюваної енергетики в Україні за січень-серпень 2020 року

[1] Дослідження здійснене у рамках виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28.04.2021 року)

зросла удвічі порівняно з аналогічним періодом минулого року й становить 13,3% в загальному енергобалансі країни. Загалом протягом 2020 року з біомаси та біогазу було вироблено понад 656 млн кВт•год «зеленої» електричної енергії, що становить 6,8 % від загального виробництва електроенергії з відновлюваних джерел у 2020 році [1]. Стала тенденція збільшення обсягів виробництва енергії з біомаси, яка спостерігається в Україні, свідчить про її прагнення відповідати світовим трендам щодо розвитку альтернативної енергетики.

У ресурсному плані наявність в країні потужних сільського і лісового господарств, із сприятливим кліматом та великими площами вільних земель, мало- чи непридатних для традиційного аграрного виробництва створює всі необхідні передумови для зростання частки біопалива, виробленого з біомаси. Аграрна спрямованість економіки нашої держави обумовлює особливу зацікавленість держави в пріоритетному розвитку саме біоенергетичного комплексу, основа якого будуватиметься в сільському господарстві.

Нині до постійного нарощування частки енергії з альтернативних джерел змушує не лише енергетична криза, але й політико-правові зобов'язання України. Активізація процесу виконання Україною зобов'язань, взятих на себе при приєднанні до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства та положень Угоди про асоціацію між нашою державою та Європейським Союзом (далі – ЄС) у сфері розвитку та підтримки відновлювальної енергетики з урахуванням принципів економічної доцільності та охорони довкілля, а також альтернативних видів палива, зокрема сталого виробництва біопалива є стратегічним орієнтиром для проведення системних реформ енергетичного законодавства та трансформації системи державної підтримки альтернативної енергетики, в тому числі біоенергетики.

В Україні увага біоенергетиці стала приділятися із середини 1990-х років. У цей же час були зроблені перші кроки по її розвитку і з'явилися перші законодавчі нормативно-правові акти, а також було прийнято ряд документів концептуального та програмного характеру, реалізація положень яких мала сприяти поширенню використання та стимулюванню біологічних видів палива.

Варто зауважити, що правовою формою реалізації енергетичної політики держави в сфері розвитку виробництва та використання біологічних видів палива виступали, перш за все, багатоманітні концепції, стратегії та програми, які мали чітко відображати реальний стан розвитку біоенергетичних відносин і передбачати конкретні досяжні засоби реалізації у чітко встановлені терміни. Мета, поставлена в програмних документах, повинна була мати логічне продовження у законодавстві і загалом становити енергетичну політику держави та механізм її реалізації [2, с. 124].

Найбільш вагомими програмними документами, спрямованими на розвиток відносин з виробництва та використання біопалива, а також вжиття певних заходів державного стимулювання біоенергетики були: Комплексна державна програма енергозбереження України, схвалена постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 5 лютого 1997 року № 148; Програма «Етанол», затверджена постановою КМУ від 4 липня 2000 року № 1044 (втратила чинність 13 січня 2011 року); Програма розвитку виробництва дизельного біопалива, затверджена постановою КМУ від 22 грудня 2006 року № 1774; Концепція Державної цільової науково-технічної програми розвитку виробництва та використання біологічних видів палива, схвалена розпорядженням КМУ від 12 лютого 2009 року № 276-р; Державна цільова економічна програма енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010-2021 роки, затверджена постановою КМУ від 1 березня 2010 року № 243.

Обраний нашою державою євроінтеграційний курс вимагав застосування новітніх підходів до регулювання енергетики, заснованих на базових принципах, прийнятих країнами ЄС, до розроблення документів стратегічного планування та практичної діяльності з реалізації державної політики в біоенергетичній сфері. До яскравих програмних документів, спрямованих на подальший розвиток біоенергетики належать: Державна програма розвитку внутрішнього виробництва, затверджена постановою КМУ від 12 вересня 2011 року № 1130; Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року, затверджений розпорядженням КМУ від 1 жовтня 2014 року № 902-р та Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням КМУ від 18 серпня 2017 року № 605-р [3, с. 254].

Аналіз наведених концептуальних, програмних і стратегічних документів, затверджених постановами та розпорядженнями Уряду в сфері розвитку виробництва та використання біологічних видів палива, свідчить про їх декларативність та доволі низьку ефективність. Вона обумовлюється високим ступенем узагальненості їх положень, подекуди фрагментарним та непослідовним характером заходів, спрямованих на стимулювання розвитку біоенергетичних відносин, відсутністю чітких механізмів і термінів їх реалізації. Суттєвим прорахунком чинних програмних документів є ігнорування проблем співвідношення екологічних, енергетичних та соціальних інтересів під час виробництва біопалива, що значно ускладнює впровадження європейських норм та стандартів сталого розвитку в вітчизняній біоенергетичній галузі.

Однією з умов активного використання біологічних видів палива є наявність необхідного законодавчого підґрунтя, норми якого спрямовані на досягнення цілей та завдань, зазначених у національних концепціях, стратегіях і програмах, шляхом правового стимулювання розвитку біоенергетичної галузі.

Підвалини правового регулювання стимулювання розвитку альтернативної енергетики, в т.ч. біоенергетики, містяться в Законах України: «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року (втратив чинність 13 квітня 2017 року); «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 року; «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року. Перші редакції названих Законів закріплювали лише національні цілі в галузі альтернативної енергетики, проте не визначали конкретних механізмів заохочення використання альтернативних джерел енергії та палива [4, с. 63].

З метою вдосконалення законодавчої бази біоенергетики та усунення багатьох проблем системи її підтримки, які виникли у зв'язку зі зміною протекційних умов функціонування галузі, було прийнято ряд Законів України, а саме: «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу» від 25 вересня 2008 року; «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння виробництву та використанню біологічних видів палива» від 21 травня 2009 року; «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 25 квітня 2019 року; «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 21 липня 2020 року. Вбачається, що в цілому політика стимулювання використання альтернативних джерел енергії і, зокрема, біологічних видів палива повинна бути стабільною, передбачуваною та уникати частих змін.

Розглянемо найбільш поширені правові механізми стимулювання розвитку біоенергетики в Україні. У правовій літературі обґрунтовано звертається увага на те, що фактично в жодному вітчизняному нормативно-правовому акті

не узагальнено перелік видів стимулювання, що застосовуються до альтернативних джерел енергії в Україні. Лише на основі системного аналізу можна виокремити певні заходи, що можуть підпадати під ознаки такого стимулювання [5, с. 89]. Водночас на специфіку правових механізмів стимулювання використання біопалива серед інших видів альтернативного палива, певною мірою буде впливати те, що регламентація його виробництва здійснюється переважною мірою аграрним законодавством як сільськогосподарська діяльність. Виробництво ж інших видів альтернативного палива успішно регулюється господарським, природоресурсним, екологічним законодавством.

Нині основним стимулюючим інструментом державної політики, спрямованої на виробництво електроенергії з біомаси є застосування *«зеленого тарифу»*. «Зелений» тариф встановлюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, на електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії.

Відповідно до Закону України «Про альтернативні джерела енергії» «зелений» тариф для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з біомаси чи з біогазу, встановлюється на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року, помноженого на відповідний коефіцієнт «зеленого» тарифу. Розміри таких коефіцієнтів наводяться в ч. 22 ст. 9^1 Закону, за якою для електроенергії, виробленої з біомаси чи з біогазу, вони становлять для об'єктів або його пускових комплексів, введених в експлуатацію: а) по 31 березня 2013 р. включно – 2,30 (тільки для електроенергії, виробленої з біомаси); б) з 1 квітня 2013 р. по 31 грудня 2014 р. – 2,30; в) з 1 січня 2015 р. по 30 червня 2015 р. – 2,07; г) з 1 липня 2015 р. по 31 грудня 2019 р. – 2,30; д) з 1 січня 2020 р. по 31 грудня 2024 р. – 2,30; е) з 1 січня 2025 р. по 31 грудня 2029 р. – 2,30 [6].

На нашу думку, суттєвим недоліком «зеленого» тарифу є встановлення коефіцієнта для енергії з біогазу та біомаси без його диференціації за видами. У правовій літературі слушно звертається увага на необхідність проводити диференціацію величини коефіцієнта «зеленого» тарифу і встановлювати вищий на електроенергію, отриману з тих видів біомаси, у використанні яких держава більш заінтересована. Наприклад, встановити найвищий коефіцієнт «зеленого» тарифу на електроенергію, отриману з біомаси сільськогосподарського походження (відходів рослинництва, тваринництва, відходів переробки, енергетичних культур). Нижчі коефіцієнти встановити для електроенергії, отриманої з муніципальних і промислових відходів, а також відходів деревообробної промисловості [7, с. 13].

Крім того, наразі діючий механізм стимулювання виробництва електричної енергії з біомаси на основі «зеленого» тарифу є усе ще майже нечутливим до особливостей сталого розвитку цієї сфери. Наприклад, розмір «зеленого» тарифу для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з біомаси або біогазу, відрізняється за часом уведення в експлуатацію об'єктів або їх черг та рівня використання обладнання українського виробництва, але не залежить від місця походження енергетичної сировини, її покоління тощо.

Сьогодні в європейському законодавстві використовується правовий механізм, спрямований на вирішення проблем співвідношення екологічних, енергетичних та соціальних інтересів під час виробництва біопалива. Так, відповідно до Директиви 2009/28/ЄС встановлено такі критерії, що мають бути дотримані: показники скорочення викидів парникових газів, показники сталості біомаси та соціальної сталості біопалива.

Ухвалення у грудні 2018 року Директиви 2018/2001, ключової для сфери альтернативних джерел енергії, ознаменувало появу нового покоління критеріїв сталості, що відповідають викликам часу. Незважаючи на те, що адаптація до вказаної Директиви ще не є для України обов'язковою (на відміну від Директиви 2009/28/ЄС), окремі її новели у забезпеченні сталості біопалива є затребуваними вже сьогодні й відповідають особливостям ситуації в Україні. Це такі прогресивні рішення, як поширення критеріїв сталості на тверде біопаливо та уведення спеціальних критеріїв для біопалива, отриманого з лісової біомаси [8]. Вбачається, введення критеріїв сталості в нашій країні створить передумови для вдосконалення механізму стимулювання виробництва електричної енергії з біомаси на основі «зеленого» тарифу. Пропонується застосовувати цей тариф лише до тих виробників електричної енергії, що використовують стале біопаливо.

Про непослідовну державну політику та неузгоджену позицію законодавця свідчать також окремі положення чинного законодавства, які обмежують права на отримання «зеленого» тарифу нових виробників електроенергії з біомаси і біогазу, що розпочнуть роботу з 01 січня 2023 року. Адже для виробників електричної енергії з біомаси та/або біогазу головним стимулом поки що залишається саме «зелений» тариф, а не право на участь в аукціоні з розподілу підтримки.

Так, п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» передбачає, що «зелений» тариф для суб'єктів господарювання, які виробляють або мають намір виробляти електричну енергію з біомаси та/або біогазу на об'єктах електроенергетики або чергах їх будівництва, встановлюється виключно на електричну енергію, вироблену об'єктами, що введені в експлуатацію такими суб'єктами до 1 січня 2023 року [9]. Отже, якщо об'єкт електроенергетики на біомасі/біогазі вводиться в експлуатацію 1 січня 2023 року і пізніше, суб'єкт господарювання, що його експлуатує, не матиме права на «зелений» тариф.

На нашу думку, це положення є колізійним та суперечить іншим нормам, зокрема ч.2 статті 9^1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», яка передбачає, що об'єкти електроенергетики на біомасі/біогазі, що введені в експлуатацію до та після 1 січня 2020 року, мають право отримати «зелений» тариф, незважаючи на можливість добровільної участі в аукціонах для отримання державної підтримки. Вважаємо за необхідне усунення зазначених законодавчих суперечностей та надання всім виробникам електричної енергії з біомаси і біогазу можливість вибору між отриманням «зеленого» тарифу та участю в аукціонах.

Позитивно варто сприймати передбачений Законом України «Про альтернативні джерела енергії» двовекторний правовий механізм державної підтримки, спрямований не тільки на стимулювання виробників електроенергії з біомаси, але і на підтримку сучасного вітчизняного машинобудування. Мова йде про *механізм надбавки до «зеленого» тарифу*, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва на об'єктах електроенергетики, що виробляють електричну енергію з біомаси чи біогазу введених в експлуатацію з 1 липня 2015 року по 31 грудня 2024 року. Надбавка є фіксованою у відсотках доплатою до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни пропорційною до рівня використання суб'єктом господарювання на відповідному об'єкті електроенергетики обладнання українського виробництва (в розмірі 5-20 %) [6].

Важливі положення щодо стимулювання використання біологічних видів палива в Україні містяться у Податковому та Митному кодексах України (далі – ПК України; МК України), що дозволяє стверджувати про розроблення діючого правового механізму державної підтримки біоенергетики, елементами якого є надання податкових та митних

пільг. Так, згідно із п. 197.16 ст. 197 розділу V ПК України [10], передбачено – *звільнення від податку на додану вартість* (далі –ПДВ) операцій із ввезення на митну територію України, а також п. 14 і 16 ч. 1 ст. 282 МК України [11] – *звільнення від оподаткування митом* при ввезенні на митну територію України або вивезенні за її межі:

а) енергозберігаючого обладнання і матеріалів, засобів вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, обладнання та матеріалів для виробництва альтернативних видів палива або для виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії; б) матеріалів, устаткування, комплектуючих, що використовуються для виробництва матеріалів, сировини, устаткування та комплектуючих, які будуть використовуватися у виробництві альтернативних видів палива або виробництві енергії з відновлюваних джерел енергії. При цьому, умовою звільнення від оподаткування зазначених товарів є те, що вони застосовуються платником податків для власного виробництва та якщо ідентичні товари з аналогічними якісними показниками не виробляються в Україні.

Перелік розглядуваних товарів містить Постанова КМУ «Питання ввезення на митну територію України енергозберігаючих матеріалів, обладнання, устаткування та комплектувальних виробів за проектами демонстрації японських технологій» від 30 березня 2016 року № 293 [12]. Проте в цьому Переліку енергозберігаюче обладнання й матеріали, обладнання й матеріали для виробництва альтернативних видів палива або для виробництва енергії з відновлюваних джерел не зазначено, що ускладнює його реалізацію.

Поряд із загальним позитивним спрямуванням фіскальної політики у біоенергетичній галузі, вона має певні недоліки. Це стосується скасування або строкового обмеження багатьох податкових та митних пільг у сфері біоенергетики. Так, у ретроспективному аспекті викликають науковий інтерес деякі правові механізми підтримки, які були передбачені раніше діючим законодавством. Так, у п. 158.1 ст. 158 ПК України встановлювалося, що звільняється від оподаткування 80 % прибутку підприємств, отриманого від продажу на митній території України товарів власного виробництва за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України, зокрема: устаткування, що працює на відновлюваних джерелах енергії; матеріалів, сировини, устаткування й комплектуючих, які будуть використовуватись у виробництві енергії з відновлюваних джерел енергії; устаткування для виробництва альтернативних видів палива [10]. Безперечно, такий припис мав вагомий стимулюючий вплив на розвиток біоенергетичної галузі. Проте Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року зазначена норма з ПК України була виключена.

Суттєвою підтримкою було звільнення виробників біопалива від оподаткування прибутку, отриманого від продажу біопалива (такий напрям підтримки передбачався у п. 15 підр. 4 р. XX ПК України та мав діяти до 1 січня 2020 року, однак ці пільги передчасно скасовано Законом від 28 грудня 2014 року) [13].

Крім того, тимчасово до 1 січня 2019 року звільнялися від оподаткування ПДВ операції з імпорту та від оподаткування ввізним митом при ввезенні на митну територію України та поміщенні в митний режим імпорту – техніка, обладнання, устаткування, що використовуються для реконструкції існуючих і будівництва нових підприємств з виробництва біопалив, які класифікуються за кодами УКТ ЗЕД, визначеними статтею 7 Закону України «Про альтернативні види палива», якщо такі товари не виробляються та не мають аналогів в Україні. Указане строкове обмеження вченими оцінюється негативно, у зв'язку з чим пропонується закріпити вищевказані податкові та митні пільги без обмеження строку їх дії [14, с. 71].

На нашу думку, враховуючи наявний стан розвитку біоенергетики в країні, скасування або строкове обмеження зазначених пільг суперечить загальній спрямованості державної політики щодо стимулювання переходу на альтернативні джерела енергії, у т.ч. біологічні види палива.

Важливим різновидом державного стимулювання виробництва біопалива є надання підтримки у вигляді *компенсації відсотків за кредитами (кредитної субсидії) та компенсації лізингових платежів*. Загальні законодавчі засади здійснення фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу (далі – АПК) через механізм здешевлення кредитів та компенсацію лізингових платежів, передбачені Законом України «Про державну підтримку сільського господарства».

Більш детальний порядок надання кредитної субсидії закріплено на підзаконному рівні Постановою КМУ «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів та компенсації лізингових платежів» від 11 серпня 2010 року № 794 [15]. Зазначеним Порядком передбачено надання компенсації за середньо- та довгостроковими кредитами, залученими сільськогосподарськими підприємствами та суб'єктами господарювання АПК для придбання, у тому числі на умовах фінансового лізингу, основних засобів сільськогосподарського призначення вітчизняного та іноземного виробництва, аналоги яких не виробляються в Україні, зокрема обладнання для переробки сільськогосподарських відходів і сировини, відходів заготівлі деревини лісу, в тому числі в біопаливо та інші альтернативні види енергії, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Проте перелік такого обладнання й донині урядом країни так і не затверджено, що фактично унеможливлює реалізацію існуючого нормативного припису.

Незважаючи на те, що Порядок № 794 наразі чинний, його положення є малоефективними. Це пояснюється тим, що в 2012 році бюджетна програма втратила свою самостійність та була включена в якості окремого напряму до бюджетної програми «Фінансова підтримка заходів в агропромисловому комплексі». Крім того, у 2018 та 2019 році на цю програму, яка нараховує 15 напрямів, Міністерством аграрної політики та продовольства України зі спеціального фонду Державного бюджету були передбачені видатки лише 5 млн. грн. [16]. На даний час відсоткові ставки за кредитами, залученими саме для покриття витрат на придбання обладнання для перероблення сільськогосподарських відходів і сировини, відходів заготівлі деревини лісу (в тому числі в біопаливо та інші альтернативні види енергії) взагалі не компенсуються. На нашу думку, такий стан справ є очікуваним результатом стратегічних упущень та управлінських помилок у правовому регулюванні виробництва та переробки біопалива в Україні.

Розглядаючи проблематику стимулювання біоенергетичного комплексу, надзвичайно важливими залишаються також питання організаційно-правового забезпечення виробництва, переробки та реалізації біопалива. Наразі вкрай необхідним є повноцінне використання потужного потенціалу кооперативної організаційно-правової форми для ефективного функціонування енергетичних відносин. Саме тому, слід погодитись з точкою зору вчених-правників, що найбільш вдалою та оптимальною організаційно-правовою формою виробництва та постачання біопалива є запровадження активного створення в країні енергетичних кооперативів [17, с. 90]. Першою спробою започаткування розвитку правових засад енергетичної кооперації в Україні було внесення у 2019 році змін та доповнень до Закону України «Про альтернативні джерела енергії» щодо визначення поняття енергетичного кооперативу та включення таких кооперативів до переліку суб'єктів стимулювання

виробництва електричної енергії з альтернативних джерел на основі «зеленого» тарифу. Вбачається, організаційно-правова модель створення енергетичних кооперативів є найбільш адекватною та гнучкою для обслуговування біоенергетичних відносин, адже вона дозволяє зберігати окремим виробникам біопалива господарську автономію і, разом з цим, скористатися тими можливостями, які доступні лише у великих об'єднаннях.

На нашу думку, перспективними напрямками модернізації організаційної державної підтримки біоенергетики в Україні є: утворення та забезпечення діяльності електронних ринків біопалива, біомаси; запровадження конкурентного ринку теплової енергії; надання державної підтримки суб'єктам господарювання, що вирощують енергетичні рослини; звільнення від сплати податку за викиди CO2 установки, що спалюють біопаливо. Такі нормотворчі ініціативи вже висуваються та обговорюються в літературі [18; 19, с. 94]. Це є свідченням того, що питання дієвого програмного та законодавчого забезпечення державної підтримки виробництва біопалива є потребою часу та вимагає негайного вирішення.

З метою забезпечення державної підтримки розвитку біоенергетичної галузі та визначення джерел її фінансування, необхідним є прийняття Державної цільової програми розвитку виробництва та використання біологічних видів палива, а також розроблення механізму реалізації заходів, що будуть в ній передбачені. Крім того, заслуговує на підтримку наукова пропозиція щодо необхідності прийняття Закону України «Про виробництво і реалізацію біопалива», який має визначити основні засади виробництва (утворення) біомаси, її переробки в біопаливо і електроенергію, їх реалізації [20, с. 27]. На нашу думку, центральною ланкою цього Закону має стати регламентація надання системної державної підтримки виробникам біопалива та узагальнення переліку видів їх стимулювання. При цьому, прояви виробництва й використання біомаси як джерела енергії з погляду на екологічні, соціальні, енергетичні та інші інтереси суспільства повинні бути враховані у площині запровадження правових механізмів їх стимулювання.

Висновки. Аналіз багатоманітних концепцій, стратегій та програм розвитку біоенергетичних відносин та відповідного законодавчого підґрунтя, норми якого спрямовані на досягнення цілей та завдань, зазначених у національних програмних документах, дозволив зробити висновок про недосконалість правових механізмів та концептуальних підходів стимулювання розвитку виробництва та використання біологічних видів палива. Це обумовлено багатьма недоліками, стратегічними прорахунками та помилками в правовому регулюванні державної підтримки біоенергетичних відносин.

Найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання розвитку біоенергетики в Україні є: «зелений» тариф; надбавка до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва; податкові пільги (звільнення від податку на додану вартість), митні пільги (звільнення від оподаткування митом), а також компенсація відсотків за кредитами (кредитної субсидії) та лізингових платежів.

Позитивно варто сприймати сучасний двовекторний правовий механізм державної підтримки, спрямований на стимулювання виробників електроенергії з біомаси та/або біогазу («зелений» тариф), а також на підтримку сучасного вітчизняного машинобудування (надбавка до «зеленого» тарифу, аукціонної ціни за дотримання рівня використання обладнання українського виробництва). Для виробників електричної енергії з біомаси та/або біогазу головним стимулом поки що залишається «зелений» тариф, а не право на участь в аукціоні з розподілу підтримки. Вважаємо за необхідне надання всім виробникам електричної енергії з біомаси і біогазу можливість вибору між отриманням «зеленого» тарифу та участю в аукціонах.

Нині чинний механізм стимулювання виробництва електричної енергії з біомаси на основі «зеленого» тарифу, є нечутливим до особливостей сталого розвитку цієї сфери. Вбачається, введення критеріїв сталості в нашій країні, на кшталт європейського законодавства, створить передумови для вдосконалення механізму стимулювання виробництва електричної енергії з біомаси на основі «зеленого» тарифу. Пропонується застосовувати цей тариф лише до тих виробників електричної енергії, що використовують стале біопаливо. Крім того, необхідно проводити диференціацію величини коефіцієнта «зеленого» тарифу і встановлювати вищий тариф на електроенергію, отриману з тих видів біомаси, у використанні яких держава більш заінтересована (наприклад, сільськогосподарського походження).

Поряд із загальним позитивним спрямуванням фіскальної політики у біоенергетичній галузі, вона має суттєві недоліки та прорахунки. Це стосується скасування або строкового обмеження багатьох податкових та митних пільг у сфері біоенергетики, що суперечить загальній спрямованості державної політики щодо стимулювання використання біологічних видів палива. Недостатня увага приділяється фінансовій підтримці виробництва біопалива. Прикладом цього є відсутність будь-яких компенсацій відсоткових ставок за кредитами, залученими для покриття витрат на придбання обладнання для перероблення сільськогосподарських відходів і сировини, відходів заготівлі деревини лісу (в т.ч. в біопаливо та інші альтернативні види енергії).

Найбільш вдалою та оптимальною організаційно-правовою формою виробництва та постачання біопалива є створення в країні енергетичних кооперативів. Перспективними напрямками модернізації організаційної державної підтримки біоенергетики в Україні є: утворення та забезпечення діяльності електронних ринків біопалива, біомаси; запровадження конкурентного ринку теплової енергії; надання державної підтримки суб'єктам господарювання, що вирощують енергетичні рослини; звільнення від сплати податку за викиди CO2 установки, що спалюють біопаливо тощо.

З метою забезпечення дієвої державної підтримки розвитку біоенергетичної галузі, визначення джерел її фінансування, необхідним є прийняття Державної цільової програми розвитку виробництва та використання біологічних видів палива, а також Закону України «Про виробництво і реалізацію біопалива». Центральною ланкою майбутнього Закону має стати регламентація надання системної державної підтримки виробникам біопалива та узагальнення переліку видів їх стимулювання з врахуванням екологічних, соціальних, енергетичних та інших інтересів суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітика UABIO: Виробництво електроенергії з біомаси і біогазу – листопад 2020. URL: https://uabio.org/materials/9602/(дата звернення 10.05.2021)

2. Кузьміна М.М. Систематизація законодавства у сфері відновлювальної енергетики. *Економічна теорія та право.* 2016. № 2. С. 122 – 132.

3. Платонова Є.О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 251-255.

4. Рибнікова Е.Ю. Економіко-правовий механізм стимулювання виробництва та використання альтернативної енергії в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2017. № 3. С. 62-65.

5. Кулик О.І. Способи стимулювання використання альтернативних джерел енергії за законодавством України та Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С.86-91.

6. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2003. № 12. Ст. 522.

7. Рудь Ю.М. Правове регулювання енергозбереження у сільському господарстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2015. 18 с.

8. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). *Official Journal of the European Union*. 2018. L 328. P. 82-209. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0082.01.ENG (Last accessed: 19.05.2021).

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії: Закон України від 21 липня 2020 року. *Офіційний вісник України*. 2020. № 63. Ст. 2027.

10. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

11. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

12. Питання ввезення на митну територію України енергозберігаючих матеріалів, обладнання, устаткування та комплектувальних виробів за проектами демонстрації японських технологій: постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 293. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 72.

13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28 грудня 2014 року. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 7-8, № 9. Ст. 55.

14. Оболєнська С.А. Про державну підтримку виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками: організаційно-правові питання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 1. С. 69-72.

15. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів та компенсації лізингових платежів: постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 2010 року № 794. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 172.

16. Фінансування з Державного бюджету. URL: https://agro.me.gov.ua/ua/napryamki/finansova-politika (дата звернення 19.05.2021)

17. Григор'єва Х.А. Енергетична кооперація як організаційно-правове втілення концепції енергетичного переходу. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права:* збірник матеріалів VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 26 листопада 2020 року). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 88 – 91.

18. Гелетуха Г.Г. Потенціал, сучасний стан та перспективи впровадження біоенергетичних проектів в Україні. *Матеріали онлайн-семінару «Відновлювані джерела енергії для декарбонізації: біоенергетика»* (26 лютого 2021 року). URL: https://uabio.org/news/9960/ (дата звернення 23.04.2021)

19. Пастух А. Правове регулювання державної підтримки вирощування енергетичних рослин в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 6. С. 91- 96.

20. Григор'єва Х.А. Концептуальні засади правового регулювання державної підтримки сільського господарства в України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2020. 39 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/28

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ВИМОГИ ТА ЗАПОБІЖНИКИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ОХОРОНУ ЗЕМЕЛЬ І ҐРУНТІВ ПІД ЧАС ВИРОБНИЦТВА БІОМАСИ[1]

ENVIRONMENTAL AND LEGAL REQUIREMENTS AND FUSES PROVIDING PROTECTION OF LAND AND SOILS THROUGHOUT BIOMASS PRODUCTION

Чумаченко І.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню правових засад екологізації використання земель і ґрунтів у процесі виробництва біомаси, яка має низку переваг перед іншими альтернативними джерелами енергії. Подальший розвиток і примноження потенціалу біоенергетики повинні відбуватися одночасно з посиленням законодавчих вимог щодо забезпечення виробництва та використання біомаси без шкоди для довкілля, біорізноманіття, для сільського господарства, кліматичних умов.

Землі та ґрунти є базовим ресурсом, який має важливе значення для створення великої кількості товарів і послуг та складає невід'ємні елементи екосистеми і благополуччя суспільства. Збереження і примноження їх природних якостей і функцій є першочерговим завданням держави з метою задоволення потреб людства в екологічній, продовольчій та енергетичній безпеці. Підвищення попиту на біомасу як джерело енергії може породжувати ризик виснаження земельних ресурсів і ґрунтів. Проте численні переваги, які має біомаса та похідні від неї альтернативні види палива, не дозволяють нехтувати значним потенціалом земельних ресурсів для виробництва біомаси. Однак існує низка проблем правового характеру, що заважають використовувати цей потенціал у повній мірі, враховуючи при цьому екологічні інтереси держави. Перспективний розвиток і поширення біоенергетики має спиратися на принципи та цілі сталого розвитку.

У статті проаналізовано законодавчі вимоги та потенційні запобіжники, спрямовані на охорону земель і ґрунтів під час виробництва біомаси. Сучасний стан еколого-правових вимог щодо охорони земель і ґрунтів для потреб біоенергетики забезпечується нормами загального характеру. Проте бракує спеціального правового регулювання, спрямованого на збереження якості, родючості та запобігання виснаженню земель і ґрунтів під час виробництва біомаси, тому доцільним є впровадження в чинне законодавство спеціальних цілеспрямованих відповідних норм. Щодо земель, які мають підвищене значення для збереження біологічного різноманіття, необхідно встановити заборони для їх використання під вирощування біомаси.

Ключові слова: біомаса, біоенергетика, альтернативна енергетика, охорона земель, охорона ґрунтів, використання земель, сталий розвиток, еколого-правові вимоги, охорона довкілля, екологізація.

The article is devoted to the study of legal bases of greening of land and soil use in the process of biomass production, which has a number of advantages over other alternative energy sources. Further development and increase of bioenergy potential should take place simultaneously with the strengthening of legal requirements for ensuring the production and use of biomass without harming the environment, biodiversity, agriculture, climatic conditions, etc.

Land and soil are essential resources that are important for the creation of a large number of goods and services and are integral elements of the ecosystem and human well-being. Preservation and increase of their natural qualities and functions is the primary task of the state in order to meet the needs of mankind in environmental, food and energy security. Increasing demand for biomass as an energy source may create a risk of depletion of land resources and soils. However, the many advantages of biomass and derived alternative fuels do not allow to neglect the significant potential of land resources for biomass production. However, there are a number of legal issues that prevent the full use of this potential, taking into account the environmental interests of the state. Perspective development and dissemination of bioenergy should be based on the principles and goals of sustainable development.

The article analyzes the legal requirements and potential safeguards aimed at protecting land and soil during biomass production. The current state of environmental and legal requirements for the protection of land and soil for the needs of bioenergy is provided by general standards. However, there is a lack of special legal regulation aimed at preserving the quality, fertility and prevention of land and soil depletion during biomass production, so it is advisable to introduce into the current legislation of special targeted relevant regulations for their use in biomass cultivation.

Key words: biomass, bioenergy, alternative energy, land protection, soil protection, land use, sustainable development, ecological and legal requirements, nvironmental protection, greening.

Постановка проблеми. В Державній програмі розвитку внутрішнього виробництва, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2011 року [1], вказується на те, що в Україні останнім часом різко збільшилися площі під ріпаком для виробництва біопалива, проте не створено потужностей для власної переробки такої сировини. Висловлюється стурбованість, що надмірна експлуатація сільськогосподарських земель за рахунок розширення площ під технічними культурами може призвести до вичерпаності їх потенціалу та втрати родючості ґрунтів.

Об'єктивної оцінки потребують екологічні ризики, що виникають у процесі виробництва біомаси. Так, гострою проблемою є вплив діяльності з виробництва біомаси на стан довкілля загалом. Біоенергетична галузь економіки пов'язана з використанням земель, їх станом, з певним впливом на стан ґрунтів [2, 3]. Слід зазначити, що екологічний вектор розвитку галузі закладено не тільки в законодавстві щодо охорони навколишнього природного середовища. Екологічні засади використання альтернативних джерел енергії в сукупності з економічними та організаційними визначені в Законі України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року [4]. Як бачимо, екологізація розвитку біоенергетики як складника альтернативної енергетики є одним з основних орієнтирів подальшого її розвитку. Проте прикладом нехтування принципу раціонального використання та охорони земель є Програма розвитку виробництва дизельного біопалива, затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 22 грудня 2006 року № 1774 [5], в якій наголошується на необхідності збільшення посівів сільськогосподарських культур для виробництва біопалива, але не передбачаються заходи з метою раціонального використання та охорони земель у процесі такої діяльності.

У зв'язку з цим виникає проблема правової охорони земель, які використовуються для виробництва біомаси. Загальні правові вимоги щодо охорони земель передбачені Земельним кодексом України [6] та низкою Законів України: «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року [7], «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 року [8], «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 року [9], «Про пестициди

і агрохімікати» від 2 березня 1995 року [10]. Проте немає жодного нормативно-правового акту, який би передбачав спеціальні заходи охорони земель і ґрунтів при виробництві біомаси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового забезпечення розвитку альтернативної енергетики в Україні розглядалися у наукових роботах С.Д. Білоцького, Х.А. Григор'євої, Г.Д. Джумагельдієвої, К.М. Караханян, О.Б. Кишко-Єрлі, О.І. Кулика, С.А. Оболєнської, А.В. Павлиги, А.В. Пастух, Є.О. Платонової, Е.Ю. Рибнікової, Ю.М. Рудь, О.М. Савельєвої, М.В. Чіпко, І.Є. Чумаченко, Т.Є. Харитонової, Г.І. Шматька та інших вчених. Окремі аспекти екологізації землекористування було досліджено Х.А. Григор'євою (монографія на тему: «Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення» [11]). Питання охорони ґрунтів досліджувала Н.С. Гавриш (монографія на тему: «Використання, відтворення та охорона ґрунтів в Україні: теоретико-правові аспекти» [12]). Проте праць, присвячених безпосередньо аналізу еколого-правових вимог щодо охорони земель при виробництві біомаси, ще бракує.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до Конституції України [13] земля проголошується основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Проте, як зазначено в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 року [14], сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування. Стан земельних ресурсів України близький до критичного. Причинами цього є порушення екологічно збалансованого співвідношення між категоріями земель, зменшення території унікальних степових ділянок, надмірна розораність території та порушення природного процесу ґрунтоутворення, використання недосконалих технологій у сільському господарстві, промисловості, енергетиці, транспортній та інших галузях господарства, орієнтація на досягнення коротко- та середньострокових економічних вигод, ігноруючи природоохоронний складник і негативні наслідки у довгостроковій перспективі.

В умовах науково-технічного прогресу на формування якості довкілля значно впливають фактори антропогенного характеру і підприємства різних галузей промислового виробництва. Не викликає сумніву, що негативний вплив виробничих підприємств на землі сільськогосподарського призначення нерідко може мати незворотні наслідки. Враховуючи великий ступінь потенційно можливого негативного впливу підприємств на землі сільськогосподарського призначення, актуального характеру набувають питання законодавчого закріплення запровадження інноваційних технологій маловідходного чи безвідходного виробництва.

Проблемним аспектом, пов'язаним із виробництвом біомаси, є наслідки для сільського господарства. Вирощування енергетичних рослин здійснюється на засадах монокультурного землеробства, де рослини зосереджуються в одному місці й практично без сівозміни [15]. Наслідком деградаційних процесів, що відбуваються у ґрунтовому середовищі, є нездатність ґрунту виконувати свої основні функції, а саме: екологічну, виробничу; санітарно-епідемічну.

Очевидно, що необґрунтоване вирощування сільськогосподарських культур для виробництва біопалива у деяких випадках може призвести до негативного впливу на якісний стан ґрунтів, порушення біоенергетичного режиму ґрунтів і різкого зниження урожайності сільськогосподарських культур внаслідок їх беззмінного вирощування або частого повернення на попереднє поле сівозміни, що призводить до погіршення якісного стану ґрунтів, накопичення в них специфічних хвороботворних мікроорганізмів та насіння бур'янів, що в законодавстві називається ґрунтовтомою [7].

Але для України як великої аграрної країни надзвичайно перспективним є розвиток біоенергетичного напряму альтернативної енергетики. До того ж розвиток цього напряму здійснює й інший позитивний вплив, важливий для України, наприклад, щодо активізації переробного складника сільського господарства, організації екологічно чистої та економічно доцільної утилізації органічних відходів [16, с. 153]. Попри всі переваги біоенергетики, не можна ігнорувати проблему погіршення стану ґрунтів внаслідок надмірного збільшення посівних площ під енергетичні культури, що погіршують якість земель. Таке підвищення попиту на біомасу як джерело енергії може породжувати ризик виснаження земельних ресурсів.

З метою запобігання шкоді довкіллю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, враховуючи державні, громадські та приватні інтереси, було прийнято Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року [17]. Впливом на довкілля визнаються будь-які наслідки планованої діяльності для довкілля, в тому числі наслідки для безпечності життєдіяльності людей та їхнього здоров'я, флори, фауни, біорізноманіття, ґрунту, повітря, води, клімату, ландшафту, природних територій та об'єктів, історичних пам'яток та інших матеріальних об'єктів чи для сукупності цих факторів, а також наслідки для об'єктів культурної спадщини чи соціально-економічних умов, які є результатом зміни цих факторів. Статтею 3 цього Закону визначено сферу застосування оцінки впливу на довкілля. Однак можна побачити, що питання біоенергетики, виробництва біомаси в сільському господарстві залишилися поза межами регулювання цього Закону. Враховуючи всі екологічні ризики діяльності з виробництва біомаси, на нашу думку, слід усунути таку законодавчу прогалину.

Охорона земель забезпечується низкою заходів правового, організаційного, економічного та технологічного характеру, які складають цілісну систему. Ці заходи насамперед спрямовані на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. Складниками такої системи є державна комплексна система спостережень; розробка загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; створення екологічної мережі; здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; нормування [7].

Загалом виробництво біомаси пов'язують із використанням земель сільськогосподарського призначення. Так, ст. 36 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року [7] передбачено, що охорона земель при здійсненні господарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення забезпечується на основі реалізації комплексу заходів щодо збереження продуктивності сільськогосподарських угідь, підвищення їх екологічної стійкості та родючості ґрунтів, а також обмеження їх вилучення (викупу) для несільськогосподарських потреб.

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про охорону земель» [7] на землях сільськогосподарського призначення може бути обмежена діяльність щодо вирощування

певних сільськогосподарських культур, застосування окремих технологій їх вирощування або проведення окремих агротехнічних операцій, розорювання сіножатей, пасовищ, використання деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земельних ділянок, необґрунтоване інтенсивне використання земель. На нашу думку, наведені положення Закону України «Про охорону земель» носять загальний характер і не мають реального регулятивного впливу на відносини щодо охорони земель сільськогосподарського призначення при виробництві біомаси. Одним з основних способів раціонального використання таких земель має стати дотримання сільськогосподарськими товаровиробниками сівозмін при вирощуванні сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива та використання земель сільськогосподарського призначення.

Охороні земель при здійсненні господарської діяльності, до якої в певній мірі відноситься біоенергетична галузь економіки, присвячено розділ VI Закону України «Про охорону земель» [7]. Проте аналіз цих норм дозволяє зробити висновок, що вони мають узагальнюючий характер і не відображають специфіки виробництва біомаси та особливостей її впливу на земельні ресурси. У зв'язку з цим доцільним має бути внесення доповнень до цього розділу спеціальними нормами щодо охорони земель при виробництві біомаси з урахуванням всіх особливостей такої діяльності та її впливу на стан земель і ґрунтів.

Критеріями оцінки екологічної безпечності діяльності фізичних та юридичних осіб виступають екологічні нормативи. Система нормативів у галузі охорони довкілля визначена ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [18]. Проте низка спеціальних нормативів у галузі охорони земель і відтворення родючості ґрунтів визначена ст. 30 Закону України «Про охорону земель», до яких належать нормативи гранично допустимого забруднення ґрунтів; якісного стану ґрунтів; оптимального співвідношення земельних угідь; показників деградації земель і ґрунтів. Ці нормативи встановлює Кабінет Міністрів України. Метою нормування в галузі охорони земель є забезпечення екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів і допустимого антропогенного навантаження, господарського освоєння земель [7].

Недотримання встановлених екологічних нормативів і нормативів щодо охорони земель і ґрунтів призводить до втрати ґрунтами родючих властивостей, тому виникає необхідність в інтенсивнішому застосуванні добрив. Проте мінеральні добрива і пестициди також є джерелами забруднення земель. Ці речовини мають властивість накопичуватися у ґрунтах і рослинах, оскільки в процесі їх застосування здебільшого не зважають на хімічний склад ґрунтів, строки і кількість внесення агрохімікатів та агротехніку культури. Тому, згідно зі ст. 12 Закону України «Про пестициди та агрохімікати» від 2 березня 1995 року при роботі з цими речовинами проводиться система заходів відповідно до норм, прийнятих для окремих ґрунтово-кліматичних зон, з урахуванням даних раніше проведеного агрохімічного дослідження ґрунтів, паспортизації земель і стану посівів, аналізу мінерального живлення рослин, прогнозування рівня чисельності шкідників і розвитку хвороб [10].

Певні вимоги до охорони земель і ґрунтів при виробництві біомаси містяться в Законі України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 року [19]. Зазначений Закон спрямований на регулювання відносин між органами виконавчої влади, виробниками, продавцями (постачальниками), розробниками, дослідниками, науковцями та споживачами генетично модифікованих організмів та продукції, виробленої за технологіями, що передбачають їх розробку, створення, випробування, дослідження, транспортування, імпорт, експорт, розміщення на ринку, вивільнення у навколишнє середовище та використання в Україні із забезпеченням біологічної і генетичної безпеки.

Генетично модифіковані організми (далі – ГМО), що використовуються у відкритій системі, повинні відповідати вимогам біологічної та генетичної безпеки за умови дотримання передбаченої технології використання. Обов'язковою умовою використання ГМО у відкритій системі є наявність методів і методик їх ідентифікації. Забороняється вивільнення в навколишнє природне середовище ГМО без оцінки впливу на довкілля та до їх державної реєстрації.

До державної реєстрації вивільнення в навколишнє природне середовище ГМО можливе тільки з метою державної апробації (випробувань). Проведення державної апробації (випробувань) ГМО у відкритій системі здійснюється виключно на підставі дозволу, який видається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. Дозвіл видається одноразово на проведення державної апробації (випробувань) конкретно визначеного ГМО. Дозвіл на проведення державних апробацій (випробувань) ГМО у відкритій системі може бути скасованим у випадках отримання науково обґрунтованої інформації, яка може призвести до переоцінки ризику щодо впливу ГМО на здоров'я людини та навколишнє природне середовище в бік його підвищення, а також порушення умов дозволу [19].

Здійснюється реєстрація продукції у Державних реєстрах ГМО, в тому числі сортів сільськогосподарських рослин і порід тварин, що створені на основі ГМО: ГМО джерел харчових продуктів; ГМО джерел кормів. У державній реєстрації ГМО може бути відмовлено в разі отримання науково обґрунтованої інформації щодо їх небезпеки для здоров'я людини або навколишнього природного середовища при використанні за цільовим призначенням. Крім того, законом передбачено застосування обмежень до генетично модифікованих сортів рослин щодо їх вирощування на землях, перелік яких визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Значному підвищенню результативних якостей правового регулювання у сфері виробництва та використання біомаси як джерела енергії сприятиме імплементація важливих для України підходів законодавства ЄС [20, с. 52; 21], а також норм міжнародного права щодо охорони біорізноманіття [22]. Згідно з Законом України від 15 грудня 2010 року «Про ратифікацію Протоколу про приєднання до договору про заснування Енергетичного співтовариства» [23] Україна стала членом Енергетичного співтовариства. У жовтні 2012 року було ухвалено рішення Ради Міністрів Енергетичного Співтовариства D/2012/04/MC-EnC «Про впровадження Директиви 2009/28/ЕС і внесення змін до статті 20 Договору про заснування Енергетичного Співтовариства», згідно з яким кожна сторона за договором повинна ввести в дію закони, нормативно-правові та адміністративні положення, необхідні для виконання вимог Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел [24].

Так, у п. 69 Преамбули до зазначеної Директиви зазначається, що існує необхідність передбачити критерії сталості, спрямовані на забезпечення можливості для біопалива та біопаливних рідин скористатися заходами зі стимулювання лише в разі існування гарантії того, що вони не вироблялися разом із сировиною, що вирощується на територіях, які мають значення з точки зору різноманітності біологічних видів, або на територіях, що призначаються для охорони природи або захисту екосистем

і видів, які є рідкісними, перебувають під загрозою або на межі зникнення. Критерії сталості, визначені в Директиві, стосуються всіх наслідків, пов'язаних із використанням біопалива: викиди парникових газів, зміна використання земель, охорона біорізноманіття, соціальний вплив біопалива та його негативний вплив на ціни, продовольство і зайнятість [20, с. 53; 25, с. 8].

Позитивним чинником для охорони земель у досліджуваному контексті є, на наш погляд, встановлення згаданою вище Директивою заборони щодо виготовлення біопалива із сировини, яка вирощується на землях, що мають підвищене значення для збереження біологічного різноманіття. В Україні правовий режим використання та охорони таких земель із природними об'єктами та комплексами, що на них розташовані та з ними пов'язані, визначено Земельним кодексом України [6], Законами України «Про екологічну мережу» від 24 червня 2004 року [26], «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року [27] та іншими. Земельні ділянки, віднесені до таких структурних природних елементів, мають підвищене значення для збереження біологічного різноманіття, тому доцільним буде встановлення заборон щодо вирощування біомаси на таких землях.

Висновки. Сучасне еколого-правове забезпечення охорони земель при виробництві біомаси є симбіозом норм екологічного, земельного, аграрного та енергетичного законодавства. Проведене дослідження цих правових норм свідчить про те, що вони не повною мірою відображають сучасні тенденції та екологічні вимоги до охорони земельних ресурсів в умовах активного пошуку та застосування новаторських методів в енергетичному секторі економіки, а саме при виробництві біомаси.

Сучасний стан еколого-правових вимог щодо охорони земель і ґрунтів для потреб біоенергетики забезпечується нормами загального характеру без урахування особливостей такої діяльності. В Україні відсутнє спеціальне правове регулювання, спрямоване на збереження якості, родючості та запобігання виснаженню земель і ґрунтів під час виробництва біомаси. Тому своєчасним має бути впровадження в чинне законодавство спеціальних цілеспрямованих відповідних норм. Крім того, слід враховувати зобов'язання України як члена Енергетичного Співтовариства й сторони Угоди про асоціацію з ЄС і запровадити в національне законодавство імператив сталості біомаси. В контексті дослідженого питання це означає введення обмежень для вирощування біомаси на землях, які мають підвищене значення для збереження біологічного різноманіття, а також застосування екологічних вимог до вирощування сільськогосподарської сировини з метою виробництва біопалива.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Державної програми розвитку внутрішнього виробництва : постанова Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2011 року № 1130. *Офіційний вісник України*. 2011. № 86. Ст. 3139.
2. Підліснюк В.В., Колісник Я.М. Екологічні ризики при вирощуванні біопаливних культур. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського*. 2013. Вип. 2 (79). С. 120–124.
3. Харитонова Т.Є. Деякі проблеми використання об'єктів альтернативної енергетики на землях сільськогосподарського призначення. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери :* матер. наук.-практ. конф. (Харків, 20 листопада 2020 року). Харків, 2020. С. 273–276.
4. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
5. Програма розвитку виробництва дизельного біопалива, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2006 року № 1774. *Офіційний вісник України*. 2006. № 52. Ст. 3497.
6. Земельний кодекс України, прийнятий 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
7. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 350.
8. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 350.
9. Про меліорацію земель : Закон України від 14 січня 2000 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 11. Ст. 90.
10. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 2 березня 1995 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 14. Ст. 91.
11. Григор'єва Х. А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення : монографія. Херсон : *Видавничий дім «Гельветика»*, 2019. 596 с.
12. Гавриш Н.С. Використання, відтворення та охорона ґрунтів в Україні: теоретико-правові аспекти : монографія. *Одеса : Юрид. л-ра*, 2016. 398 с.
13. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
14. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
15. 10 проблем биотоплива. Серьезные проблемы перспективного топлива. *Qriosity.* 12.02.2014. URL: http://qriosity.ru/10-probems-biofuel/index.html.
16. Харитонова Т.Є., Григор'єва Х. А. Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 2. С. 149–154.
17. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 29. Ст. 315.
18. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
19. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 35. Ст. 484.
20. Трегуб О.А. Модернізація правового регулювання виробництва і використання біомаси на засадах сталого розвитку. *Економіка та право.* 2019. № 3. С. 49–57. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecpr_2019_3_6.
21. Платонова Є.О. Стимулювання розвитку альтернативної енергетики за законодавством Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 1. С. 137–142.
22. Конвенція про охорону біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 5 червня 1992 року), ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 49. Ст. 433.
23. Про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства : протокол від 15 грудня 2010 року № 2787-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/.
24. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/ EC. *Official Journal*. 05.06.2009. L 140.
25. Пастух А.В. Правове регулювання вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2017. 18 с.
26. Про екологічну мережу : Закон України від 24 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.
27. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95:351.811.122(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/29

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR OFFENSES IN THE FIELD OF ENSURING ROAD SAFETY RECORDED IN AUTOMATIC MODE

Битяк О.В., науковий співробітник
наукового сектора конституційного та адміністративного права
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

У статті досліджено історичний і правовий аспекти запровадження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі; здійснено аналіз змін законодавства, яке забезпечує здійснення провадження в такій категорії справ; запропоновано можливі шляхи розв'язання проблеми імплементації відповідальності за порушення правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, й удосконалення механізму притягнення до неї.

З часу прийняття Закону, який вперше запровадив адміністративну відповідальність за порушення правил дорожнього руху в разі їх фіксації спеціальними технічними засобами, що працюють в автоматичному режимі й мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису чи засобами фото- й кінозйомки, відеозапису (Закон України від 24 вересня 2008 року № 586-VI), минуло більше десяти років.

За цей час імплементований до Кодексу України про адміністративні правопорушення порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху зазнав значних змін, які були зумовлені його (порядку) недосконалістю, а в окремих моментах навіть протиправністю. У деяких питаннях ці зміни мають позитивний характер, однак основна проблема залишається не розв'язаною всупереч конституційним принципам і правовим презумпціям, зокрема принципу верховенства права, про що йшлося в Рішенні Конституційного Суду України по справі № 1-34/2010 23-рп/2010. Відповідно до його висновків, визнання апріорі винною особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, порушує принцип рівності перед законом, індивідуальності юридичної відповідальності й нівелює саме поняття адміністративного правопорушення.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, автоматична фіксація порушень правил дорожнього руху, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, презумпція невинуватості.

The article examines the historical and legal aspects of the introduction of administrative liability for offenses in the field of road safety, recorded in automatic mode; an analysis of changes in the regulatory framework that ensures the implementation of proceedings in this category of cases; possible ways of solving the problem of implementation of responsibility for violation of traffic rules, recorded in the automatic mode, and improvement of the mechanism of attraction to it are offered.

Since the adoption of the Law, which for the first time introduced administrative liability for violation of traffic rules in case of their fixation by working in automatic mode special technical means that have the functions of photography and filming, video recording, or photo and filming, video recording (Law of Ukraine of 24 September 2008 № 586-VI), more than ten years have passed.

During this time, the mechanism implemented in the Code of Ukraine on Administrative Offenses to bring people to administrative responsibility for violating traffic rules has undergone significant changes due to its imperfections, and, in some cases, even illegality. In some issues, these changes are positive, but the main problem remains unresolved, contrary to constitutional principles and legal presumptions, in particular the principle of the rule of law, as discussed in the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in case № 1-34/2010 23-rp/2010. According to his conclusions, the recognition a priori guilty of the person for whom the vehicle is registered, violates the principle of equality before the law, the individuality of legal liability and eliminates the very concept of administrative offense.

Key words: road safety, automatic fixation of traffic violations, administrative liability for offenses in the field of road safety, recorded automatically, presumption of innocence.

Натепер в Україні рівень смертності й травматизму внаслідок дорожньо-транспортних пригод досить високий, а рівень організації безпеки дорожнього руху залишається вкрай низьким, про що у своїх звітах неодноразово наголошували експерти Всесвітньої організації охорони здоров'я, Світового банку й інших міжнародних інституцій.

За питомими показниками аварійності й наслідками дорожньо-транспортних пригод Україна також є одним із лідерів серед європейських держав. Так, у середньому в державах – членах ЄС на 100 тис. жителів припадає 5 відсотків загиблих у дорожньо-транспортних пригодах, тоді як в Україні такий показник становить (за даними 2019 року) 8,22 відсотка.

Хоча велика кількість транспортних засобів є невіддільною ознакою сучасного загалу, водночас потрібно не забувати, що вони несуть небезпеку життю громадян, а тому безпека дорожнього руху натепер є ключовим елементом розвитку суспільства. Лідери багатьох держав світу об'єднують свої зусилля заради зменшення кількості постраждалих і травмованих унаслідок дорожньо-транспортних пригод. Міжнародна спільнота приділяє значну увагу розробленню та здійсненню практичних заходів із безпеки дорожнього руху, спрямованих на запобігання дорожньо-транспортному травматизму, й Україна в такому аспекті не є винятком [1].

На шляху до подолання ризиків збільшення рівня смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод, дорожньо-транспортного травматизму, а також із метою запровадження ефективної системи управління безпекою дорожнього руху Україною розроблена Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні, наразі на період до 2024 року (далі – Стратегія). Остання визначає

як ефективний засіб задля досягнення поставленої мети запровадження та практичне застосування новітніх технологій і технічних засобів організації дорожнього руху, автоматизованих засобів контролю відповідно до загальноприйнятих у світі підходів до формування та реалізації політики підвищення безпеки дорожнього руху.

Слід відзначити, що в питанні автоматизації фіксування порушень Правил дорожнього руху (далі – ПДР) Україна вже має певний досвід, актуальний стан якого, на нашу думку, за браком належного правового регулювання не можна визнати позитивним, що й послугувало підставою для проведення дослідження в нашій статті.

Для наочності, умовно, спроби впровадження системи автоматичної фіксації порушень ПДР і процедури притягнення до відповідальності за вказані правопорушення в Україні можна поділити на два етапи, які пов'язані з періодом прийняття відповідного нормативно-правового акту.

1. Перший етап – етап запровадження. 24 вересня 2008 року Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» (№ 586-VI), яким в Україні було вперше запроваджено систему фіксації порушень правил дорожнього руху в автоматичному режимі за допомогою спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису. Зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс) було доповнено статтею 14-1 «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів», яка визначала, що «до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в разі їх фіксації спеціальними технічними засобами, що працюють в автоматичному режимі й мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобами фото- й кінозйомки, відеозапису притягаються власники (співвласники) транспортних засобів».

Окрім того, частиною шостою статті 258 Кодексу встановлювалось, що в разі виявлення адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого за допомогою спеціальних технічних засобів, що працюють в автоматичному режимі й мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису, протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанова у справі про адміністративне правопорушення виноситься без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Копії постанови у справі про адміністративне правопорушення та матеріалів, зафіксованих за допомогою спеціальних технічних засобів, що працюють в автоматичному режимі й мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису, надсилаються особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, протягом трьох днів із дня винесення такої постанови [2].

Такий етап закінчився 22 грудня 2010 року, коли Конституційний Суд України (далі – КСУ) визнав положення статті 14-1, частини шостої статті 258 Кодексу України про адміністративні правопорушення неконституційними, та, як наслідок, останні втратили чинність (Рішення КСУ по справі № 1-34/2010 23-рп/2010) [3].

2. Другий етап – етап удосконалення. Він розпочався з прийняттям 16 січня 2014 року Закону № 723-VII, реалізація якого так і не відбулася, адже ще до набрання законної сили, а саме 28 січня 2014 року, Закон був визнаний Верховною Радою України таким, що прийнятий із порушенням встановленої процедури розгляду й прийняття, а тому втратив чинність [4].

Нарешті, 14 липня 2015 року Законом № 596-VIII Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено статтею 14-2 «Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі», особливістю якої стало те, що суб'єктами таких правопорушень могли бути як фізичні, так і юридичні особи, за якими зареєстровано транспортний засіб.

Окрім наведеного, стаття 14-2 встановлювала, що фізична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб або яка ввезла транспортний засіб на територію України, звільняється від відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, якщо транспортний засіб, його номерний знак вибули з володіння власника внаслідок протиправних дій інших осіб або на момент вчинення правопорушення таким транспортним засобом керувала інша особа. Юридична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб або яка ввезла транспортний засіб на територію України, звільняється від відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, якщо транспортний засіб, його номерний знак вибули з володіння власника внаслідок протиправних дій інших осіб. У разі, якщо право володіння та користування транспортним засобом було передано іншій особі за договором наймання (оренди), лізингу, прокату або за іншою підставою відповідно до закону чи договору, адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, несе особа, яка володіє та користується таким транспортним засобом.

Доповнена стаття 33 Кодексу тепер передбачала виняток щодо можливості не застосування її положень у випадку накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, в тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, а стаття 258 Кодексу містила частину такого змісту: «Протокол не складається в разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції, та адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі».

З-поміж іншого, нововведенні статті 279-1–279-4 Кодексу визначали особливості розгляду справ про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, умови звільнення власника транспортного засобу від адміністративної відповідальності й порядок його інформування щодо вчинення зазначеної категорії правопорушень на належному йому транспортному засобі [5].

Натомість, як вже зазначалося, свого часу стаття 14-1 «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів» Кодексу (в редакції Закону № 586-VI від 24 вересня 2008 року) рішенням Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року була визнана такою, що не відповідає Конституції України. У пункті 4.3 мотивувальної частини згаданого рішення зазначалося, що за відсутності в статтях Особливої частини Кодексу, які визначають склад адміністративних правопорушень, вказівки на те, що суб'єктами цих правопорушень є власники (співвласники) транспортних засобів, ці суб'єкти можуть притягатися до адміністративної відповідальності виключно за наявності в їхніх діях складу певного адміністративного порушення, інше створює правову невизначеність у встановленні суб'єкта, що притягається до відповідальності в цій сфері.

Намагаючись розв'язати вказані суперечності в Законі № 596-VIII від 14 липня 2015 року, законодавець в Особливій частині Кодексу як суб'єкта певної категорії правопорушень, а саме перевищення обмежень швидкості руху транспортних засобів, проїзду на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху, порушення правил зупинки й стоянки, а також установленої для транспортних засобів заборони рухатися смугою для маршрутних транспортних засобів, тротуарами чи пішохідними доріжками, виїзду

на смугу зустрічного руху, деяких порушень правил проїзду залізничних переїздів, зафіксованих в автоматичному режимі, визначив юридичну або фізичну особу, за якою зареєстровано транспортний засіб.

Однак вказані зміни фактично звужували коло суб'єктів, передбачених статтею 14-2, до яких також входили: фізичні та юридичні особи, які ввезли на територію України транспортний засіб, що відповідно до законодавства не підлягає державній реєстрації в Україні; особи, що володіють і користуються транспортними засобами, отриманими на праві володіння та користування за договором наймання (оренди), лізингу, прокату або іншій підставі відповідно до закону чи договору. Крім того, зауваження Головного юридичного управління Верховної ради України від 02 липня 2015 року до такого законопроєкту містило застереження, що віднесення до кола суб'єктів юридичних осіб вважається неможливим через статус такої особи, адже вона не може безпосередньо керувати транспортним засобом і вчиняти правопорушення.

Варто додати, що введення до кола суб'єктів адміністративних правопорушень, що передбачені Кодексом України про адміністративні порушення (далі – КУпАП), юридичних осіб суперечить самій ідеї та духу цього Кодексу, про що неодноразово наголошувалося науковою спільнотою.

Згодом Законом № 2262-VIII від 21 грудня 2017 року до КУпАПу були внесені чергові зміни, згідно з якими упорядкування суб'єктного складу правопорушень у статті 14-2 відбулося через введення такої категорії, як «відповідальна особа» – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі, якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, – належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи. Окрім того, суб'єктом правопорушення за статтею 122 Кодексу згідно з приміткою статті стала також відповідальна особа, зазначена в частині першій статті 14-2 Кодексу [6].

Під час визначення нового суб'єкта щодо автоматично зафіксованих порушень ПДР поза увагою залишилися статті Особливої частини Кодексу, які передбачають відповідальність за інші види порушень правил дорожнього руху, в яких чітко передбачено, що суб'єктами таких правопорушень є водії транспортних засобів або особи, які ними керували.

Слід зазначити, що, рекомендувавши Верховній Раді України привести порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, у відповідність до свого Рішення, Конституційний суд вказував на необхідність індивідуалізації юридичної відповідальності, як того вимагають положення частини другої статті 61 Конституції України й частини другої статті 33 Кодексу, а також дотримання низки гарантій забезпечення прав суб'єктів, які притягаються до адміністративної відповідальності (статті 268, 280 Кодексу) та які в сукупності з конституційними нормами створюють систему процесуальних механізмів захисту вказаних осіб. Однак зазначене положення не було враховано, оскільки не знайшло належного відбиття в Кодексі.

Натомість на підставі Закону № 2262-VIII від 21 грудня 2017 року частина друга статті 33 також зазнала змін і була викладена в такій редакції: «Під час накладення стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, в тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, й за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису)».

Особливості накладення стягнення під час розгляду справ без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, й за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), встановлюються статтями 279^{-1}–279^{-4} цього Кодексу.

Абзац аналогічного змісту стали містити також статті 268 Кодексу «Права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності» й 280 Кодексу, яка визначала обставини, що підлягають з'ясуванню під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Таким чином, незважаючи на певні зусилля законодавця, спрямовані на вдосконалення правового регулювання процедури накладення адміністративних стягнень за порушення ПДР, зафіксовані в автоматичному режимі, низка проблем залишається не розв'язаною і донині.

Вважаємо, що ці положення суперечать принципу рівності громадян перед законом, гарантованому статтею 24 Конституції України, принципу справедливості й загалом приписам самої статті 280 Кодексу, відповідно до якої орган (посадова особа) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також інші обставини, що мають значення для правильного розв'язання справи; а також статті 268 Кодексу, за якою «особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою та користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі». У разі фіксації порушень правил дорожнього руху в автоматичному режимі й подальшого застосування передбачених заходів відповідальності особа фактично позбавляється вказаних прав.

Характеристика загальних положень і принципів відповідальності, закріплених в Конституції України, знаходить конкретизацію в законодавстві, а щодо адміністративної відповідальності – в законодавстві про адміністративні правопорушення. Конституційні принципи відповідальності, в тому числі адміністративної, загальновідомі: рівність усіх перед законом і судом; забезпечення прав і свобод людини й громадянина; презумпція невинуватості; вина як елемент суб'єктивної сторони складу правопорушення; індивідуалізація покарання; законність, гуманізм; гарантованість судового захисту тощо [7, с. 89].

На нашу думку, разом із включенням до Кодексу приписів статті 14-2 з урахуванням всіх наступних змін фактично відбулося запровадження «презумпції вини» власника транспортного засобу (відповідальної особи). На користь цієї тези свідчить і встановлена законодавством дискримінаційна процедура звільнення від відповідальності власника транспортного засобу (відповідальної особи), який не керував транспортним засобом у момент автоматичної фіксації правопорушення. Так, вказаний

суб'єкт може бути звільнений від адміністративної відповідальності лише у випадку, якщо протягом 20 календарних днів із дня вчинення відповідного правопорушення або з дня набрання постановою по справі про адміністративне правопорушення законної сили: 1) надасть документ, який підтверджує, що до моменту вчинення правопорушення транспортний засіб вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать її транспортному засобу; 2) особа, яка керувала транспортним засобом на момент вчинення зазначеного правопорушення, звернеться особисто до органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, із заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності, а також надасть документ (квитанцію) про сплату відповідного штрафу (частина перша статті 279-3 Кодексу).

Останнє положення фактично означає відмову особи, що керувала транспортним засобом, від права на захист, зокрема права на оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення; від можливості бути звільненою від адміністративної відповідальності за наявності обставин, що виключають відповідальність (обставин крайньої потреби), що порушує основоположні засади адміністративної відповідальності, суперечить гуманістичній меті цього інституту.

Важливим у розгляді права на оскарження є дослідження змісту й обсягу цього права. Це має значення ще й тому, що згідно із частиною 3 статті 22 Конституції України під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод. Отже, аналізуючи нормотворчі ініціативи або нові нормативно-правові акти, присвячені питанням права на оскарження на предмет їх відповідності Основному закону, ми повинні звертатись до питань змісту й обсягу цього права.

Змістом права на оскарження є правомочності, що виникають під час його реалізації. До основних правомочностей, що утворюють зміст права на оскарження, належать: право звернутися зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень до уповноваженого адміністративного органу й (або) суду; право на розгляд скарги по суті; право брати участь у розгляді скарги по суті (в тому числі надавати пояснення, подавати докази тощо); право відмовитись від скарги; право бути повідомленим про рішення, прийняте за наслідками розгляду скарги; право на виконання рішення, прийнятого за результатом розгляду скарги [8, с. 70–71].

Стаття 287 Кодексу «Право оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення» наділяє таким правом прокурора у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 7 цього Кодексу, особу, щодо якої її винесено, а також потерпілого.

У разі ж відповідності заяви особи, яка допустила адміністративне правопорушення, встановленим вимогам і підтвердження сплати заявником розміру штрафу, вказаного в постанові, уповноважений поліцейський вносить до цієї постанови зміни щодо визначення суб'єктом правопорушення особу, яка фактично керувала транспортним засобом у момент учинення адміністративного правопорушення (абзац 1 пункту 4 розділу IV Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 січня 2020 року № 13) [9].

Наведене свідчить, що особа, яка фактично допустила порушення ПДР, зафіксовані в автоматичному режимі, але не є власником транспортного засобу чи відповідальною особою, набуває статусу суб'єкта права на оскарження (в судовому або позасудовому порядку) лише після визнання провини у вчиненні такого правопорушення та сплати відповідної суми штрафу (виконання постанови). Це значною мірою погіршує її процесуальний статус у порівнянні зі статусом осіб, що притягуються до відповідальності за загальним порядком і фактично позбавляє таку особу можливості належної реалізації права на захист.

Розглянуті вище зміни прямо суперечать положенням статті 62 Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Хоча Основний Закон України прямо не встановлює презумпції невинуватості особи у вчиненні адміністративного правопорушення, однак очевидне те, що принцип невинуватості особи повною мірою стосується й осіб, що обвинувачуються у вчиненні адміністративних правопорушень. У разі вчинення правопорушення такого роду стороною, яка звинувачує особу в правопорушенні, зазвичай виступає держава в особі відповідних уповноважених органів чи посадових осіб.

Обов'язок відповідних органів держави доводити вину особи у вчиненні адміністративного правопорушення (від якого ці органи не можуть звільнятись шляхом покладення на обвинувачених осіб обов'язку доводити свою невинуватість) випливає також із поняття адміністративного правопорушення (відповідно до статті 9 Кодексу це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність), із наявності в Кодексі визначення вини у вчиненні адміністративного правопорушення у вигляді умислу чи необережності (статті 10 та 11), вимог статті 280 Кодексу [10], а також частини другої статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача [11].

З огляду на це цілком очевидне те, що саме держава в особі відповідних органів має доводити не лише факт правопорушення (а за допомогою фіксації в автоматичному режимі може бути доведений лише факт правопорушення та участь у ньому певного транспортного засобу), а й вину особи, яка його вчинила. Презумпція невинуватості має діяти не лише для випадків обвинувачення у вчиненні злочину, але й щодо адміністративних правопорушень, а недоведені подія та вина особи мають бути прирівняні до доведеної невинуватості цієї особи.

Зазначене питання в науці адміністративного права неодноразово досліджувалося такими науковцями, як М.А. Самбор, О.М. Сокуренко, Н.О. Сербіна, О.О. Кравчук, Н.Г. Павленко й багатьма іншими ученими.

Під час дослідження теми досить часто зустрічалися роботи науковців, в яких пропонувалося задля уникнення притягнення до адміністративної відповідальності «невинуватих» власників транспортних засобів зобов'язати на законодавчому рівні осіб, за якими зареєстровано право власності на авто, надавати відповідному органу інформацію стосовно особи, яка безпосередньо керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення. Однак така позиція прямо суперечить положенням статті 63 Конституції України, яка закріплює право особи не давати таких показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Відповідно до статті 151-2 Конституції України рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом

України, є обов'язковими, остаточними й не можуть бути оскаржені [12].

Конституційний Суд України зауважував, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що відповідно до частини другої статті 152 Конституції України втратили чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, тобто не можуть бути прийняті в аналогічній редакції.

Повторне впровадження правового регулювання, подібного до того, яке Конституційний Суд України визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй (Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) [13].

З вищевикладеного можна дійти висновку, що в цілому положення статті 14-2 Кодексу є також неконституційними, адже фактично повторно встановлюють «презумпцію вини» власників (співвласників) транспортних засобів, раніше запроваджену статтею 14-1 за Законом України від 24 вересня 2008 року № 586-VI й вже визнану такою, що не відповідає положенням Основного Закону.

Дійсно, підвищення рівня безпеки дорожнього руху, зменшення кількості загиблих і тяжко травмованих осіб внаслідок дорожньо-транспортних пригод, а також наближення національних показників безпеки дорожнього руху до європейського рівня є важливим напрямом діяльності влади, й запровадження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, є досить позитивним кроком у такому аспекті, особливо на шляху до інтеграції України в європейський простір. Однак бажання досягнути такої мети не повинно превалювати над необхідністю дотримання основоположних прав осіб, які притягаються до відповідальності, адже, вдаючись під час розв'язання проблеми до сумнівних способів, ми завдаємо шкоди режиму законності, змушуємо громадян сумніватися у справедливості закону. За таких умов негативні наслідки можуть бути значно більшими, ніж очікуваний позитивний ефект.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 року № 1360-р / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1360-2020-%D1%80 (дата звернення: 21.05.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24 вересня 2008 року № 586-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/586-17 (дата звернення: 21.05.2021).
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) : Рішення Конституційного суду України від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010 / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v023p710-10 (дата звернення: 21.05.2021).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : Закон України від 16 січня 2014 року № 723-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/723-18 (дата звернення: 21.05.2021)
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14 липня 2015 року № 596-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/596-19 (дата звернення: 21.05.2021).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери паркування транспортних засобів : Закон України від 21 грудня 2017 року № 2262-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2262-19 (дата звернення: 21.05.2021).
7. Битяк Ю.П. Адміністративна відповідальність та адміністративне правопорушення. *Проблеми законності.* 2020. Вип. 151. С. 87–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2020_151_9.
8. Лученко Д.В. Оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень як право людини. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2015. № 1 (1). С. 67–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2015_1(1)__12.
9. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : Наказ МВС України від 13 січня 2020 року № 13 / Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0113-20 (дата звернення: 21.05.2021).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212-24) : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10 (дата звернення: 21.05.2021).
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15 (дата звернення: 21.05.2021).
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.05.2021).
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України, а також частини другої статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) : Рішення Конституційного суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v015p710-00 (дата звернення: 21.05.2021).

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/30

ТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ПОДАЛЬША РОЗРОБКА РЕКОМЕНДАЦІЙ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

THEORETICAL FEATURES OF APPLICATION OF POLICE MEASURES DURING THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF EMPLOYEES PATROL POLICE AND FURTHER DEVELOPMENT OF RECOMMENDATIONS FOR IMPROVING FIRE TRAINING OF POLICE

Біліченко В.В., викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Актуальність цієї теми, безумовно, полягає в тому, що в основу діяльності Національної поліції має бути покладена її науковість та професіоналізм поліцейського. Як доводить практика, без спеціальної освіти не можна отримати кваліфікованих працівників, які зможуть виконувати свої функціональні обов'язки. Водночас сучасна система підготовки курсантів застаріла та потребує суттєвого вдосконалення, зокрема щодо таких предметів, як тактико-спеціальна, вогнева, фізична та психологічна підготовка поліцейських. Тому вважаємо, що потрібно брати за приклад європейський досвід.

Професійна діяльність працівників патрульної поліції полягає у наданні поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, протидії злочинності тощо. Специфіка такої діяльності передбачає застосування правоохоронцями поліцейських заходів. У Законі України «Про Національну поліцію» термін «поліцейський захід» трактується як дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейським відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень.

Причинами вдосконалення є те, що, по-перше, ми поступово переходимо до європейських стандартів, по-друге, важливу роль відіграє збройна агресія, що відбувається на Сході нашої держави, яка зумовлює перегляд навчання працівників поліції, які виконують професійні обов'язки в зоні антитерористичної операції, по-третє, зростає кількість протиправних діянь, які вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї та фізичної сили.

Вищезазначене вимагає від усього особового складу Національної поліції досконалого володіння сучасними професійними знаннями та навичками щодо протидії злочинності.

Ключові слова: Національна поліція, вогнепальна зброя, поліцейський захід, спеціальні засоби, фізичний вплив, Закон України «Про національну поліцію», службова підготовка, тактико-спеціальна підготовка, фізична підготовка, вогнева підготовка.

The relevance of this topic, of course, is that the activities of the National Police should be based on its scientific and professional policeman. As practice shows, without special education it is impossible to get quality employees who will be able to perform their functional duties. At the same time, the modern system of training cadets is outdated and needs significant improvement, in particular for such subjects as tactical-special, fire, physical and psychological training of police officers. So I think we need to follow the example of the European experience.

The professional activity of patrol police officers is to provide police services in the areas of: ensuring public safety and order, protection of human rights and freedoms, combating crime, etc. The specifics of such activities include the use of police measures by law enforcement officers. In the Law of Ukraine "On the National Police", the term "police measure" is interpreted as an action or set of actions of a preventive or coercive nature, which restricts certain human rights and freedoms and is used by police in accordance with the law to ensure police powers.

The reasons for improvement are that, firstly, we are gradually moving to European standards, and secondly, a significant impact is played by the armed aggression taking place in the east of our country, which leads to a revision of the training of police officers performing professional duties in the anti-terrorist operation. -third, the number of illegal acts committed with the use of firearms and physical force is growing.

Therefore, all of the above requires the entire staff of the National Police to have a perfect command of modern professional knowledge and skills in combating crime.

Key words: National police, firearms, police measure, special means, physical influence, the law of Ukraine "On the national police", service training, tactical special training, physical training, fire training.

В умовах складної криміногенної обстановки, характерної для теперішнього часу, провідна роль у забезпеченні громадського порядку належить патрульній поліції. Під час виконання професійних обов'язків працівникам поліції доводиться вдаватися до застосування заходів поліцейського примусу. У цих випадках ефективність виконання необхідних дій залежить від рівня спеціальної фізичної підготовленості співробітників поліції.

Програмою спеціальної фізичної підготовки поліцейських передбачено опанування ними заходів поліцейського примусу проти правопорушників. На заняттях із цього розділу, який називається «Захист від нападу», курсанти опановують уміння і навички самозахисту, затримання і супроводу. Основними засобами на цих заняттях є больові прийоми, удушення, кидки і різні захисні дії від нападу. В системі МВС України ведуться дослідження в галузі вивчення характеристик рухових дій учасників протистояння в екстремальних ситуаціях, вивчаються можливості превентивних дій у конкретній обстановці, досліджуються можливості формування інтуїтивно-автоматичних навичок під час реагування поліцейськими підрозділами на різні ситуації. Результати досліджень використовуються для вдосконалення методики формування у курсантів необхідних спеціальних умінь і навичок. Водночас деякі проблемні питання залишаються досі не вирішеними. До них належить проблема недостатнього рівня загальної координаційної підготовленості майбутніх працівників правоохоронних органів.

Н.А. Бернштейн уважав, що опанування координації руху різного ступеня складності здійснюється на чотирьох рівнях:

– рівень А: управління м'язами шиї і тулуба, що забезпечує тонус усієї мускулатури і плавні тривалі рухи;

– рівень В: рівень м'язово-суглобного розвитку, що забезпечує сприйняття власного тіла (біоланок);

– рівень С: рівень простору (або просторового поля), що забезпечує сприйняття простору (перцепція);

– рівень Д: рівень дій, що забезпечує формування автоматизмів [1; 2].

З огляду на сучасні уявлення про механізм побудови рухів, слід зауважити, що опанування таких координаційно-складних дій, як примусові заходи, поліцейськими застосовується на рівні Д з обов'язковою участю нижчих рівнів, як-от С і В. Ці рівні, будучи фоновими щодо вищого рівня Д, тобто містивши рухові фони і механізми, засновані на тих рухах, фрагменти яких використовуються під час вивчення раніше не зовсім знайомих рухових дій, як-от кати в карате.

Фізіологічним базисом, що визначає терміни опанування тих чи інших рухів, є пластичність нервової системи й адаптивність сенсорних систем. Спираючись на праці Н.А. Бернштейна, В.І. Лях своїми дослідженнями показав, що залежно від рівня управління рухами координаційні здібності (далі – КС) людини слід розділити на два великі класи, в одному з яких провідним є рівень С (фоновими є рівні В і А: тілесна спритність), а в іншому класі координаційні здібності реалізуються на вищому рівні Д (фоновими є рівні С, В, А (предметна, або ручна спритність)). Залежно від опанування рухів функція управління ними передається з вищого рівня на нижній. Як наслідок, контроль свідомості зменшується, виробляються автоматизми, швидкість і ефективність використання ресурсів збільшується. При цьому активізується процес антиципації – передбачення подій, що дозволяє майже миттєво здійснювати адекватні дії під час зміни ситуації в екстремальних умовах захисту від нападу, а також затримання правопорушника, який чинить опір.

Аналіз вимог спеціальної літератури, бесіди і спостереження, доповнені особистим досвідом викладання, переконують, що значна частина слухачів патрульної поліції до початку занять тактико-спеціальної підготовки не володіють необхідним руховим досвідом. Фонові корекції в нижчих рівнях управління рухами у них не є достатніми і порівняно слабо пов'язані, відповідні функціональні системи відсутні, що знижує ефективність навчання і якості опанування досліджуваного матеріалу. Таким чином, рівень опанування курсантами прийомів примусу залишається ще не достатнім [3; 4].

Окрім цього, розвиток сучасного суспільства встановлює все більше вимог до підготовки фахівців, які б володіли не тільки знаннями, вміннями і навичками, а й сформованою компетентністю, необхідною для здійснення результативної професійної діяльності. Сьогодні від професіоналізму, морально-етичних якостей працівників правоохоронних органів, Національної поліції, Служби безпеки України, прикордонної і митної служб багато в чому залежить ефективність і якість охорони інтересів держави та її громадян. Українській державі потрібна свідома і соціально активна особистість, яка повністю готова до участі в процесах державотворення, до самостійного життєвого вибору та співпраці.

Ураховуючи зазначені обставини, в освіті України почався новий етап розвитку, пов'язаний зі зміною менталітету суспільства та особистості. Правоохоронні органи не стали винятком, а їх роль і значення в усіх соціально-політичних процесах, безперечно, зросла. Велика увага в сучасних умовах приділяється професійній підготовці працівників органів Національної поліції, що зумовлено реформуванням системи правоохоронних органів і змінами у вимогах, пропонованих суспільством до професійної компетентності та особистості поліцейського [5, с. 9].

Необхідність підвищення рівня підготовленості співробітників Національної поліції України зумовлена також уходженням України в європейський простір. У цьому контексті концепція реформування системи відомчої освіти передбачає посилене формування практичного складника професійної готовності правоохоронців, надання їм ґрунтовних теоретичних знань і практичних навичок, необхідних для успішної соціальної взаємодії під час виконання оперативно-службових завдань, засвоєння ними цінностей демократичного суспільства та готовності захищати такі цінності.

Аналіз ситуацій службової діяльності працівників патрульної поліції дає підстави констатувати наявні проблеми, що виникали саме під час застосування поліцейських заходів. Головними проблемами є недостатня сформованість умінь швидко оцінювати рівень ризику, прогнозувати можливий розвиток ситуацій і наслідки застосування поліцейських заходів, переходу від превентивного заходу до заходу примусу (і навпаки) [6; 7].

Законом України «Про Національну поліцію» передбачено [4], що під час здійснення особою протиправних дій працівники поліції мають право застосовувати поліцейські заходи примусу: фізичний вплив (сила), спеціальні засоби, вогнепальна зброя. Фізичним впливом є застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників. Спеціальні засоби – це сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (як-от від зброї), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної, фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, із чітким регулюванням підстав і правил застосування таких засобів та службових тварин. Застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу. Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки з метою заподіяння особі такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в такій обстановці, для негайного відвернення чи припинення збройного нападу [8].

До застосування поліцейський заходів працівник поліції має бути заздалегідь підготовленим. Така підготовка відбувається за різними напрямами, як-от психологічний, тактичний, вогневий, фізичний та правовий.

Д. Бахрах так формулює тезу про склад заходів адміністративного примусу: «…Усі вчені серед засобів адміністративного примусу розрізняють запобіжні заходи, заходи стягнення, заходи попередження й адміністративно-відновлювальні санкції» [9, с. 85].

Т. Коломоєць уважає за доцільне визнати класифікацію заходів адміністративного примусу А. Комзюка, який бере за основу критеріїв поділу мету, спосіб забезпечення правопорядку, фактичні підстави, правові наслідки, процесуальні особливості застосування і на законодавчому рівні закріплює існування видів і підвидів адміністративного примусу: заходів адміністративного попередження (попереджувальних заходів, пов'язаних із надзвичайними обставинами (особливими умовами); попереджувальних заходів загального і конкретного (спеціального) характеру), заходів адміністративного припинення (заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, заходів припинення загального призначення, заходів припинення спеціального характеру), адміністративних стягнень [10, с. 64–65].

Більшість учених-юристів і нині дотримуються традиційної тричленної (рідко чотиричленної) класифікації заходів адміністративного примусу.

В. Колпаков та О. Кузьменко виокремлюють заходи адміністративного попередження, запобіжні адміністративні заходи й заходи відповідальності за порушення нормативно-правових положень [7, с. 192], що зумовлено, на думку авторів, тим, що у правовій літературі до останньої групи найчастіше зараховують тільки адміністративні стягнення, уникаючи застосування адміністративно-примусових заходів впливу, які не належать до адміністративних стягнень (ст. 24 КУпАП), однак цей поділ суттєво не відрізняється від відомого варіанта, запропонованого М. Єропкіним. Для назви перших двох груп використано синонімічні слова, а назва останньої групи, на думку А. Комзюка, не

змінює того факту, що йдеться про адміністративну відповідальність. Пропозиція В. Колпакова та О. Кузьменко не позбавлена сенсу, а її раціональні аспекти можуть бути використані під час класифікації заходів адміністративного примусу в публічному праві України.

Статтею 72 Закону України «Про національну поліцію» визначено, що професійна підготовка поліцейських складається з первинної професійної підготовки, підготовки у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, післядипломної освіти та службової підготовки. Нормами цього ж закону також передбачено, що службова підготовка поліцейських – це система заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності [8].

Таким чином, перед застосуванням поліцейських заходів правоохоронець має пройти відповідну спеціальну підготовку за різними напрямами. Службову підготовку поліцейських слід розглядати як цілісну систему з урахуванням особливостей змісту, форм, методів і засобів, наближених до реальних умов професійної діяльності. Подальший розвиток службової підготовки характеризується пошуком нових форм та методів навчання, змістовним наповненням занять з орієнтацію на конкретного слухача – начальницький та рядовий склад органів та підрозділів поліції.

Із власного досвіду, на нашу думку, слід більше виокремлювати годин для таких предметів, як тактико-спеціальна, вогнева, фізична підготовка, тому що досконале володіння цими предметами може врятувати життя (як і особисте, так і потерпілого). Ці навички допоможуть протидіяти злочинності та сприятимуть підтримці громадського порядку.

Основними завданнями фізичної та вогневої підготовки є розвиток та постійне вдосконалення витривалості, сили, швидкості та спритності; виховання психологічної стійкості, впевненості у своїх силах, цілеспрямованості, хоробрості та рішучості, ініціативи та винахідливості, наполегливості, витримки та самовладання; зміцнення здоров'я, загартування та підвищення стійкості організму до несприятливих факторів, пов'язаних із професійною діяльністю; сприяння вихованню дисциплінованості, відчуття колективізму та товариської взаємодопомоги; позитивний вплив на формування зразкового зовнішнього вигляду, підтягнутості та акуратності; опанування військовослужбовцями застосування табельної зброї та максимального використання її бойових можливостей для ураження противника з найменшими витратами часу і боєприпасів під час виконання оперативно-службових завдань; досконале знання військовослужбовцями основ і правил стрільб, матеріальної частини зброї, вміння швидко виявляти та уражати цілі в будь-яких умовах, висока злагодженість дій військовослужбовців структурних підрозділів під час вирішення вогневих завдань.

Підготовка та навчання поліцейських на сучасному етапі передбачає широке застосування здобутих знань на практиці як для убезпечення власного життя, так і для ефективного захисту населення та інтересів держави та протидії злочинності. Злочинність постійно змінюється, пристосовуючись до нових умов, тому є потреба в постійній якісній професійній підготовці та змінах боротьби зі злочинністю.

Таким чином, для вдосконалення професійної освіти поліцейських у ВНЗ зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, доцільно оновити навчально-методичний матеріал; розробити нові критерії оцінювання знань курсантів у вигляді тестування, зокрема комп'ютерних; запровадити гнучкі освітні програми професійної освіти на тлі новітніх інформаційних технологій навчання, як-от використання інтерактивних кімнат; додати зустрічі з людьми, які мають певний досвід у цій сфері; запровадити повсякчасні перепідготовки та підвищення кваліфікації викладацького складу із залученням до тренінгів зарубіжних спеціалістів у сфері професійної освіти; розробити концепції прозорого відбору до ВНЗ; створити максимально зручні умови для навчання майбутніх поліцейських; надати все необхідне для практичних занять, зокрема збільшити строки навчання у системі першочергової підготовки, а також належного виховання з метою прищеплення високих морально-психологічних якостей, стійких життєвих позицій та відповідальності перед народом України. Одним з основних питань оптимізації системи МВС України та освітянського простору у сфері професійної діяльності є визначення статусу ВНЗ МВС України як ВНЗ зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та його належна нормативно-правова регламентація.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лях В.І. Факторна структура спритності з позицій багаторівневої системи управління довільними рухами: теорія і практика фізичної культури, 1979, С. 51–54.
2. Ярещенко О.А., Маляренко А.Т. Шляхи підвищення якості навчання курсантів МВС прийомам рукопашного бою. *Слобожанський науково-спортивний вісник*, 2012, С. 49–52.
3. Бернштейн Н.А. Про спритність і її розвиток, 1991, 288 с.
4. Камаєв В.О. Значення рухово-координаційних здібностей при навчанні техніці рукопашного бою співробітників органів внутрішніх справ: матеріали електрон. конф., Харків, 2004, С. 29–31.
5. Воронов М.В. Некоторые проблемы образования в начале XXI века. известия МАН ВШ, 2009, С. 9–16.
6. Бондаренко В.В. Проблеми професійної підготовленості працівників підрозділів патрульної поліції. *Вісник Національного авіаційного університету*, 2017, С. 24–28.
7. Бондаренко В.В. Професійна підготовленість як основа ефективної діяльності працівників підрозділів патрульної служби Національної поліції України. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка*, 2016, С. 287–290.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. База даних «*Законодавство України*». *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19
9. Бахрах Д.Н. Административное право Украины : учебник для высш. учеб. завед, 2000, 640 с.
10. Коломоєць Т. Адміністративний примус у законодавстві України: деякі недоліки закріплення та можливі шляхи усунення їх, 2003, С. 62–65.

УДК 336.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/31

ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ»

THE CONCEPT OF «BANK INSOLVENCY»

Вовнюк В.А., аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національна академія Служби безпеки України

В основу статті покладено дослідження поняття «банківська неплатоспроможність», зокрема походження терміна, визначення у наукових роботах та законодавче закріплення. Проведено аналіз правовідносин, які виникають у процедурі банкрутства банку, зважаючи на їх мету й значення для банківської системи, фінансової стабільності країни та захисту інтересів вкладників. Звертається увага, що питання стабільності банківської системи, регулювання платоспроможності банків у будь-якій країні світу завжди є важливими, оскільки банки значно впливають на національну безпеку, розвиток та конкурентоспроможність економіки (включаючи фінансовий ринок), те, які банки повинні поважати права вкладників та банків-кредиторів, які довірили свої кошти банкам для своєчасного їх повернення. Розглянуто визначені в законодавстві України методи виведення неплатоспроможного банку з ринку, окреслено їх особливості та підстави для застосування. Вказано, що перші чотири методи можна визначити як методи ліквідації, що виводять із ринку неплатоспроможного банку, хоча перший є чистою ліквідацією, інші розподіляють та передають частину активів неплатоспроможного банку іншому банку з подальшою ліквідацією. Лише п'ятим методом є продаж інвестору в тимчасовому банку, тому його можна визначити як коригувальний метод виведення неплатоспроможного банку з ринку. Підкреслюються основна мета банківського регулювання Національного банку України та мета діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що сприяє впровадженню та захисту суспільних інтересів, включаючи забезпечення стабільності банківської системи України. Порівняно їх цілі, зазначені в нормативних актах, що регулюють таку діяльність. Розкрито основи механізму виведення неплатоспроможності банку з ринку, виявлено актуальні проблеми та законодавчі прогалини регулювання процедури ліквідації банків.

Ключові слова: ринок, платоспроможність, ліквідний, ефективно, банк, управління.

The article is based on the study of the concept of "bank insolvency", in particular: the origin of the term, the definition in scientific papers and legislative consolidation. The analysis of legal relations that arise in the bankruptcy procedure of the bank, given their purpose and importance for the banking system, financial stability of the country and the protection of depositors. It is noted that the issues of stability of the banking system, regulation of bank solvency in any country are always important, as banks have a significant impact on national security, development and competitiveness of the economy (including the financial market), which banks must respect the rights of depositors and banks. creditors who have entrusted their funds to banks for the timely return of these funds. The methods of withdrawal of an insolvent bank from the market defined in the legislation of Ukraine are considered, their features and grounds for application are outlined. It is stated that the first four methods can be defined as liquidation methods that remove an insolvent bank from the market, although the first is net liquidation, the others distribute and transfer part of the insolvent bank's assets to another bank with subsequent liquidation of the bank. Only the fifth method is to sell to an investor in a temporary bank, so it can be defined as a corrective method of removing an insolvent bank from the market. The main purpose of banking regulation of the National Bank of Ukraine and the purpose of the Deposit Guarantee Fund of individuals, which promotes the introduction and protection of public interests, including ensuring the stability of the banking system of Ukraine, are emphasized. Their goals specified in the regulations governing their activities are compared. The basics of the mechanism of bank insolvency withdrawal from the market are revealed, current problems and legislative gaps in the regulation of bank liquidation procedures are identified.

Key words: market, solvency, liquidity, efficiency, bank, management.

Актуальність дослідження. Стабільність фінансової системи в країні можлива лише тоді, коли держава має можливість використовувати значні важелі впливу на розвиток відносин, що виникають у цій системі, включаючи правове регулювання її елементів: створення регуляторної бази фінансового ринку, а також створення бази, на основі якої буде здійснюватися нагляд за діяльністю таких суб'єктів.

Фінансово стабільна держава – це держава, яка захищає свої національні інтереси та забезпечує національну безпеку в умовах необмеженої глобальної конкуренції (незалежно від часу та різних обставин). Забезпечення фінансової стабільності є відповідною реакцією всіх секторів економіки, включаючи банківську систему у фінансовій, на зовнішні або внутрішні фактори, що впливають на зміни в країні.

Дослідженням неплатоспроможності банку тематики займалася велика кількість науковців, серед яких роботи Є.О. Алісова, Я.О. Берназюка, С.В. Безвуха, А.А. Богомолова, М.І. Бухтік, Л.К. Воронової, М.М. Євстратенка, С.В. Запольського, А.Т. Ковальчука, Д.Ю. Колчанова, Т.А. Латковської, О.А. Лукашева, Т.В. Мазур, І.Г. Маласаєвої, А.Т. Мах, О.А. Музики-Стефанчук, М.В. Комісарової, А.А. Нечай, В.І. Огієнка, О.П. Орлюк, Т.О. Пахаліної, Д.М. Рудова, Л.А. Савченко, А.І. Сироти, О.В. Турбанова, С.О. Устимової, В.Д. Чернадчука, М.Ю. Яковчука, але серед авторів існує певна неузгодженість щодо трактування неплатоспроможності банку.

Мета публікації – на основі наявної науково-економічної літератури дослідити основи фінансово-правового механізму виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави та сформулювати підхід до визначення поняття «банківська неплатоспроможність».

Виклад основного змісту. У Кодексі України з процедур банкрутства терміни «неплатоспроможність» та «банкрутство» є широковживаними та подеколи вживаються разом, що інколи призводить до підміни понять або ж плутанини. Згідно з Кодексом України з процедур банкрутства банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури [10]. Ціла плеяда вчених уже не перше століття намагається визначити її суть. Г.Ф. Шершеневич задумався, що має бути підставою для порушення справи про банкрутство – відсутність майна як встановлене перевищення майна над зобов'язаннями або неплатоспроможність як припущення перевищення майна над зобов'язаннями. Він дійшов цілком слушного висновку, що такими підставами має бути нездатність боржника здійснити платежі як такі за менший час, ніж можна визначити за браком активів [1].

Досліджуючи це питання, Б.М. Поляков зазначає, що ознаки неплатоспроможності (критерії неможливості здійснення поточних платежів) можуть бути розглянуті як основа для порушення справи про банкрутство [2].

Дослідники [1–9] виокремлюють такі ознаки неплатоспроможності: наявність зобов'язань перед кредиторами;

грошовий характер цих зобов'язань; вимоги безперечних кредиторів; граничний термін несплати вимог кредиторів; відповідність суми прострочених беззаперечних грошових вимог установленому законом мінімальному розміру для відкриття провадження у справі про банкрутство, з чим ми також погоджуємось.

Ураховуючи вищевикладене, ми вважаємо, що термін «неплатоспроможність» використовується у законодавстві про банкрутство саме для опису фінансового стану боржника для цілей відкриття провадження у справі про банкрутство.

Термін «неплатоспроможність банку» вперше використано у Законі України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон про банки) у редакції 2000 р. [9] (до цього часу НБУ у своїх постановах [10] для оцінки фінансового стану банку користувався словосполученням «незадовільний фінансовий стан») і став однією з підстав припинення функціонування банку як юридичної особи. Певною мірою на це питання можна було ствердно відповідати до ухвалення Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі – Закон про систему гарантування вкладів) [11]. Попередня редакція Закону про банки визначала поняття «неплатоспроможність банку». Сьогодні банківське законодавство не містить правового визначення вказаного поняття. У глосарії Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» термін «неплатоспроможний банк» визначено як банк, щодо якого НБУ прийняв рішення про зарахування його до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом про банки [11]. Водночас із Закону про банки виключено низку термінів, що до цього використовувалися у правових механізмах банківської неспроможності, як-от «ліквідатор», «ліквідаційна маса», «мораторій», «тимчасова адміністрація», «тимчасовий адміністратор» та «неплатоспроможність банку», однак до нього включено нову категорію – «неплатоспроможний банк» та встановлено три підстави зарахування банку до такої категорії, з яких лише одна (недостатній розмір регулятивного капіталу) безпосередньо вказує на незадовільний фінансовий стан банку. Характеристика поняття «неплатоспроможний банк» має бути пов'язана з іншим нововведенням Закону про систему гарантування вкладів – поняттям «проблемний банк», визначення якого Закон також не містить, а встановлює критерії зарахування банку до категорії проблемних, які не обов'язково пов'язані з фінансовим станом банку. Такі зміни в регулюванні механізму банківської неплатоспроможності виключили з цих відносин попередження неплатоспроможності (банкрутства) банку, яке здійснювалося в Україні за допомогою такого інституту, як тимчасова адміністрація, що обов'язково призначалася Національним банком у банку в разі виявлення загрози його платоспроможності. Досліджуючи свого часу правове регулювання категорії «загроза платоспроможності банку», слід зазначити, що розуміння економічної та правової природи цього поняття та поняття «платоспроможність» є необхідним, адже така загроза не припиняла діяльності банку [12, с. 50–51].

Якщо причину «проблеми» не буде усунуто, то банк перестане бути неплатоспроможним не пізніше ніж через 180 днів із дати, яку він уважає проблематичною (ст. 75) [11]. У попередній редакції Закону про банки термін «банківська неплатоспроможність» визначався як нездатність банку вчасно та в повному обсязі задовольнити законодавчі вимоги своїх кредиторів через брак коштів або зменшення капіталу банку до більшого менше третини мінімального регулятивного капіталу (ст. 2). Ці положення закону були розроблені в постанові [13], аналіз якої дозволив виявити сукупність ознак, характерних для банкрутства комерційного банку:

а) у банку недостатньо коштів або значне зменшення його капіталу, внаслідок чого він не може виконати своїх зобов'язань;

б) порушення банком строку (тобто своєчасності) зобов'язань;

в) неможливість повністю виконати зобов'язання;

г) законність вимог кредиторів [14, с. 24].

Тобто неплатоспроможність означала банкрутство банку, на що вказували положення ст. 58, 93, 96 цього Закону [9]. Сьогодні розгляд поняття «банківська неплатоспроможність» слід перевести на перевірку поняття «кваліфікація банку як неплатоспроможного».

Юридичним наслідком невиконання банком порушень чинного законодавства, зазначеного органом контролю, є те, що банк уважається неплатоспроможним. Здійснення цього права НБУ зумовлене появою приміщення, передбаченого ст. 76 Закону про банківське законодавство. Аналізуючи положення, ми звернули увагу на таке: по-перше, НБУ не визнає банк неплатоспроможним, а зараховує банк до категорії неплатоспроможних, що, на наш погляд, доводить, що фінансово-правове регулювання банкрутства банків є єдиним способом урегулювання боргів такого банку в Україні; по-друге, Закон № 4452 виключив із Закону № 2121 юридичне визначення поняття «банківська неплатоспроможність» як сукупність суттєвих ознак незадовільного фінансового стану банку, а Закон про банки здійснив таке нововведення, як «кожна з яких є незалежною»; по-третє, можна бачити, що до категорії неплатоспроможних належить не лише банк, що був визнаний неспокійним способом, який визначений Законом про банки і який не пристосував свої операції до положень закону, а й банк, для якого НБУ не створював проблем, але допустив інші порушення, зазначені безпосередньо в Законі про банківську діяльність, які мають юридичні наслідки, як-от визнання банку неплатоспроможним. На наш погляд, це випливає з назви ст. 76 Закону № 2121 «Віднесення банку до категорії неплатоспроможних» та порівняння його змісту зі змістом ст. 75 цього акта.

Питання стабільності банківської системи, регулювання платоспроможності банків у будь-якій країні світу завжди є важливими через те, що банки значно впливають на національну безпеку, розвиток та конкурентоспроможність економіки (включаючи фінансовий ринок), те, які банки повинні поважати права вкладників та банків-кредиторів, які довірили свої кошти банкам для своєчасного повернення цих коштів. Оскільки ж такі суб'єкти господарювання, як банки, піддаються багатьом ризикам у своїй діяльності, то не є виключеним банкрутство, спричинене неплатоспроможністю.

Юридичне банкрутство банків – це правовідносини між Національним банком України, Фондом гарантування вкладів та неплатоспроможним банком щодо запровадження, виконання та припинення тимчасового управління, тобто щодо організації виведення неплатоспроможного банку з ринку з використанням законодавчо встановлених методів як частини провадження про тимчасове розпорядження або його ліквідацію в результаті банкрутства [7].

Такий економічний показник (як достатність (адекватність) регулятивного капіталу банку) пов'язаний із платоспроможністю банку. Однак лише один із вищезазначених п'яти обов'язкових критеріїв віднесення банку до категорії знецінених повинен бути безпосередньо пов'язаний зі станом дефолту – зменшенням регулятивного капіталу та/або коефіцієнтів капіталу на 10 і більше відсотків протягом звітного місяця. На наш погляд, інші критерії не можуть безпосередньо характеризувати банк як неплатоспроможний. Наприклад, банк не виконав вимогу вкладника або іншого позикодавця, термін дії якої закінчився п'ять і більше робочих днів тому. Тут виникає кілька проблемних питань: якщо банк не може задовольнити вимогу кредитора на підставі спору між ним та його кредитором, які підстави вважати це проблематичним? В Україні судовий процес може тривати роками. Закон зобов'язує НБУ приймати таке рішення

без будь-якої альтернативи у разі невиконання вимоги, яка закінчилася п'ять або більше робочих днів тому. Є також питання щодо такого критерію, як «систематичне порушення банком норм щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Методи виведення неплатоспроможного банку з ринку викладені в ч. 2 ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» і певною мірою описані в Положенні про виведення неплатоспроможного банку з ринку:

1) ліквідація банку з відшкодуванням фондом витрат на депозити фізичних осіб;

2) ліквідація банку з переданням права власності шляхом ліквідації всіх або частини його активів та зобов'язань на користь банку-одержувача;

3) вибуття всіх або частини активів та пасивів неплатоспроможного банку приймаючому банку разом із вилученням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією;

4) створення та продаж інвестору перехідного банку разом із переданням активів та пасивів неплатоспроможного банку та подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку;

5) продаж неплатоспроможного банку інвестору.

Перші чотири методи можна визначити як методи ліквідації, які виводять неплатоспроможний банк із ринку, хоча перший є чистою ліквідацією, інші ж методи розподіляють та передають частину активів неплатоспроможного банку іншому банку з подальшою ліквідацією банку. Лише п'ятим методом є продаж інвестору в тимчасовому банку, тому його можна визначити як коригувальний метод виведення неплатоспроможного банку з ринку.

Передання адміністративних та ліквідаційних функцій проблемних банків від Національного банку до Фонду гарантування вкладів не дуже змінює правила, що регулюють функціонування системи гарантування вкладів в Україні, але дозволяє ефективно та своєчасно реагувати на зміни у банківській діяльності ринку.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про Національний банк України» НБУ здійснює банківське регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі. Головна мета банківського регулювання і нагляду визначена у статті 55 Закону України «Про Національний банк України» – безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів [8].

Стаття 61 Закону України «Про Національний банк України» вказує, що НБУ регулює діяльність банків у формах, визначених Законом України «Про банки та банківську діяльність» (як безпосередньо, так і через орган банківського нагляду, створений ним) [3].

Банківський нагляд – система контрольних заходів та активної впорядкованої діяльності НБУ, спрямована на те, щоб банки та інші кредитно-фінансові установи під час своєї діяльності відповідали законодавству України та встановленим стандартам, що забезпечують стабільність банківської системи та захисту інтересів вкладників [9].

Стаття 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» покладає на ФГВФО конкретні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, виведення неплатоспроможних банків із ринку та ліквідації банків у випадках, визначених цим законом. Делегування таких повноважень ФГВФО обмежує монополію НБУ на управління національною банківською системою.

Слід також урахувати, що ФГВФО є незалежним суб'єктом банківської системи України і не підпадає під дію НБУ, тому здійснює юридично значущу діяльність згідно із законодавством. Діяльність ФГВФО та НБУ сприяє впровадженню та захисту суспільних інтересів, включаючи забезпечення стабільності банківської системи України.

Однак їх можна розрізнити, підкресливши цілі їх діяльності, зазначені в нормативних актах, що регулюють таку діяльність. Таким чином, головною метою НБУ є підтримка стабільності національної валюти-гривні та забезпечення цінової стабільності в Україні, а основною метою ФГВФО, як ми вже зазначали, є захист прав та законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до української банківської системи та стимулювання збирати кошти для банківської системи України, забезпечуючи ефективну процедуру виведення неплатоспроможних банків із ринку та ліквідації.

Висновки. Отже, дослідивши основи фінансово-правового механізму виведення неплатоспроможності банку з ринку за участю держави, вважаємо, що саме на законодавчому рівні має бути чітке розмежування ліквідації банків через неплатоспроможність та інші передумови (процедура ліквідації повинна бути відповідним чином диференційована). Із цією метою поняття «банківська неплатоспроможність» вимагає, на наш погляд, законодавчого визначення як сукупності ознак, що характеризують неплатоспроможний банк і становлять основу для рішення про визнання банку неплатоспроможним. Незважаючи на різні механізми регулювання, неплатоспроможний банк нічим не відрізняється від інших суб'єктів господарювання, які не здатні виконувати свої грошові зобов'язання (приватне право, публічне право) перед кредиторами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс. Москва : «Статут», 2003. 550 с.
2. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. Киев : Концерн «*Видавничий Дім «Ін Юре»*, 2003. 440 с.
3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 5–6. Ст. 30.
4. Про невідкладні заходи щодо фінансового оздоровлення комерційних банків та відновлення їх ліквідності і платоспроможності: Постанова Правління Національного банку України від 25.02.1995 р. № 40. Ліга : Закон Еліт 8.2.3. Інформаційно-аналітичний центр «Ліга», ТОВ «Ліга:Закон», 2012.
5. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. URL: http:// zakon2/rada.gov.ua/laws/show/4452-17. (Дата звернення: 15.05.2021).
6. Лобач О. Платоспроможність та істотна загроза платоспроможності банку: визначення і зміст. *Юридична Україна.* Київ : 2005. № 12 (36). С. 47–54.
7. Чернадчук В.Д. Правове регулювання неплатоспроможності банків : навчальний посібник. Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України», Юридичний факультет. Суми : ВТД «Університетська книга», 2007. 230 с.
8. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 1999, № 29, ст. 238 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14. (Дата звернення: 15.05.2021)
9. Арбузов С.Г., Колобов Ю.В., Міщенко В.І., Науменкова С.В. Банківська енциклопедія. Київ : Центр наукових досліджень Національного банку України: Знання, 2011. 504 с.
10. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (Дата звернення: 15.05.2021)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/32

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДУМОВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

TO THE QUESTION OF PREREQUISITES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INTELLECTUAL PROPERTY OFFENSES

Герасименко О.О., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Статтю присвячено дослідженню природи та сутності передумов адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності. Запропоновано концептуальний підхід до розгляду передумов адміністративної відповідальності у двох аспектах: як передумов адміністративної деліктизації правопорушень та передумов ефективності інституту адміністративної відповідальності. Встановлено, що передумови адміністративної деліктизації правопорушень охоплюють систему чинників, які зумовлюють необхідність охорони та захисту визначеного кола суспільних відносин за допомогою санкцій адміністративно-деліктних норм. Передумови ефективності інституту адміністративної відповідальності пропонується розглядати крізь призму співвідношення між реальними результатами та цілями встановлення (санкціонування) норм права. На основі системно-структурного аналізу зроблено висновок про те, що передумовами ефективності адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності є: стан соціально-економічного і науково-технічного розвитку, суспільна свідомість (суспільна психологія і суспільна ідеологія), суспільна мораль, духовний і культурний розвиток суспільства, рівень соціальної відповідальності; політичний курс держави, офіційна ідеологія, дієвість механізмів державного управління, спрямованість політичної волі вищого державного керівництва; обґрунтованість і якість правового регулювання, стан правової системи та системи права, розвиток законодавства, дієвість механізмів нормотворення і правозастосування; рівень правосвідомості (правових знань і правової культури) населення, професійний рівень суб'єктів, задіяних у процесах творення і реалізації права. Констатовано, що зазначені передумови позитивно впливають на функціонування інституту адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності лише за умови, що їх існування, стан і рівень розвитку відповідають цілям правового регулювання адміністративно-деліктних відносин. Зроблено висновок про те, що з точки зору юридичної науки, яка орієнтована на розвиток правової системи, побудову правової держави та утвердження правових цінностей, першочергове значення має позитивний аспект передумов ефективності адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, адміністративне правопорушення, адміністративний примус, адміністративна відповідальність, передумови адміністративної відповідальності, передумови адміністративної деліктизації, передумови ефективності адміністративної відповідальності.

The article revolves around the nature and essence of the prerequisites of administrative responsibility in the field of intellectual property. The conceptual approach to understanding the preconditions of administrative responsibility is offered. According to this approach, the preconditions of administrative responsibility are considered in two aspects: as preconditions of administrative delictization and as the preconditions of efficiency of administrative responsibility. It is established that the prerequisites for administrative delictization cover a system of factors that determine the need to protect and defend a certain range of public relations by the sanctions of administrative-delict norms. Prerequisites of efficiency of administrative responsibility are examined through the prism of the relationship between the actual results and the objectives of establishing (sanctioning) the rule of law. Based on the system-structural analysis, it is concluded that the prerequisites of efficiency of administrative responsibility in the field of intellectual property are: the current state of socio-economic and scientific-technical development, social consciousness (social psychology and social ideology), social morality, cultural development, level of social responsibility; the political course of the state, the official ideology, the effectiveness of public administration mechanisms, the political will of the government; validity and quality of legal regulation, the state of the legal system and legislation, the effectiveness of mechanisms for rule-making and law enforcement; the level of legal awareness (legal knowledge and legal culture) of the population, the professional level of the subjects involved in the processes of creation and implementation of law, etc. It is stated that these prerequisites have a positive impact on the functioning of the institution of administrative liability in the field of intellectual property only if their existence, status and level of development meet the objectives of legal regulation of administrative-delict relations. It is concluded that, from the point of view of legal science, which focuses on the development of the legal system, building the rule of law and the establishment of legal values, the positive aspect of the effectiveness of administrative liability in the field of intellectual property is of paramount importance.

Key words: intellectual property, administrative offense, administrative coercion, administrative responsibility, preconditions of administrative responsibility, preconditions of administrative delictization, preconditions of efficiency of administrative responsibility.

Ефективність адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності (як на рівні застосування окремих адміністративно-деліктних норм, так і на рівні інституту адміністративного права) залежить від багатьох попередніх умов, починаючи з якості законодавчого регулювання і завершуючи рівнем професійної підготовки вповноважених суб'єктів юрисдикції. Питання передумов відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності тісно пов'язані з проблематикою нормотворення, правозастосування, правоохорони, судочинства, контрольно-наглядової та виконавчо-розпорядчої діяльності. Їх важливість зумовлена величезною суспільною значущістю таких завдань, як «охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, утановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством» (див.: ст. 1 КУпАП) [1]. Впливаючи на ефективність адміністративно-правового захисту величезного кола суспільних відносин, вони детермінують об'єктивний стан функціонування та розвитку багатьох сфер суспільного життя.

У контексті розгляду передумов адміністративної відповідальності на загальноінституційному рівні (на рівні певних видів правопорушень), особливу увагу слід приділити двом аспектам цього питання. По-перше, передумовам установлення адміністративної відповідальності за порушення загальнообов'язкових правил поведінки (передумови адміністративної деліктизації правопорушень); по-друге, передумовам ефективності відповідного інституту як загалом, так і у визначених сферах суспільного життя (передумови ефективності адміністративної відповідальності).

Передумови адміністративної деліктизації правопорушень охоплюють систему чинників, котрі зумовлюють

необхідність охорони та захисту визначеного кола суспільних відносин за допомогою санкцій адміністративно-деліктних норм. Тобто йдеться про передумови запровадження адміністративної відповідальності за ті чи інші протиправні діяння. Саме в такому аспекті розглядає передумови адміністративної відповідальності А.В. Гуржій, акцентуючи увагу на соціально-економічних чинниках адміністративної деліктизації правопорушень на автомобільному транспорті. Авторка цілком слушно наголошує: «Тільки шляхом аналізу соціальних та економічних параметрів негативного соціального явища можна оцінити його реальні масштаби, з'ясувати тенденції розвитку, визначити вплив на сучасне суспільство та економіку… Соціально-економічна характеристика правопорушень зумовлює постановку стратегічних завдань, вибір способів їх утілення, обсяги та структуру пов'язаних із ними витрат. Навіть незначні прорахунки під час оцінки соціально-економічних параметрів деліктності мають високу ціну. Їх результатом стає недостовірне прогнозування, низька якість планованих заходів та, як наслідок, слабка ефективність реалізації» [2, с. 65–66].

Як загальносоціальні передумови ефективності правового регулювання П.М. Рабінович визначає «відповідність норми об'єктивним законам (закономірностям) існування й розвитку людини та суспільства; відповідність норми конкретним історичним умовам її функціонування, реальним можливостям її здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим та ін.); відповідність норми реальним потребам та інтересам тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати, відображати і враховувати; відповідність юридичної норми стану правосвідомості і моралі, рівню загальної культури, громадській думці згаданих суб'єктів; відповідність норми права висновкам тих наук (суспільних, природничих, технічних), які «предметно» вивчають об'єкти, що перебувають у сфері правового регулювання; відповідність юридичної норми загальним закономірностям цілеспрямованої організації та самоорганізації системних явищ…» [3, с. 173].

Водночас до юридичних (спеціальних соціальних) передумов ефективності юридичної норми цей учений зараховує: «правове закріплення домінантних потреб суспільства; предметну визначеність діяльності правотворчого органу; визначеність меж правового регулювання; зумовленість правотворчої діяльності об'єктивними умовами розвитку суспільства; зміну сфери та типу правового регулювання; особливості правотворчості як результату творчого процесу; системність законодавства; якість законодавства; досконалість юридичної техніки; чітке визначення видів юридичної відповідальності, що настає за порушення нормативних приписів, механізму її реалізації» [3, с. 173, 174].

На думку американського дослідника Л. Фуллера *(Lon Luvois Fuller)* – основоположника теорії моральності права, важливою передумовою ефективності права є його моральність. Як наголошує автор, «будь-яке відхилення від принципів внутрішньої моралі права – це неповага до гідності людини. Судити її діяння на основі неоприлюднених законів чи законів зі зворотною силою або ж наказувати їй виконати якусь неможливу дію – продемонструвати повне ігнорування її здатності до самовизначення. Якщо ж береться за основу ідея про те, що людина не здатна на відповідальні вчинки, то правова мораль втрачає підстави для існування. За таких умов застосування щодо неї неопублікованих законів чи законів зі зворотною силою навіть не є зневагою, адже тут уже нема чого зневажати. Навіть термін «судити» тут стає недоречним, адже людину вже не судять, а на неї впливають» [4, с. 152].

О.М. Куракін виокремлює суто психологічні передумови ефективності правового регулювання, адже людина у своїй поведінці керується не лише правовими приписами, а й власними інтересами, усталеними поглядами, уявленнями, емоціями, переживаннями, відчуттями. Якщо ці риси в багатьох окремих осіб збігаються, то психологічний фактор набуває загального масштабу та стає передумовою ефективності правового регулювання, пов'язаною з психотипом соціальної групи та панівними в її межах поглядами [5, с. 25].

Деякі автори виокремлюють об'єктивні та суб'єктивні передумови ефективності правового регулювання. Якщо до об'єктивних передумов вони зараховують загальносоціальні чинники (соціально-економічний устрій, система господарювання, наявні форми власності), то під суб'єктивними передумовами ними пропонується розуміти: наукову обґрунтованість правового регулювання, своєчасність правотворчості, вдосконалення чинного законодавства, забезпечення стабільності правового регулювання, ясність правових приписів, активність правозастосовних органів тощо [6, с. 198].

Крім того, в спеціальній літературі також трапляється теза про те, що однією з передумов ефективності правового регулювання є рівень знань правових приписів суб'єктами права. В основу цієї тези покладено той факт, що реалізація норми права певним суб'єктом, як правило, ефективніша у випадках, коли суб'єкт добре обізнаний із її змістом, адже незнання правових норм унеможливлює їх системну, послідовну та належну реалізацію [7, с. 27].

На підставі аналізу наведених підходів можна констатувати, що вони мають належне теоретичне підґрунтя та розкривають найбільш важливі аспекти передумов ефективності правового регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності. Кожен із них є помітним внеском у формування всебічного уявлення про передумови ефективності права, а також його окремих галузей та інститутів. Водночас щодо деяких їх дискусійних моментів маємо висловити певні зауваження.

По-перше, якщо розглядати ефективність правого регулювання у загальноприйнятому сенсі (як ступінь реалізації його цілей, а також як співвідношення його результатів із понесеними витратами), то її зв'язок із моральністю права прослідковується далеко не завжди, адже з точки зору досягнення цілей, які ставить перед собою суб'єкт творення (санкціонування) об'єктивного права, мораль може як бути, так і не бути чинником впливу на ефективність. Світова історія знає чимало прикладів, коли закони, далекі від вимог моралі, успішно вирішували завдання поточного моменту. Або ж закони, цілковито «просякнуті» ідеями моральності та гуманізму, далеко не завжди досягали поставленої мети. Зокрема, це стосується законів, спрямованих на протидію деліктності, адже успішна боротьба з правопорушеннями можлива тільки на основі компромісу між нормами моралі та суспільною необхідністю застосування примусу.

По-друге, методологічно необґрунтованою є розглянута вище класифікація передумов ефективності правового регулювання на об'єктивні (загальносоціальні чинники) та суб'єктивні (пов'язані з процесами правотворення і правореалізації). Справа в тому, що такі явища правової дійсності, як розвиток законодавства, стабільність правового регулювання, стан правопорядку, існують окремо від волі та уявлень окремої людини. У цьому сенсі вони настільки ж об'єктивні, як і загально-соціальні чинники: соціально-економічний лад, система господарювання, форми власності та ін. Якщо ж розглядати категорії об'єктивного/суб'єктивного у найширшому сенсі (тобто крізь призму незалежності/залежності від людства в цілому), то за такого підходу будь-які соціальні, економічні, юридичні та інші чинники ефективності права вважатимуться суб'єктивними, оскільки всі вони є нічим іншим, як виявом суспільної життєдіяльності.

По-третє, вважаємо недоцільним виокремлення в самостійну групу передумов, пов'язаних із психологією суспільства та окремих соціальних груп. У соціологічному аспекті суспільну психологію розглядають як

елемент суспільної свідомості, тобто «сукупності ідей, теорій, поглядів, уявлень, почуттів, вірувань, емоцій людей, настроїв, у яких відбивається природа, матеріальне життя суспільства і вся система суспільних відносин» [8, с. 619]. Оскільки суспільну свідомість прийнято зараховувати до загальносоціальних передумов ефективності правового регулювання, то, вочевидь, і суспільна психологія повинна розглядатися в тій же якості.

Відповідно до цього не варто виокремлювати в окрему групу такий чинник, як рівень правових знань суб'єктів права. Будучи елементом суспільної правосвідомості, він належить до юридичних передумов ефективності правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері інтелектуальної власності.

І останнє. Більшість наукових класифікацій не враховують впливу державно-політичних чинників на ефективність правового регулювання. Однак держава (як політична організація влади) наділена монополією у сфері творення об'єктивного права, є його єдиним творцем та гарантом його обов'язковості. За допомогою засобів права держава реалізовує свої зовнішні і внутрішні функції, окреслює свої цілі та напрями діяльності (тобто визначає державну політику), впорядковує суспільні відносини, забезпечує їх стабільність, охорону та захист.

Таким чином, зміст, спрямованість, якість та ефективність права значно детермінуються державою, її ідеологією, політикою, діяльністю, системою інститутів та іншими державно-політичними чинниками. Викладене дозволяє розглядати ці чинники як надзвичайно важливу і самостійну групу передумов адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
2. Гуржій А.В. Соціально-економічні передумови адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього перевезення вантажів та проїзду великогабаритних і великовагових транспортних засобів. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* 2011. № 4. С. 65–71
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права. Львів : Край, 2007. 192 с.
4. Fuller L. The Morality of Law. New Haven CT: Yale University Press, 1969. 215 p.
5. Перепелюк А.М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2016. 21 с.
6. Стаднік І.В. Умови ефективності механізму правового регулювання господарських відносин: тези доп. Між. наук. практ. конф., *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір*. м. Хмельницький, 23 квітня 2019 р. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права. С. 196–200.
7. Куракін О.М. Умови ефективності механізму правового регулювання. *Право і суспільство*. 2015. № 6 (2). С. 24–29.
8. Суспільне буття і суспільна свідомість // Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/33

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ КРІЗЬ ПРИЗМУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ

PECULIARITIES OF APPLICATION OF HOUSE ARREST AS A PRECAUTION THROUGH THE PRISM OF UKRAINIAN LAW AND PRACTICE OF THE ECHR

Гулаткан С.В., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ткачук А.Я., студент III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Права людини – одне із найуживаніших понять у сучасному правознавстві, навколо якого і в наш час відбуваються гострі дискусії серед учених, їх захист – це обов'язковий елемент правової держави, яка не може існувати без повного визнання прав людини і створення відповідних гарантій їх ефективного захисту. Також вони є невід'ємною складовою частиною міжнародних стандартів прав людини, а їх виконання стає предметом розгляду міжнародних судових чи «квазісудових» установ (таких як Європейський суд із прав людини). Вона має докладати всіх можливих зусиль для гарантування, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина, що визначає головний напрям гуманізації держави, її основні цивілізаційні характеристики. Конституція України проголосила права і свободи людини найвищою цінністю. Для реалізації цього положення держава проводить радикальні перетворення в різних галузях права, у тому числі в галузі кримінального процесу, гуманізація кримінальної політики спричинила лібералізацію кримінально-процесуального законодавства, зокрема у сфері кримінально-процесуального примусу. Одним із проявів зазначеного підходу стало закріплення в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК України) такого запобіжного заходу, як домашній арешт (як альтернатива утриманню під вартою), водночас постала велика кількість теоретичних та процесуальних проблем, які не можуть не впливати на правозастосовчу практику. Глибоке теоретичне дослідження запобіжних заходів, зокрема домашнього арешту, може сприяти вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства, слідчої та судової практики в частині застосування норм закону про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, суть якого полягає у значному обмеженні особистої свободи підозрюваного, обвинуваченого зі збереженням права проживати в житлі, а також у заборонах спілкуватися з певними особами. Тож коли державі доводиться обмежувати права людини, необхідно підходити до цього питання надзвичайно скрупульозно.

Ключові слова: домашній арешт, запобіжні заходи, свобода, зміст, обсяг, права людини.

Human rights are one of the most widely used concepts in modern jurisprudence, around which there are still heated debates among scholars, their protection is a mandatory element of the rule of law, which cannot exist without full recognition of human rights and the creation of appropriate guarantees for their effective protection. Similarly, they are an integral part of international human rights standards, and their implementation becomes the subject of international judicial or "quasi-judicial" institutions (such as the European Court of Human Rights). It must make every effort to guarantee, protect and defend the rights and freedoms of man and citizen, which determines the main direction of humanization of the state, its basic civilizational characteristics. The Constitution of Ukraine proclaimed human rights and freedoms of the highest value. To implement this provision, the state is carrying out radical changes in various areas of law, including in the field of criminal procedure, the humanization of criminal policy has led to the liberalization of criminal procedure legislation, in particular, in the field of criminal coercion. One of the manifestations of this approach was the enshrinement in the CCP of such a preventive measure as house arrest as an alternative to detention, at the same time, a large number of theoretical and procedural problems arose, which inevitably affect law enforcement practice. An in-depth theoretical study of precautionary measures, in particular house arrest, can contribute to the improvement of criminal procedure legislation, investigative and judicial practice in the application of the law on pre-trial detention in the form of house arrest, the essence of which is a significant restriction of personal freedom. to live in housing, as well as in prohibitions to communicate with certain persons. Therefore, when the state has to restrict human rights, it is necessary to approach this issue extremely scrupulously.

Key words: house arrest, precautionary measures, content, scope, human rights.

Вступ. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Як відомо, проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними актами держави та її органів, – ніщо без реальних гарантій його здійснення. Визнання, дотримання і захист прав та свобод людини і громадянина є загальним обов'язком держави.

Але, безумовно, інколи державі необхідно обмежити права людини в той чи інший спосіб, адже іншим основним завданням держави є забезпечення правопорядку, протидія та подолання злочинності. У кримінальному процесі існує особливий інститут заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема окремий різновид – запобіжні заходи. Тому значним досягненням для держави вважається постійне вдосконалення застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі шляхом їх зміни, доповнення.

Актуальність. Актуальність концепцій прав людини легко пояснити з урахуванням соціально-економічної перебудови, що відбувається в Україні. Держава бере на себе певні зобов'язання щодо створення сприятливих умов для ефективного забезпечення прав: надавати громадянам справжні можливості для практичної реалізації ними своїх прав; охороняти права і свободи особи від можливих протиправних посягань; захищати права і свободи особи у разі їх незаконного порушення. Загальні обов'язки держави кореспондують право громадян вимагати від держави реалізацію відповідних заходів у сфері конституційних прав і свобод, тож необхідно провести межу, коли це порушення виправдане. Так, одним із найбільш дискутивних питань все ще залишається місце та значення домашнього арешту в системі запобіжних заходів.

В юридичній літературі ми бачимо, що питання застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту як різновиду забезпечення кримінального провадження залишається предметом дискусій. Цей інститут досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні науковці, такі як П.П. Пилипчук, О.П. Кучинська, Ю.А. Ліхолєтова та інші.

Мета роботи полягає у з'ясуванні порядку застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, визначенні необхідних змін та уточнень, дослідженні інституту з урахуванням практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Кожне суспільство мало свої уявлення про справедливість, гідність і повагу, а держава відповідає перед людиною за свою діяльність: утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Можна сміливо стверджувати, що в наш час немає жодного права людини, яке у разі відсутності будь яких позитивних дій з боку держави можна було би вважати повністю гарантованим. Тож коли йдеться про застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі, ми розуміємо, що у такий спосіб держава обмежує ті чи інші свободи.

За своєю правовою природою запобіжні заходи є примусовими засобами, що застосовуються до особи, коли вона ще не визнана винною у вчиненні злочину та відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою [1]. Саме ця особливість, крім обставин, перелічених у ст. 150 КПК України, повинна враховуватися органами досудового слідства та судом під час застосування того чи іншого запобіжного заходу у кожній конкретній кримінальній справі. Відхилення від букви закону може призвести до суттєвого ущемлення конституційних прав і свобод громадян та знецінення гуманістичного принципу як такого.

Так, стає очевидним, що питання про роль і місце запобіжних заходів у кримінальному судочинстві тісно пов'язане з гарантіями захисту особи у кримінальному процесі, що і є основною метою правової реформи [2, с. 17].

Домашній арешт був оцінений як більш гуманний, менш корумпований та дешевший, ніж ув'язнення, захід. Його також критикували за перетворення будинку на в'язницю, створення небезпечного прецеденту та порушення будинку як останнього притулку від вторгнення влади. Однак зараз домашній арешт є частиною у розвитку європейсько-північноамериканської каральної політики та реакцією проти збільшення кількості випадків ув'язнення. Токійські правила, прийняті Резолюцією 45/110 Генеральної Асамблеї ООН, передбачають принцип мінімального втручання під час застосування заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням. Передбачається, що обмеження для підозрюваного мають бути сформульовані чітко. Також необхідно дотримуватися права обвинуваченого та його родини на особисте життя [3]. У ч. 3 ст. 181 КПК України передбачено, що про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту виноситься ухвала, яка передається для виконання.

Попри це все ж домашній арешт відноситься до ізоляційної категорії запобіжних заходів, адже, враховуючи його сутність, передбачає для особи, щодо якої обраний, заборону не залишати місце свого проживання цілодобово, тим самим ізолюючи її від звичайного для неї середовища (яке знаходиться за межами її житла) цілодобово або на певний час.

В Україні більшість вимог до застосування домашнього арешту є врахованими. КПК України визначає домашній арешт як обов'язок особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, не залишати житло цілодобово або у певний період доби на підставі ухвали слідчого судді, суду. При цьому застосування домашнього арешту можливе виключно щодо злочинів, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі. Загальні положення застосування запобіжних заходів у КПК України включають вимогу до суду під час вибору його виду враховувати особливо важливі фактори, що перераховані у ст. 178, зокрема вагомість наявних доказів про вчинення кримінального правопорушення, тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі, вік та стан здоров'я, міцність соціальних зв'язків, наявність постійного місця роботи або навчання тощо.

Домашній арешт пропонує гнучку санкцію, яка може бути структурована для різного часу доби, різних періодів тижня та різної тривалості. Різноманітні заходи можуть бути юридично прийнятними, якщо вони можуть бути виправданими як захист громади та сприяння реабілітації правопорушника певним розумним способом. Домашній арешт також може поєднуватися з іншими санкціями та може застосовуватися практично на будь-якій стадії кримінального судочинства.

Однак усе частіше використання домашнього арешту порушує питання щодо характеру та обсягу соціального контролю та можливості наслідків.

Домашній арешт як запобіжний захід:

1. Застосовується за рішенням суду (хоча в окремих країнах може застосовуватися за рішенням прокурора або його заступника), за наявності передбачених законом підстав, з урахуванням віку, стану здоров'я, сімейного стану та інших обставин.

2. Полягає у «менш суворій» ізоляції обвинуваченого/підозрюваного від суспільства без тримання під вартою.

3. Застосовується, коли фактично є підстави для взяття під варту, однак повна ізоляція особи не є доцільною.

4. Ізоляція може бути повною або частковою.

5. Супроводжується встановленням обмежень та заборон.

У разі вибору домашнього арешту як запобіжного заходу слідчим суддею (судом) можуть застосовуватися такі види обмежень:

− заборона виходу з будинку чи приміщення – повністю чи в певний час доби;

− встановлення спостереження за підозрюваним чи його житлом;

− заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції,

− використання засобів зв'язку та іншого спілкування з певним колом осіб;

− застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі ці засоби і забезпечувати їх функціонування;

− відповідати на контрольні телефонні дзвінки;

− телефонувати чи особисто з'являтись у визначений час до уповноваженого здійснювати нагляд за поведінкою особи, що перебуває під домашнім арештом.

Аналіз правового регулювання застосування домашнього арешту більшості держав, зокрема й України, свідчить, що застосування цього запобіжного заходу пов'язується переважно з використанням електронних браслетів, тобто контролю за особою за допомогою спеціальних пристроїв [4].

Важливим аспектом домашнього арешту є прийняття рішення про те, хто має право на це. Взагалі правопорушники, які вчинили насильство, не вважаються придатними до домашнього арешту, і недоречно використовувати домашній арешт для таких правопорушників, як наркоторговці, засуджені за продаж наркотиків поза домом. За винятком звичних правопорушників та осіб, засуджених за керування транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння, великі попередні записи, як правило, виключають використання домашнього арешту, принаймні на стадії винесення вироку. Інші фактори, які часто беруть до уваги, – це працевлаштування, історія зловживання наркотичними речовинами та нестабільні умови життя. Також може бути врахований стан здоров'я злочинця; домашній арешт іноді застосовується для людей із невиліковною хворобою, які становлять мінімальний ризик для громади і бажають гідно померти у своїх будинках або в сім'ях. Однак домашній арешт не є хорошим варіантом, якщо відомі правопорушники проживають у будинку чи поруч із ним або якщо потерпілий проживає в будинку. Для ефективного використання домашнього арешту необхідні ретельні перевірки та подальші спостереження.

Таким чином, регламентація застосування домашнього арешту як запобіжного заходу є доволі розвиненою, проте насправді є глибша проблема, що пов'язана з особливістю

прийняття рішення про його застосування. Рішення про застосування домашнього арешту дуже часто обтяжується тим, що він знаходиться між найжорсткішим у плані обмеження свободи (триманням під вартою) та таким, що не обмежує свободу, запобіжним заходом – заставою. Таким чином, у разі, коли вчинене кримінальне правопорушення є нетяжким і інші обставини, що мають бути враховані судом, формують спірність застосування того чи іншого запобіжного заходу, все ж може відбутися невиправдане порушення прав і свобод людини, навіть попри можливість апеляційного оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу.

ЄСПЛ недарма у пункті 17 справи ЄСПЛ «Манчіні проти Італії» прирівняв домашній арешт, з огляду на його рівень і напруженість, до позбавлення свободи у розумінні статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Таке рішення підтверджує фактичну суворість цього запобіжного заходу та, відповідно до демократичних європейських цінностей, можливість його застосування виключно як одного із крайніх заходів [5].

Ще одна одіозна справа ЄСПЛ демонструє нам особливості розуміння та застосування домашнього арешту в контексті дотримання Конвенції. У лютому 2014 року російський опозиціонер Олексій Навальний був поміщений під домашній арешт на час розслідування разом із його братом за передбачуване шахрайство і відмивання грошей.

Запобіжний захід був заснований на тому, що попередній запобіжний захід – зобов'язання не виїжджати з Москви під час розслідування – був порушений, і на ризику того, що підозрюваний може переховуватися під час розслідування, погрожувати свідкам або продовжувати його передбачувану злочинну діяльність.

У грудні 2014 року Навальний та його брат були визнані винними. Опозиціонер отримав умовний вирок до трьох із половиною років ув'язнення.

Посилаючись, зокрема, на статтю 5 (право на свободу та безпеку / право на судовий розгляд протягом розумного строку або звільнення під час судового розгляду / право на законність тримання під вартою та прийняття рішення судом без зволікань) Конвенції, Навальний звернувся до ЄСПЛ. Він скаржився на домашній арешт на 10 місяців, тому що цей захід був непотрібним і свавільним.

У Страсбурзі постановили, що домашній арешт був позбавленням волі у значенні Конвенції, і тому він мав відповідати одній із дозволених підстав згідно зі статтею 5.

ЄСПЛ зазначив, що наказ про домашній арешт вважався необхідним, оскільки пан Навальний, як стверджувалося, порушив попередній запобіжний захід, що, ймовірно, вказувало на те, що органи влади боялися його втечі.

Проте він не продемонстрував жодних ознак того, що він мав намір втекти від розслідування, навпаки, він був присутнім на всіх необхідних слідчих діях. В обмеженні проїзду не було зазначено, чи повинен він повідомляти слідчих до або після відвідування Московської області, та ці візити, очевидно, були сімейними заміськими прогулянками, які не мали зв'язку зі справою. У той час він також перебував під посиленим спостереженням [6].

Отже, ЄСПЛ не уявляв, як національний суд міг визначити, що пан Навальний порушив своє зобов'язання не залишати Москву, і не міг знайти причину, яка мала основу в кримінальному процесі, для призначення домашнього арешту. Таким чином, наказ був незаконним, який застосовувався протягом усього періоду арешту. Його тримання під вартою не відповідало вимогам ч. 1 статті 5, тобто мало місце порушення Конвенції.

Цікаво, що дискреційні межі розсуду суддів часто можуть бути піддані впливу політичного режиму, особливо щодо застосування домашнього арешту як запобіжного заходу, адже він має безліч плюсів для забезпечення кримінального провадження з мінімальною затратою ресурсів. Тобто свобода особи обмежується без витрат на таке обмеження.

Одіозною є також перша справа ЄСПЛ щодо неправомірності застосування домашнього арешту в Україні – справа «Корбан проти України». На час подій заявник був посадовою особою обласної державної адміністрації, а згодом – головою політичної партії, що відзначалася критикою чинної влади, зокрема Президента України. Щодо заявника було порушено декілька кримінальних справ.

З урахуванням тяжкості злочинів, у яких підозрювався Заявник, суд застосував до заявника запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту із зобов'язанням носити електронний браслет. Під час перебування під домашнім арештом заявника за станом здоров'я було госпіталізовано. Після госпіталізації, у зв'язку з порушенням обов'язків, покладених на нього, його було поміщено під варту і знову згодом було повернуто домашній арешт.

Європейський суд із прав людини констатував порушення низки положень Конвенції, зокрема ст. 3 (заборона тортур), п. 2 ст. 6 (право на справедливий суд) та п. 1 і п. 3 ст. 5 Конвенції (право на свободу й особисту недоторканність) у зв'язку з відсутністю відповідних і достатніх підстав для позбавлення заявника свободи шляхом безпідставного застосування ізоляційних запобіжних заходів [7].

Такий стан речей окреслює те коло проблемних питань, що повинні вирішуватися комплексним урегулюванням процесу реалізації дискреційних повноважень судом і можливим удосконаленням застосування запобіжних заходів через введення проміжного між домашнім арештом (ізоляційним) та заставою (неізоляційним) запобіжного заходу, що буде заповнювати цю прогалину. Таким чином, застосування домашнього арешту буде більш виправданим та необхідним з урахуванням конкретних обставин, оскільки дискреція судді часто дозволятиме не жертвувати свободою особи такою мірою заради превентивних моментів.

Висновки. Права людини, як би широко вони не були декларовані, не становлять реальної цінності без гарантій їхньої реалізації, а правові гарантії реальні лише тоді, коли ефективно працює механізм їх реалізації. Так, зобов'язання держави в галузі прав людини – це невтручання держави у сферу індивідуальної свободи, повага до прав людини, їх забезпечення, захист та сприяння їх реалізації, а також вживання державою усіх можливих заходів для уникнення порушень прав людини, захист від таких порушень, застосування санкцій за їх скоєння та належна компенсація особам, які постраждали. Визнання державою прав і свобод людини і громадянина шляхом закріплення їх у Конституції та інших законодавчих актах є першим кроком до їх утвердження і реалізації. Тому доцільно досліджувати кожен захід та вносити свої корективи у законодавчі постулати задля ефективного відправлення правосуддя, особливо на етапі, коли особа ще не визнана винною у вчиненні протиправних діянь, проте уже піддається превентивним обмеженням з боку держави.

Тож хоча домашній арешт – це все-таки більш гуманний спосіб обмежити особу, ніж тримання під вартою, але і його застосування не завжди виправдане, саме тому задля вдосконалення цього запобіжного заходу та уникнення суддівського свавілля пропонується внести зміни до національного законодавства, а саме:

1) пропонується розглянути можливість такого проміжного заходу, який передбачатиме частково домашній арешт, а частково заставу;

2) розробити інструкцію, яка включатиме обов'язковий алгоритм дослідження особи (її сімейний стан, стан здоров'я, наявність малолітніх дітей або інших осіб на утримуванні, можливість перебування під домашнім арештом, можливість із боку правоохоронних органів реагувати на потреби особи, яка перебуває під домашнім арештом, чи контролювати її діяльність).

ЛІТЕРАТУРА

1. Пилипчук П.П. Реформування системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві: *Збірник матеріалів*. Київ. 2000. С. 7.
2. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві. *Наука і практика*. № 7. 2010. С. 17-19.
3. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила): міжнародний документ від 14.12.1990. № 995_907. URL: https://cutt.ly/EbkutIZ (дата звернення 30.04.2021).
4. Домашній арешт як запобіжний захід. Застосування електронних засобів контролю (досвід зарубіжних країн): інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України від 30.10.2017. URL: https://cutt.ly/GbkuycK (дата звернення 30.04.2021).
5. Mancini v. Italy of 8 August 2001, Appl. № 44955/98. URL: https://cutt.ly/0c9Ijtr (дата (дата звернення 30.04.2021).
6. Havalnyy and Yashin of v. Russia 4 december 2014, Appl. № 76204/11/ URL: https://cutt.ly/IbkuuUE (дата звернення 30.04.2021).
7. Korban v. Ukraine of 4 July 2019, Appl. № 26744/16. URL: https://cutt.ly/3bkuilt (дата звернення 30.04.2021).

УДК 343.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/34

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ З ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР, ЛОТЕРЕЙ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ

CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ACTIVITIES RELATED TO ORGANIZATION OR CONDUCTION OF GAMBLING, LOTTERIES: ANALYSES OF LEGISLATIVE INNOVATIONS

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,
припинення та розслідування кримінальних правопорушень територіальними органами
Національної поліції України
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Статтю присвячено аналізу складу злочину, передбаченого статтею 203-2 Кримінального кодексу України, викладеною у редакції Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». Наголос, з огляду на феномен бланкетності, зроблено на з'ясуванні ступеня узгодженості цієї кримінально-правової заборони з положеннями регулятивного законодавства і на порівнянні її оновленої та попередньої редакцій.

Розкриваються зміст і особливості таких форм об'єктивної сторони складу досліджуваного злочину, як: організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону; випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей; організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Аргументується положення про неповну відповідність назви чинної редакції ст. 203-2 Кримінального Кодексу України змісту диспозиції її частини 1. У постановочному плані розглядається питання про криміналізацію порушення ліцензійних умов діяльності з організації і проведення азартних ігор. Констатується, що законодавець частково відніс до кримінально протиправної поведінку, дозволену іншим (некримінальним) законодавством, тим самим порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння.

Зроблено висновок про існування міжгалузевих колізій у правовому регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з організацією і проведенням азартних ігор і лотерей, і про неповну узгодженість кримінально- та адміністративно-правових заборон, присвячених деліктам у вказаних сферах господарської діяльності. Доведено, що подолання виявлених колізій і суперечностей доцільно здійснювати в порядку реалізації комплексного і системного підходу до кримінально-правової охорони господарської та фінансової діяльності, у межах якого перевага має надаватися загальним кримінально-правовим заборонам. Йдеться про розроблення сучасних аналогів статей 202 і 203 первинної редакції Кримінального кодексу України 2001 р.

Ключові слова: азартна гра, лотерея, кримінальна відповідальність, незаконна діяльність, бланкетність, господарська діяльність, злочин, кваліфікація.

The article is devoted to the analysis of the crime under Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, set forth in the wording of the Law of Ukraine of July 14, 2020 «On state regulation of activities related to the organization and conduction of gambling». Emphasis has been made, given the phenomenon of blanketness, to clarify the degree of consistency of this criminal law prohibition with the provisions of regulatory law and to compare its updated and previous versions.

The content and features of such forms of the objective element of the body of the investigated crime as: organization or conduct of gambling without a license to conduct the related activity of organization and conduct of gambling, issued in accordance with the law; issuing or conducting lotteries by a person who does not have status of a lottery operator; organization or operation of establishments for the purpose of providing access to gambling or lotteries conducted on the Internet, has been revealed.

The provision on incomplete correspondence of the title of the current version of Art. 203-2 of the Criminal code of Ukraine of the maintenance of disposition of its part 1 has been argued. The issue of criminalization of violation of license conditions of activity on the organization and carrying out gambling has been considered in the preliminary perspective.

It has been stated that the legislator had partially attributed to criminally illegal behavior permitted by other (non-criminal) legislation, thereby violating the principle of systemic and legal consistency of the act's criminalization.

It has been concluded that there are interdisciplinary conflicts in the legal regulation of public relations related to the organization and conduct of gambling and lotteries, and incomplete consistency of criminal and administrative prohibitions on torts in these areas of economic activity. It has been proved that overcoming identified conflicts and contradictions should be carried out in the order of implementation of a comprehensive and systematic approach to criminal law protection of economic and financial activities, within which priority should be given to general criminal law prohibitions. It is a question of development of modern analogs of articles 202 and 203 of the initial edition of the Criminal code of Ukraine of 2001.

Key words: gambling, lottery, criminal liability, illegal activity, blanketness, economic activity, crime, qualification.

Ухвалення Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон від 14 липня 2020 р.) не лише ознаменувало довгоочікувану легалізацію грального бізнесу, який, починаючи з 2009 р., внаслідок непрофесійних дій державної влади опинився у тіньовому секторі економіки, а й призвело до зміни положень Кримінального кодексу України (далі – КК), покликаних забезпечувати виконання положень регулятивного законодавства. Крім доповнення КК ст. 365-3 «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей», йдеться про викладення у новій редакції ст. 203-2 КК, яка передбачає відповідальність вже не за «зайняття гральним бізнесом», а за такі різновиди неправомірної поведінки, як: 1) організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону; 2) випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей; 3) організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Чинна редакція вказаної кримінально-правової заборони, викладена в очевидно казуїстичний спосіб, уже почала піддаватися критичному аналізу у вітчизняній юридичній літературі [1, с. 125–127; 2, с. 386–390], однак загалом вивчена явно недостатньо, зокрема в контексті висунення розрахованих на правозастосувачів рекомендацій щодо кваліфікації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК. Пропонована увазі читача публікація, присвячена аналізу складу злочину «незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» і, зокрема, з'ясуванню

ступеня узгодженості оновленої кримінально-правової заборони з положеннями регулятивного законодавства і здобутками правничої доктрини, а так само порівнянню оновленої та попередньої редакцій ст. 203-2 КК, має на меті усунути зазначену прогалину у наукових розвідках.

Почати вважаю за доцільне з того, що, виклавши досліджувану статтю КК у новій редакції на підставі «непрофільного» Закону від 14 липня 2020 р., Верховна Рада України (далі – ВРУ) порушила вимогу ч. 6 ст. 3 КК, викладеної в редакції Закону від 19 травня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін», згідно з якою зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

До слова, оцінюючи втілену у проєкті нового КК ідею внесення змін до кримінального закону лише на підставі «профільного» закону, ми з Є. Письменським висловились за вирішення позначеної проблеми у площині оптимізації законотворчого процесу та підвищення рівня правової культури парламентаріїв. Тут не буде зайвим нагадати, що у висновку ГНЕУ Апарату ВРУ на законопроєкт, який втілив аналогічний підхід у чинному КК (ч. 6 його ст. 3), пропонувалося доповнити розділ IV «Законодавча процедура» Регламенту ВРУ положеннями про те, що: 1) будь-який законопроєкт, який поряд з іншими положеннями передбачає внесення змін до КК, КПК та КУпАП, не може бути розглянутий парламентом на пленарному засіданні без окремого висновку комітету, до предмета відання якого відноситься законодавство про кримінальну та адміністративну відповідальність, щодо доцільності внесення таких змін; 2) підготовка змін до КК, КПК та КУпАП до розгляду у другому читанні має здійснюватися саме цим комітетом, а схвалена ним відповідна частина порівняльної таблиці має включатися до загальної порівняльної таблиці без будь-яких змін. З огляду на сказане, нами перед розробниками проєкту нового КК ставилось питання, чи не варто рухатись саме таким (прагматичним) шляхом, запропонованим парламентськими експертами [3]. Досвід оновлення досліджуваної кримінально-правовоїзаборони,диспозиціяякоїнаразіситьописово-бланкетний характер, а отже, передбачає (для з'ясування меж кримінально протиправної поведінки) звернення до положень регулятивного законодавства, а так само зобов'язує ретельно узгоджувати його положення з приписами КК, схиляє до ствердної відповіді на зазначене питання.

Продовжуючи висвітлення аспекту дотримання вимог законодавчої техніки при внесенні змін до ст. 203-2 КК, зверну увагу на її невиправдану громіздкість. Так, ужите у ч. 1 ст. 203-2 КК словосполучення «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону» безпроблемно (з урахуванням феномену бланкетності) могло бути замінено іншим (лаконічнішим) зворотом на кшталт «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності». Тим більше, що згідно зі ст. 45 Закону від 14 липня 2020 р. Уповноважений орган здійснює видачу ліцензій на види діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор відповідно до порядку, встановленого як цим Законом, так і ліцензійними умовами (останні затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2020 р. № 1341). Виходить, що, згадуючи у ч. 1 ст. 203-2 КК про *закон*, парламент вкотре змушує для кримінально-правових потреб поширювально тлумачити цей термін. Як відомо, найгостріше це питання постало на практиці при застосуванні ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами».

Обмежитись у цьому разі у поліпшеній ст. 203-2 КК вказівкою на відсутність належної (варіант – відповідної) ліцензії, мабуть, не вийде, оскільки відповідно до Закону від 14 липня 2020 р. (ст. 44) ліцензія видається не лише на провадження діяльності з організації та проведення певних (дозволених) азартних ігор, а й на гральний стіл та/або на гральний стіл з кільцем рулетки, букмекерський пункт, гральний автомат. Законодавець, як бачимо, не відреагував на критичне зауваження НАЗК на відповідний законопроєкт, суть якого полягала в тому, що ліцензія, як це і передбачає Закон «Про ліцензування видів господарської діяльності», має надаватись на певний вид господарської діяльності (у нашому випадку – з організації та проведення азартних ігор), а не на одиницю грального обладнання [4, п. 3.1].

Ще й таке. Використання у ч. 1 ст. 203-2 КК у множині термінів «азартні ігри», «лотереї», «заклади» неминуче і, на жаль, вже традиційно для вітчизняної правотворчості ставить питання, чи зможуть кваліфікуватись за цією статтею КК випадки організації або проведення *однієї* азартної гри без належної ліцензії, проведення *однієї* лотереї особою, яка не має відповідного статусу, організації чи функціонування *одного* закладу з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі Інтернет. Швидше за все, і коментатори КК, і правозастосувачі, ігноруючи «букву» кримінального закону, даватимуть ствердну відповідь на поставлене питання.

До речі, оцінюючи свого часу сформульовану у кандидатській дисертації Н. Петричко «Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження» пропозицію запровадити у межах ст. 190-1 КК відповідальність за створення фінансових пірамід, я писав, що і в назві, і в тексті цієї нової статті (звісно, у разі включення її до КК) має фігурувати створення фінансової піраміди; у протилежному випадку, виходячи з буквального тлумачення потенційного кримінального закону, злочином не визнаватиметься створення однієї фінансової піраміди. Згадувався у цьому контексті і класичний приклад, наведений ще М. Шаргородським: оскільки статут англійського короля Едуарда VI карав за крадіжку коней, суди визнали, що статут не стосується крадіжки одного коня; наступного року до статуту були внесені зміни, згідно з якими злочином стала визнаватись і крадіжка одного коня [5, с. 600].

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, є підстави визнати встановлений порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей. І таке тлумачення аналізованої кримінально-правової заборони підтверджує логічність її розміщення в «економічному» розділі Особливої частини КК. Додатковими факультативними об'єктами злочину «зайняття гральним бізнесом» (попередня редакція ст. 203-2 КК) я визнавав, зокрема, власність, моральність (залежність від азартних ігор може призводити до складнощів у міжособистісних стосунках, виникнення думок про суїцид, зловживань алкоголем, розлучень тощо), громадську безпеку (організація азартних ігор нерідко перебуває у сфері впливу організованої злочинності), здоров'я населення (необхідність постійно відчувати азарт може призвести до психічного розладу під назвою «ігроманія»), належний розвиток неповнолітніх [6, с. 649–650].

Не думаю, що викладений теоретичний підхід через оновлення ст. 203-2 КК варто переглядати, що, однак, не виключає дискусію стосовно віднесення перерахованих благ (а наразі і системи оподаткування) до обов'язкових чи факультативних додаткових об'єктів злочину «незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Цікаво, що у відгуку офіційного опонента С. Багірова на кандидатську дисертацію В. Висоцької «Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину» у контексті спростування тези цієї авторки про двооб'єктність досліджуваного злочину ставилось слушне питання, чи обов'язково зайняття гральним бізнесом призводять до пошкодження суспільних

відносин у сферах моральності, громадської безпеки, забезпечення здоров'я населення і нормального розвитку неповнолітніх.

П. 30 ч. 1 ст. 8 Закону від 14 липня 2020 р. до повноважень Уповноваженого органу відносить звернення до правоохоронних органів у разі виявлення факту нелегальної діяльності гральних закладів, а також співпрацю з правоохоронними органами у межах протидії розвитку та функціонуванню заборонених азартних ігор і гральних закладів. Наведене законодавче формулювання видається неузгодженим зі ст. 203-2 КК принаймні в частині того, що: 1) далеко не всі прояви «нелегальної діяльності гральних закладів» є кримінально протиправними, через що повідомлення Уповноваженого органу про них, адресовані до правовохоронних органів, вочевидь, позбавлені сенсу; б) співпраця Уповноваженого органу з правоохоронцями має стосуватись протидії організації та проведенню не лише «заборонених азартних ігор і гральних закладів», а й (передусім) не заборонених (дозволених) азартних ігор, якщо їх організація чи проведення не поєднується з отриманням відповідної ліцензії.

Згідно з ч. 4 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. на території України забороняється проводити будь-які інші види діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор, крім передбачених ч. 1 цієї статті (організація та проведення азартних ігор у гральних закладах казино; організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет; організація та проведення букмекерської діяльності в букмекерських пунктах та в мережі Інтернет; організація та проведення азартних ігор у залах гральних автоматів; організація та проведення азартних ігор в покер в мережі Інтернет). Інакше кажучи, «визначається вичерпний перелік видів діяльності у сфері азартних ігор, що дозволені в Україні…» [7]. Питання оптимальності згаданого переліку знаходиться поза межами компетенції фахівця з кримінального права. Зрозуміло, однак, що ліцензію на такі інші види грального бізнесу за чинним законодавством отримати неможливо. Ч. 1 ст. 15 Закону від 14 липня 2020 р. наголошує на тому, що у своїй діяльності організатор азартних ігор зобов'язаний проводити виключно дозволені цим Законом види азартних ігор лише після отримання ліцензії на організацію та проведення відповідного виду діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор.

Звідси випливає, що, якщо заборонена Законом від 14 липня 2020 р. діяльність все ж здійснюватиметься, то вона не зможе розцінюватись як «організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону», а отже, не охоплюватиметься диспозицією ст. 203-2 КК (уточню – якщо у вчиненому не вбачатимуться ознаки іншої (третьої) форми об'єктивної сторони складу аналізованого злочину – «організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет»).

Цікаво, що під час дії Закону від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні» в юридичній літературі висувалась пропозиція легалізувати гральний бізнес, дозволивши проведення лише певних азартних ігор і водночас запровадивши кримінальну відповідальність за організацію і проведення *заборонених* азартних ігор [8, с. 139]. Аналізуючи законопроєктну діяльність, яка завершилась прийняттям Закону від 14 липня 2020 р., Д. Васильєва писала, що визнання злочином тільки провадження діяльності з організації і проведення азартних ігор без ліцензії матиме своїм наслідком те, що інша, прямо заборонена діяльність у вказаній сфері залишиться без кримінально-правового забезпечення [9, с. 159].

Отже, у кримінально-правовій охороні суспільних відносин, пов'язаних із функціонуванням грального бізнесу, вбачається прогалина, яка зумовлена неузгодженістю приписів кримінального і регулятивного законодавства та якої (прогалини) не було б за умови збереження в КК ст. 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» (виключена з КК на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»). Нагадаю, що, на відміну від іншої загальної норми – ст. 202 КК «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг», ст. 203 КК передбачала відповідальність за здійснення певних видів господарської діяльності, які суб'єкт (фізична або юридична особа) взагалі не мав права здійснювати або на здійснення яких він не міг одержати дозвіл без зміни свого правового статусу.

Нині зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, за відсутності ознак діяння, передбаченого КК (сказане, на мою думку, стосується й організації та проведення заборонених Законом від 14 липня 2020 р. азартних ігор), має розцінюватись як адміністративний проступок, передбачений ст. 164-16 КУпАП, санкції якої за своєю суворістю явно поступаються санкціям ст. 203-2 КК. Погодитись із такою законодавчою логікою складно – тим більше з огляду на відсутність уніфікованого підходу до визначення меж кримінально протиправної поведінки у сфері грального і лотерейного бізнесу (про це йтиметься нижче).

Спростовуючи заяву захисника особи, засудженої за попередньою редакцією ст. 203-2 КК, про те, що з 13 серпня 2020 р. (час набрання чинності Законом від 14 липня 2021 р.) ця стаття КК втратила чинність, а таке діяння, як зайняттям гральним бізнесом, декриміналізоване, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) у своїй постанові написав таке: «статтю законодавцем не виключено, а змінено лише її редакцію, при цьому дії, що охоплювалися зайняттям гральним бізнесом, а саме здійснення господарської діяльності у сфері забороненого законом грального бізнесу, залишились і в новому законі» [10].

Я погоджуюсь із висновком ККС ВС про те, що у зв'язку з набранням чинності Законом від 14 липня 2021 р. і викладенням ст. 203-2 КК у новій редакції не відбулося декриміналізації дій конкретного засудженого: той (якщо використати термінологію чинної редакції аналізованої заборони) вчинив організацію закладів з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет. Водночас із загальною тезою ККС ВС про незмінність у цьому разі меж кримінально протиправної поведінки погодитись складно через легалізацію (часткову) грального бізнесу і зумовлену цією обставиною зміну ст. 203-2 КК; ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. насправді призвело до часткової декриміналізації діянь, передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК. Як відомо, декриміналізація може бути зумовлена різними чинниками, включаючи такі, як: принципова зміна суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом; зміна уявлень про соціальну шкідливість того чи іншого діяння, зокрема зміна загальновизнаної моральної оцінки певного діяння; впевненість у неефективності протидії конкретним проявам негативної поведінки людини за допомогою кримінально-правової репресії; виконання міжнародно-правових зобов'язань. У випадку з оновленням ст. 203-2 КК ми, вочевидь, маємо справу з першим із перерахованих чинників.

Карана за ст. 203-2 КК організація азартних ігор може полягати у підшукуванні приміщень, створенні і забезпеченні функціонування грального закладу та обладнання, підготовці персоналу і розподілі функцій між ним, забезпеченні безпеки гри, приховуванні грального бізнесу (у т. ч. шляхом імітації законної господарської діяльності),

розповсюдженні реклами, підшукуванні учасників гри, визначенні правил гри, контролі за отриманням доходів та їхнім розподілом тощо. Проведення азартної гри – це безпосереднє її здійснення, що триває в часі з моменту внесення ставки до отримання виграшу або оголошення інформації про програш (включаючи цей завершальний момент) і підпорядковується відповідним правилам.

Організація або проведення азартних ігор без ліцензії, що має кваліфікуватись за ст. 203-2 КК, має місце й у випадках здійснення вказаної господарської діяльності з використанням ліцензії, яка анульована або строк дії яких сплив, ліцензії, незаконно отриманої від іншого суб'єкта господарювання, а так само під час оскарження до суду рішення Уповноваженого органу про анулювання ліцензії, що набрало чинності.

Азартна гра – це будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця. Не вважається азартною грою будь-яка гра, в якій відсутня принаймні одна з таких ознак: 1) наявність ставки (це – грошові кошти або ігровий замінник гривні, що передаються гравцем організатору азартної гри, є умовою участі в азартній грі та виходячи з розміру якої відповідно до правил такої азартної гри визначається розмір виграшу (призу)); 2) можливість отримання або неотримання виграшу (призу); 3) імовірність виграшу (призу) та його розмір повністю або частково залежить від випадковості (пп. 1 ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р.). Також цей Закон перераховує, які види діяльності не належать до азартних ігор (ч. 5 ст. 2), що так само слід враховувати при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого за ст. 203-2 КК. З положень Закону від 14 липня 2020 р. випливає, що поняттям азартної гри не охоплюються ігри, умовою участі в яких є внесок не в грошовій, а в іншій формі (нерухоме майно, автомобіль, сексуальна послуга тощо).

В юридичній літературі виокремлюють такі ознаки азартних ігор: платність як необхідна умова створення ризику; повна або часткова залежність виграшу від випадку, а не від вміння, здібностей чи мистецтва гравця; наявність можливості отримати гроші, інше майно чи майнові права внаслідок виграшу; наявність ризику позбавитись ставки, внесеної за право участі у грі; досягнення угоди учасників гри між собою чи з її організатором [11, с. 11, 25–26, 83; 12, с. 12, 13]. Дореволюційний дослідник М. Неклюдов азартними називав ігри, виграш або програш в яких є справою випадку та які через це захоплюють людину так, що вона у разі програшу перестає звертати увагу на своє фінансове становище [13, с. 681]. Істотною ознакою азартної гри є також матеріальна зацікавленість учасників в її результаті [14, с. 34]. Від азартних ігор треба відрізняти ігри інтелектуальні, в яких майстерність, розум гравця, його вміння вести гру і прораховувати наперед ігрову ситуацію обумовлюють результат гри (шахи, шашки, бридж, преферанс тощо).

Вчинене шляхом обману заволодіння чужим майном під час проведення гри, яка не визнається азартною, за наявності підстав має кваліфікуватись за ст. 190 КК як шахрайство. Наприклад, гральний автомат типу «кран-машина» може бути запрограмований таким чином, що гравець ніколи не отримає виграш і втрачатиме свої гроші через неналежне функціонування грального обладнання.

Особи, які організовують і проводять незаконні азартні ігри, також можуть учиняти шахрайство. Показовим у зв'язку з цим є покладення на організатора азартних ігор обов'язку встановлювати та використовувати гральне обладнання, що виключає можливість несанкціонованого втручання в його діяльність або створення умов для заздалегідь визначеного результату азартної гри (пп. 10 ч. 1 ст. 15 Закону від 14 липня 2020 р.). Особливість згаданого шахрайства полягає в тому, що винний із самого початку знає про те, що: ставка у грі ніколи не буде отримана назад гравцем (тобто жодний випадок чи вміння не врятують гравця від втрати свого майна); через обман до гравця ніколи не перейде призовий фонд; буде створена така обстановка, щоб у потерпілого не виникали сумніви відносно того, що програш відбувся з його вини або через випадок. Наприклад, під відповідну цифру в рулетці підкладається магніт, і стрілка колеса зупиняється саме на цій цифрі, про що заздалегідь знає винуватий, бажаючи заволодіти ставкою гравця, або відбувається втручання в роботу автоматичного грального пристрою з тим, щоб звести нанівець вірогідність випадіння джек-поту [11, с. 154–155, 160]. Подібні кримінально протиправні дії, нагадуючи азартні ігри лише з зовнішнього боку, але не будучи такими по суті (тут відсутня притаманна азартним іграм вірогідність втрати грошей, а одержання або неодержання гравцем виграшу не залежить від випадковості), не можуть розцінюватись як організація або проведення азартних ігор без ліцензії, у зв'язку з чим потребують кваліфікації не за ст. 203-2, а за ст. 190 КК.

Згідно з чинною редакцією ст. 203-2 КК злочином з-поміж іншого визнається випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, а не випуск чи проведення лотереї за відсутності відповідної ліцензії (як це передбачено щодо організації та проведення азартних ігор) – навіть при тому, що: 1) на випуск та проведення лотерей видається ліцензія; 2) позбавлення особи статусу оператора державних лотерей здійснюється шляхом анулювання ліцензії в порядку, передбаченому законодавством про ліцензування (ст. ст. 7, 8 Закону від 6 вересня 2012 р. із змінами «Про державні лотереї в Україні» (далі – Закон від 6 вересня 2012 р.)).

У висновку Головного юридичного управління Апарату ВРУ на законопроєкт, ухвалений як Закон від 14 липня 2020 р., робилося зауваження про те, що у поліпшеній ст. 203-2 КК має фігурувати особа, яка не має статусу оператора саме державних лотерей. Однак таке уточнення видається зайвим через те, що на проведення на території України будь-яких інших лотерей, крім державних, встановлено заборону.

Описання кримінально протиправної поведінки як «випуску чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей» вкупі з приписами регулятивного законодавства про державну монополію на організацію лотерей в Україні і про те, що операторами державних лотерей можуть бути юридичні особи, зареєстровані на території України, які відповідають вимогам Закону від 6 вересня 2012 р., дає змогу стверджувати, що проведення забороненої лотереї визнається злочином (ст. 203-2 КК) у той час, як організація або проведення забороненої азартної гри, як вже зазначалось, – адміністративним проступком (ст. 164-16 КУпАП).

Продовжуючи аналіз оновленої ст. 203-2 КК, відзначу неповну відповідність назви цієї статті змісту диспозиції її ч. 1.

Так, незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор не може бути зведена до організації або проведення таких ігор без належної ліцензії. Зробити такий висновок спонукає, зокрема, ч. 6 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., згідно з якою в Україні забороняється: 1) проводити азартні ігри та розміщувати гральні заклади на тимчасово окупованій території України; 2) організовувати та проводити азартні ігри особам, які не отримали в установленому законом порядку ліцензії на провадження відповідного виду господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор; 3) організовувати та проводити азартні ігри, що не відповідають вимогам цього Закону, а також поза межами гральних закладів (крім азартних ігор, що проводяться в мережі Інтернет); 4) проводити азартні ігри без використання онлайн-системи організатора азартних ігор, що пов'язана каналами зв'язку

із Державною системою онлайн-моніторингу, у випадках, коли використання такої системи є обов'язковим для організатора азартних ігор відповідно до цього Закону; 5) використовувати несертифіковане гральне обладнання для проведення азартних ігор, у випадках, коли Уповноваженим органом встановлена вимога щодо сертифікації такого обладнання.

Чинна редакція ст. 203-2 КК встановлює відповідальність за порушення лише другої із зазначених заборон (щодо отримання ліцензії на провадження відповідного виду господарської діяльності). Прогнозуючи свого часу викладення ст. 203-2 КК у новій редакції, зумовлене поверненням грального бізнесу у коло дозволених видів господарської діяльності, що підлягатимуть ліцензуванню, я писав, що ця кримінально-правова норма повинна передбачати відповідальність за здійснення господарської діяльності з організації та (або) проведення азартних ігор не лише без належної ліцензії, а й з порушенням ліцензійних умов [15, с. 565]. Має рацію О. Гладун, який пише, що не тільки законодавча заборона, а й належний державний контроль грального бізнесу, що передбачає визначення спеціальних обмежень та вимог до суб'єктів, які організовують і проводять азартні ігри, може слугувати надійним бар'єром для зростання існуючої загрози моральності, індивідуальному та громадському здоров'ю [16, с. 83–84].

З огляду на сказане, ми з Р. Мовчаном вже задавались питанням, чи можна вважати виправданою вказівку в оновленій ст. 203-2 КК лише на здійснення відповідної діяльності без ліцензії і незгадування при цьому про порушення істотних умов ліцензування. Це може бути прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, розміщення грального обладнання поза межами гральних закладів (спеціальних гральних зон), інші серйозні порушення вимог Закону від 14 липня 2020 р. Але ж зазначені і подібні діяння (на кшталт примушування відвідувачів до участі в азартних іграх): а) відносинам моральності, які є додатковим об'єктом розглядуваного злочину, можуть завдати навіть більшої шкоди, ніж прояви протиправної поведінки, заборонені чинною редакцією ст. 203-2 КК; б) криміналізовані у багатьох інших країнах, моделі кримінально-правової протидії незаконній діяльності у сфері азартних ігор яких можна вважати подібними до запровадженої наразі в Україні [1, с. 126–127].

Так, Карний казначейський кодекс Республіки Польща передбачає покарання, зокрема, для того, хто: всупереч положенням закону або умовам концесії чи ліцензії влаштовує або здійснює азартну гру, гру на автоматі або взаємний заклад (в останньому випадку йдеться про тоталізатор і букмекерство) (ст. 107); всупереч положенням закону або ліцензії організовує або проводить речову лотерею, речову гру бінго, рекламну лотерею або аудіотекстову лотерею (ст. 108); надає можливість особі, якій не виповнилось 18 років, брати участь в азартній грі, за винятком рекламної чи речової лотереї, а також у грі на автоматі або у взаємному закладі [17, с. 113, 115, 116].

Принагідно зауважу, що незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, поєднана із втягненням неповнолітнього у заняття азартними іграми, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 203-2 і ст. 304 КК. Пропозиція ж вилучити зі ст. 304 КК вказівку на втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми і водночас утворити за рахунок цієї обставини кваліфікований склад злочину, передбаченого ст. 203-2 КК [18, с. 196–197, 251], попри її дискусійність з огляду на очевидну різницю в родових і безпосередніх об'єктах відповідних посягань, може слугувати зайвим аргументом на користь обстоюваного автором цих рядків положення про те, що вдосконалена ст. 203-2 КК (звісно, за умови збереження цієї казуїстичної заборони) має передбачати відповідальність і за «обтяжене» певною криміноутворювальною ознакою порушення умов ліцензування (краще – ліцензійних умов) діяльності з організації і проведення азартних ігор.

Продовжуючи думку про неповну відповідність назви чинної редакції ст. 203-2 КК змісту диспозиції її ч. 1, відзначу, що передбачене цією диспозицією проведення лотереї особою, яка не має відповідного статусу, так само не вичерпує незаконної діяльності з організації або проведення лотерей. Зокрема, ст. 156-4 КУпАП передбачає відповідальність за порушення правил прийняття ставок у лотерею, а Закон від 6 вересня 2012 р. з-поміж іншого забороняє: проведення лотерей, умови проведення яких суперечать цьому Закону; використання гральних автоматів як лотерейного обладнання та розміщення лотерейного обладнання в обладнанні, що своїм зовнішнім виглядом відповідає гральним автоматам; відтворення в будь-якій формі процесу прокручування барабанів, який зовнішньо імітує процес розіграшу на гральному автоматі; розміщувати пункти розповсюдження державних лотерей у певних місцях .

Цікаво, що спеціальний рецидив також позначений за допомогою позбавленого чіткості звороту – назви ст. 203-3 КК: у її ч. 2 говориться про дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за «незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей». Не думаю, однак, що така законодавча неохайність спроможна зіграти злий жарт при встановленні змісту вказаного спеціального рецидиву. З іншого боку, невикористання традиційного у подібних випадках формулювання «особою, судимою за злочин, передбачений цією статтею» дозволяє стверджувати про відсутність рецидиву, передбаченого ч. 2 ст. 203-2 КК, у випадку вчинення аналізованого злочину особою, яка має судимість за злочин, передбачений попередньою редакцією цієї статті КК. До того ж «зайняття гральним бізнесом», каране за такою редакцію, лише частково може визнаватись «діями, передбаченими частиною першою цієї статті» (ч. 2 чинної редакції ст. 203-2 КК).

Слід вказати і на різницю між власне проведенням лотереї, що фігурує у ч. 1 ст. 203-2 КК, й організацією такої діяльності. Вказана різниця береться до уваги законодавцем при визначенні меж кримінально протиправної поведінки, пов'язаної з азартними іграми, і водночас ігнорується при описанні «лотерейного криміналу». Висловлю припущення, що це ігнорування зумовлене закріпленим у регулятивному законодавстві широким розумінням поняття проведення лотереї. Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону від 6 вересня 2012 р. проведення державних лотерей – це господарська діяльність оператора державних лотерей, яка включає випуск державної лотереї, прийняття ставок у державну лотерею, проведення розіграшів призового (виграшного) фонду державної лотереї, виплату призів та інші операції, що прямо або опосередковано забезпечують проведення державних лотерей. Проте за такої логіки не зовсім зрозуміло, для чого тоді у ч. 1 ст. 203-2 КК (поряд із проведенням лотереї неналежним суб'єктом) згадувати і про випуск лотереї.

Взагалі виокремлення другої форми об'єктивної сторони складу аналізованого злочину («випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей»), на перший погляд, сприймається критично. Адже зарубіжні фахівці з урахуванням накопиченого досвіду наголошують на фундаментальній різниці лотереї від високоризикового азарту і на тому, що законодавче регулювання лотерейної діяльності та грального бізнесу варто розмежовувати [19]. На рівні регулятивного законодавства у нас наразі загалом задовільно втілено саме цей підхід. Зокрема, пп. 4 ч. 5 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. передбачає, що до азартних ігор не належать випуск та проведення лотерей, а ч. 10 ст. 9 Закону від 6 вересня 2012 р. забороняє проведення державних лотерей, які мають ознаки азартних ігор у казино.

Зазначене, однак, навряд чи може слугувати аргументом на користь тези про недоцільність конструювання однієї кримінально-правової заборони, присвяченої порушенням порядку організації і проведення як азартних ігор, так і лотерей. Про те, що у плані кримінальної відповідальності правопорушення, пов'язані з лотереями, доцільно прирівняти до незаконних організації та проведення азартних ігор, писала Н. Петричко, яка вказувала на небезпеку спричинення шкоди господарській діяльності через незаконне проведення лотерей, їхній масовий характер, недодержання реєстраційних і ліцензійних умов, порушення правил їх здійснення тощо [11, с. 23–24, 36–37, 85, 89, 220]. На користь ідеї поєднання у межах однієї статті КК ознак як «грального», так і «лотерейного криміналу» вказує і розповсюджена в часи дії Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» практика прикриття дозволеною лотерейною діяльністю забороненого грального бізнесу: під вивіскою лотерей таких відомих брендів, як «Спортліга», «Мегалот», «Золота підкова», «Лото-забава», «Парі матч», «Космолот» тощо, нерідко працювали зали ігрових автоматів, інтернет-казино і букмекерські контори [20; 21; 22, с. 39]. «Фактично у тих самих приміщеннях, де проводилися нелегальні азартні ігри, почали відкриватися пункти розповсюдження державних лотерей, а розповсюджувачами, з якими оператори лотерей укладали договори, були ті самі особи, які раніше здійснювали організацію та проведення азартних ігор у цих приміщеннях. Нові лотереї, що почали проводити оператори, зовні нічим не відрізнялися від заборонених азартних ігор та для проведення нових лотерей використовувалися ті самі гральні автомати, що використовувалися для проведення заборонених азартних ігор… під виглядом державної монополії на проведення лотерей фактично встановлено монополію для проведення грального бізнесу трьома приватними операторами: ТОВ «М.С.Л.», ПрАТ «Патріот», ПП «УНЛ»…» [23, с. 74, 75].

За великим рахунком, поєднання у межах одного складу господарського злочину найбільш серйозних порушень законодавства про гральний і лотерейний бізнес є технічним питанням. Куди серйозніше значення має змістовний аспект. І в цьому сенсі, наприклад, проведення лотереї особою, яка не має відповідного статусу (злочин, караний за ст. 203-2 КК), навряд чи може вважатись більш суспільно небезпечним діянням, ніж здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії) (адміністративний проступок, передбачений ст. 166-8 КУпАП).

Чимало питань постає і при з'ясуванні змісту третьої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, описаної як «організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей, які проводяться в мережі Інтернет».

Звісно, відповідне кримінально протиправне діяння людини не мало позначатись як «функціонування закладів» (прийнятні варіанти – забезпечення функціонування закладу, сприяння функціонуванню закладу, утримання закладу тощо).

Диспозиція ч. 1 ст. 203-2 КК у розглядуваній частині змістовно пов'язана, зокрема, з ч. 6 ст. 30 Закону від 14 липня 2020 р. Згідно з цією заборонною нормою, викладеною з редакційної точки зору не досить вдало, не допускається провадження організаторами азартних ігор казино в мережі Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг зв'язку та будь-якого обладнання для організації та надання обладнаних місць третім особам для доступу до мережі Інтернет (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо).

Щоправда, організація чи забезпечення функціонування (утримання) закладу з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет, за певних умов може розглядатись як організація або проведення азартних ігор без ліцензії, тобто охоплюватись першою формою об'єктивної сторони. Річ у тім, що Закон від 14 липня 2020 р. (ст. ст. 2, 24, 25 та ін.) дозволяє організовувати та проводити певні азартні ігри в мережі Інтернет. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону від 14 липня 2020 р. організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет здійснюються організатором азартних ігор казино в мережі Інтернет на підставі відповідної ліцензії відповідно до вимог цього Закону та законодавства про азартні ігри з обов'язковим використанням онлайн-системи організатора азартних ігор.

Як зазначається в юридичній літературі, інтерактивні заклади, які, як і реальні заклади (тобто ті, що мають приміщення і персонал), надають інформаційно-комунікаційні послуги з доступу до участі в азартних іграх у мережі Інтернет у режимі реального часу (онлайн), можуть бути віртуальними, тобто фактично становити собою електронні програмні комплекси і розміщуватись на сайтах в Інтернеті (віртуальні казино, букмекерська контора тощо) [24, с. 87–88]. Поширеність (доступність) інформаційно-телекомунікаційних технологій дозволяє організаторам незаконних азартних ігор мати значну клієнтську базу і по суті надає їм необмежені можливості для її постійного розширення [25, с. 127]. Інтернет-казино надають переваги гравцям через такі характеристики, як: мобільність (гравцям не потрібно кудись їхати); доступність (гра здійснюється у будь-який час, без свідків і «фейс-контролю»); виплата бонусів за поповнення гравцем рахунку; виплати є більш вигідними для гравців через незначні витрати інтернет-казино; асортимент (пропонується набагато ширший набір ігор, ніж в реальному казино); оперативність (не треба стояти в черзі за фішками) [11, с. 25].

Таким чином, організація або забезпечення функціонування (утримання) закладу з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет, за умови здійснення такої діяльності на підставі належної (відповідної) ліцензії є правомірною поведінкою, однак вказаний нюанс не береться до уваги чинною редакцією ст. 203-2 КК, яка не містить необхідної у цьому разі криміноутворювальної ознаки і здатна наштовхнути на хибну думку про те, що вказана поведінка беззастережно заборонена регулятивним законодавством.

Далі. Запровадження кримінальної відповідальності за організацію чи забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, видається логічним кроком з огляду на те, що ч. 4 ст. 4 Закону від 6 вересня 2012 р. (цією нормою останній був доповнений на підставі Закону від 14 липня 2020 р.) забороняє, зокрема, організацію та надання точок доступу третім особам в мережу Інтернет до вебсайтів, через які здійснюється організація та проведення лотерей (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо), крім вебсайтів операторів державних лотерей.

У цій частині при бажанні можна розгледіти узгодженість положень кримінального і регулятивного законодавства. Водночас у ч. 1 ст. 203-2 КК варто було уточнити, що метою злочинного діяння є надання доступу до *недержавних* лотерей. Бо забезпечення доступу до вебсайтів операторів державних лотерей (за умови забезпечення цього доступу належним оператором) може бути правомірною поведінкою. Закон від 6 вересня 2012 р. допускає розповсюдження державних лотерей, що проводяться (повністю або частково) через мережу Інтернет. Виходить, що і в цій частині законодавець відніс до кримінально протиправної поведінку, дозволену іншим (некримінальним) законодавством, тим самим порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння.

Не зовсім зрозуміло і те, чому кримінальну відповідальність не запроваджено за порушення розміщеної так

само у ч. 4 ст. 4 Закону від 6 вересня 2012 р. заборони на здійснення через мережу Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг, яка (треба так розуміти) не передбачає створення і функціонування певного закладу (навіть віртуального), але переслідує таку ж мету (доступ до вебсайтів, через які здійснюється організація та проведення недержавних лотерей). Така фрагментарність при окресленні меж кримінально протиправної поведінки не може не дивувати.

Висловлю припущення, що задум законодавця полягав у тому, щоб шляхом виокремлення аналізованої (третьої) форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, уможливити кримінальну відповідальність працівників відповідних закладів, які самі азартні ігри не проводять, однак надають доступ до них в мережі Інтернет.

Тут доречно нагадати, що виконавцями злочину, передбаченого попередньою редакцією ст. 203-2 КК, визнавались також особи, які виконували розпорядження організаторів азартних ігор, – круп'є, касири, продавці, оператори, менеджери гральних залів, адміністратори, інші наймані працівники (це, наприклад, ті, хто виконує функції з технічного обслуговування гральних автоматів, надає інформаційно-комунікаційні послуги, обслуговує сервери віртуальних інтерактивних закладів, адмініструє відповідні сайти). Таке тлумачення КК ґрунтувалось на тому, що законодавчим визначенням поняття грального бізнесу охоплювалось у т. ч. діяльність з надання можливості доступу до азартних ігор; доступ до азартних ігор можуть забезпечувати й ті, хто не організовує азартні ігри і не проводить їх [6, с. 649; 26, с. 176, 197]. Нагадаю, що згідно зі ст. 1 Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» гральним бізнесом визнавалась діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах або в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера. Інше (обмежувальне) тлумачення КК, обстоюване В. Тацієм, В. Киричком та О. Перепелицею, зводилось до того, що, оскільки надання можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то суб'єктом зайняття гральним бізнесом і в такому виді також мали визнаватись лише організатори такого бізнесу [27, с. 268]. Однак цей підхід не був підтриманий судовою практикою.

Так, у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 жовтня 2016 р. у справі № 5-205кс16 з приводу суб'єктного складу зайняття гральним бізнесом зазначалось, що у ст. 203-2 КК передбачено відповідальність не лише за організацію грального бізнесу та його проведення, а й за надання можливості доступу до азартних ігор. Це – будь-які дії, спрямовані на надання фізичної можливості взяти участь в азартних іграх, обмін грошових одиниць на гральні жетони, забезпечення виплати виграшів учасникам таких ігор тощо. Якщо особа, не будучи організатором забороненого грального бізнесу, усвідомлено та, маючи на меті отримання прибутку, бере участь у забезпеченні (хоча б частковому) діяльності цього бізнесу, виконуючи функції адміністратора, оператора, менеджера, круп'є, касира тощо, то дії такої особи містять склад злочину, передбаченого ст. 203-2 КК. Зокрема, діяльність операторів грального закладу щодо забезпечення доступу осіб до його приміщення, розміну гравцям грошей, надання допомоги у прийнятті ставок, а також видачі грошових виграшів переможцям азартних ігор слід було розцінювати як пов'язану з наданням можливості доступу до азартних ігор, а тому особи, які здійснюють таку діяльність, визнавались виконавцями злочину «зайняття гральним бізнесом» (як і особи, які здійснювали керування діями таких операторів). Раніше викладена правова позиція знаходила відбиття в Аналізі судової практики розгляду кримінальних справ (проваджень) щодо зайняття гральним бізнесом за 2013–2014 рр., затвердженому судовою палатою у кримінальних справах ВССУ (протокол № 21 від 18 листопада 2015 р.).

ККС ВС підтвердив правильність інкримінування ст. 203-2 КК двом особам, які всупереч вимогам Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» у приміщенні інтернет-центру у м. Черкасах брали участь як адміністратори цього закладу у проведенні та наданні можливості доступу до азартних ігор, забезпечуючи функціонування вказаного грального закладу, зокрема консультуючи гравців з приводу гри, допомагаючи їм зробити ставку і отримати виграш через термінал самообслуговування [28].

Слід відзначити, що на практиці визнання працівників інтернет-закладів виконавцями злочину «зайняття гральним бізнесом» пов'язувалось із серйозними труднощами, зумовленими заявами цих осіб про те, що вони лише надають послугу до мережі Інтернет; як її використовує клієнт, вони не контролюють, а азартні ігри – лише один із ресурсів мережі Інтернет [24, с. 85]. Проте, як слушно зазначається в літературі, якщо суб'єкт господарювання свідомо надає доступ до конкретного сайту азартних ігор і бере участь в проведенні розрахунків з гравцями, то фактично така діяльність є проведенням азартних ігор. Субагентський договір, як і наявний дозвіл на надання послуг зв'язку, не змінює, а лише прикриває зміст здійснюваної (нелегальної) діяльності. Власник такого закладу не просто надає доступ в мережу Інтернет всім бажаючим, він свідомо бере участь в укладанні угод про виграш між його відвідувачами і компанією-власником інтернет-казино [25, с. 130–131]. Пропозиція В. Висоцької запровадити (для більш ефективної протидії азартним іграм в Інтернеті) кримінальну відповідальність за сприяння в підготовці, забезпеченні організації та проведення азартних ігор, у т. ч. шляхом надання технічних засобів, приміщення, або у наданні можливості доступу до азартних ігор [26, с. 136, 196] зазнала справедливої критики з боку С. Багірова на тій підставі, що кримінальна відповідальність за таке сприяння уже передбачена в межах інституту співучасті у злочині як дії пособника (ч. 5 ст. 27, ст. 203-2 КК).

Видається, що викладений вище і підтримуваний судовою практикою підхід зберігає свою актуальність щодо третьої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого оновленою редакцією ст. 203-2 КК. Стосовно ж організації або проведення азартних ігор без належної (відповідної) ліцензії (перша форма об'єктивної сторони), то осіб, поведінку яких є підстави розцінити лише як надання можливості доступу до азартних ігор (не в мережі Інтернет), а не як організацію чи проведення таких ігор, наразі немає підстав визнавати виконавцями розглядуваного злочину. Вказані особи залежно від конкретних обставин за наявності підстав можуть визнаватись хіба що пособниками злочину, караного за ст. 203-2 КК, «прирівнюючись» у цьому сенсі до представників обслуговуючого персоналу (офіціанти, бармени, танцівниці, прибиральники, охоронці тощо). Сумніваюсь у вдалості такого законодавчого кроку, як і в тому, що він став результатом усвідомленого вибору парламентаріїв.

Гравець (визначення цього поняття закріплено в пп. 17 ч. 1 ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р.) не визнається суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК (за умови, що гравець водночас не належить до числа тих, хто організує або проводить безліцензійну азартну гру). Участь в організованій без дозволу азартній грі на гроші, речі та інші цінності тягне адміністративну відповідальність (ст. 181 КУпАП). Дивно, що ця адміністративно-правова заборона не зазнала осучаснення під час ухвалення Закону від 14 липня 2020 р., на що, до речі, звертало увагу Головне юридичне управління Апарату ВРУ у своєму висновку на відповідний законопроєкт.

Злочин, передбачений ст. 203-2 КК, визнається закінченим незалежно від того, чи вдалося винній особі отримати дохід. Якщо ж фактично одержаний дохід у подальшому «відмивається», то вчинене потребує додаткової кваліфікації за ст. 209 КК (реальна сукупність злочинів).

В оновленій ст. 203-2 КК вказівки на дохід у великих розмірах (іншу подібну криміноутворювальну ознаку) немає. До слова Головне юридичне управління Апарату ВРУ вказувало на виникнення небажаної конкуренції між ст. 203-2 КК і ст. 164 КУпАП, яка передбачає відповідальність, зокрема, за провадження господарської діяльності без отримання ліцензії на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону.

В існуючій до 2011 р. ст. 202 КК містилась подібна вказівка, і, не дивлячись на те, що змістовне наповнення доходу у великих розмірах стало справжнім каменем спотикання для теоретиків і практиків [5, с. 593, 594], ця ознака, будучи показником (характеристикою) масштабів злочинної поведінки, дозволяла зосереджувати зусилля правоохоронців на суспільно небезпечних формах нелегального бізнесу і не відволікати увагу на поведінку дрібних «вимушених підприємців». Відповідна обставина («дії … пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах») наразі виступає підставою для посилення адміністративної відповідальності за порушення порядку провадження господарської діяльності (ч. 2 ст. 164 КУпАП). Як наслідок, ми отримали нелогічну ситуацію, за якої незаконна організація або проведення азартних ігор чи лотерей може тягнути кримінальну відповідальність незалежно від масштабів такої поведінки, а здійснення без ліцензії інших видів діяльності, про які йдеться у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», навіть якщо це пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, – лише адміністративну відповідальність (ч. 1 або за ч. 2 ст. 164 КУпАП) [1, с. 126].

Відсутність у попередній редакції ст. 203-2 КК вказівки на дохід у великих розмірах (іншу подібну криміноутворювальну ознаку) критикувалась в юридичній літературі на тій підставі, що законодавець встановлював однакове покарання, наприклад, для організатора грального закладу (казино), який отримував мільйонні прибутки, і власника лише одного грального автомату. Стверджувалось, що з погляду вдосконалення КК більш сувору кримінальну відповідальність має тягнути зайняття гральним бізнесом, вчинене групою осіб за попередньою змовою чи організованою групою, або пов'язане з отриманням доходу у великих чи особливо великих розмірах [29, с. 771].

Частково ця критика взята до уваги законодавцем, який до кваліфікуючих ознак аналізованого злочину відніс, зокрема, вчинення його за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 203-2 КК). Щоправда, доречність такого кроку потребує окремого дослідження з огляду на розроблені теорією кримінального права вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Двома із трьох основних цих вимог виступають такі взаємопов'язані обставини, як, з одного боку, фактична або вірогідна поширеність на практиці відповідного більш небезпечного варіанту злочинної поведінки, а, з іншого, – нехарактерність цього більш небезпечного варіанту поведінки [30, с. 19–21]. В останньому випадку йдеться про те, що ознака, якій надається властивість кваліфікуючої, не повинна бути нормою для більшості злочинів. Уявити ж собі одноосібну незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей доволі проблематично. «У сучасних реаліях одноосібне зайняттям гральним бізнесом малоймовірне» [16, с. 83].

Щодо доходу у великих розмірах (іншої подібної криміноутворювальної ознаки), якою de lege ferenda бажано доповнити ст. 203-2 КК, – то і це є (має стати) темою окремої розмови. Показовою у світлі сказаного є непослідовність, продемонстрована Н. Лопашенко при аналізі попередньої редакції ст. 171.2 КК РФ: з одного боку, стверджувалось, що дохід від грального бізнесу дуже погано контролюється через специфіку його предмета – азартної гри; з іншого, ідея відмови від доходу у великому розмірі як ознаки складу злочину «незаконні організація і проведення азартних ігор» критикувалась вченою на тій підставі, що труднощі практичного встановлення цієї криміноутворювальної ознаки не можуть виправдати розширення меж криміналізації [31, с. 67, 80–81]. У чинній редакції кримінально-правової заборони, присвяченої незаконним організації та проведенню азартних ігор, дохід у великому розмірі відіграє роль не криміноутворювальної, а кваліфікуючої ознаки, і частиною російських науковців такий законодавчий крок оцінюється схвально [32, с. 149].

Звісно, відсутність у чинній редакції ст. 203-2 КК згадування про дохід чи суспільно небезпечні наслідки узгоджується з таким принципом криміналізації, як можливість здійснення процесуального переслідування, проте існують й інші, не менш поважні принципи криміналізації.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про існування низки міжгалузевих колізій у правовому регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з організацією і проведенням азартних ігор і лотерей, неповну узгодженість кримінально- та адміністративно-правових заборон, присвячених деліктам у вказаних сферах господарської діяльності, а також про те, що послуговування спеціальними (казуїстичними) кримінально-правовими заборонами дозволяє лише фрагментарно реагувати на наявність економічних зловживань. Подолання виявлених колізій і суперечностей доцільно здійснювати в порядку реалізації комплексного і системного підходу до кримінально-правової охорони господарської та фінансової діяльності, у межах якого перевага має надаватись загальним кримінально-правовим заборонам на кшталт ст. 202 і ст. 203 КК, закріплених в його первинній редакції. Йдеться, однак, не про механічне відтворення таких заборон, а про розроблення їхніх сучасних аналогів, законодавчі формулювання яких повинні брати до уваги як здобутки кримінально-правової науки, так і напрацювання слідчо-прокурорської та судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2020. Вип. 4. С. 120–140.

2. Мовчан Є.О., Драчевський Є.Ю. Оновлення статті 203-2 Кримінального кодексу України як наслідок скасування грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 386–390.

3. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України.* 20–26 листопада 2020 р., № 46.

4. Висновок антикорупційної експертизи проєкту Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». НАЗК. URL: https://nazk.gov.ua/uk/documents/vysnovok-antykoruptsijnoyi-ekspertyzy-proyektu-zakonu-ukrayiny-pro-derzhavne-regulyuvannya-diyalnosti-shhodo-organizatsiyi-ta-provedennya-azartnyh-igor (дата звернення: 25.05.2021).

5. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. 872 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

7. Пеліхос Є. Ставка на азарт. *Закон і Бізнес*. 8–14 серпня 2020 р., № 32.

8. Топорецька З.М. Гральний бізнес як один з видів діяльності організованих злочинних угруповань. *Вісник кримінального судочинства.* 2017. № 1. С. 134–141.

9. Васильєва Д.О. Кримінологічне поняття грального бізнесу. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2017. Вип. 3. С. 156–160.

10. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2020 р. у справі № 715/190/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053756 (дата звернення: 25.05.2021).

11. Петричко Н.О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 258 с.

12. Иванова О.А. Уголовная ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2016. 35 с.

13. Неклюдов Н.А. Руководство к Особенной части русского уголовного права. Том второй. Преступления и проступки против собственности. Санкт-Петербург, 1878. 757 с.

14. Шмаров И., Стецовский А. Ответственность за участие в азартных играх и их организацию. *Социалистическая законность.* 1989. № 7. С. 34–35.

15. Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: вид-во «Елтон – 2», 2012. 780 с.

16. Гладун О. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2014. № 4. С. 81–85.

17. Карний казначейський кодекс Республіки Польща. Переклад / наук. ред. П.С. Берзін. Київ: Ваіте, 2015. 164 с.

18. Кузнецов В.В., Семчук Н.О., Чабанюк В.Д. Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх: порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ: ФОП Кандиба Т.П., 2017. 276 с.

19. Систему контроля за игорным бизнесом нельзя построить за две недели – Филипп Флемминк. URL: https://protocol.ua/ru/sistemu_kontrolya_za_igornim_biznesom_nelzya_postroit_za_dve_nedeli_filipp_flemmink (дата звернення: 25.05.2021).

20. Моисеенко А. Национальная лудомания: почему Украину заполонили игорные заведения? URL: https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/05/31/637058 (дата звернення: 25.05.2021).

21. Миколайчук Б. Однорукий бандит в законі: що відбувається у гральному бізнесі і чого очікувати у разі його легалізації. URL: https://lb.ua/pravo/2019/12/25/445789_odnorukiy_bandit_zakoni_shcho.html (дата звернення: 25.05.2021).

22. Рябчук С.В. Кримінологічна характеристика та запобігання гральному бізнесу: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 225 с.

23. Звіт за результатами дослідження ринку випуску та проведення лотерей. Схвалено Антимонопольним комітетом України 22 лютого 2018 року, протокол № 13. 119 с. URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/Docs/doslidzhennya_rynkiv/Звіт%20лотереї.pdf (дата звернення: 25.05.2021).

24. Канібер Ю.М. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого статтею 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом». *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2012. № 2. С. 81–90.

25. Науменко О.В. О некоторых аспектах реализации уголовно-правовой нормы об ответственности за организацию и проведение азартных игр в сети Интернет. *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.* 2015. № 1. С. 127–131.

26. Висоцька В.В. Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2016. 240 с.

27. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В. І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2. 1040 с.

28. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2019 р. у справі № 711/8582/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333728 (дата звернення: 25.05.2021).

29. Медицкий И.Б. Некоторые размышления по поводу уголовного запрета игорного бизнеса в Украине. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию:* материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 г.). Москва: Проспект, 2011. С. 769–772.

30. Козаченко И.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка: текст лекций. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 59 с.

31. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография. В 2 ч. Ч. II. Москва: Юрлитинформ, 2015. 640 с.

32. Мосечкин И.Н. Уголовно-правовые меры противодействия незаконной игорной деятельности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2016. 190 с.

УДК 342.5 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/35

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK OF COUNTERACTION TO TERRORISM IN UKRAINE

Каглинський О.Є., провідний науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Сорочинський Д.М., науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті аналізуються питання щодо вдосконалення організаційно-правових засад протидії терористичним загрозам в Україні та узагальнення тих законодавчих змін, що пропонуються вітчизняними суб'єктами нормотворчості. В основу методології наукової статті покладено загальнонауковий діалектичний метод наукового пізнання. Крім того, у статті використано формально-логічний та формально-юридичний наукові методи. Аргументується, що терористичні загрози, що постали перед Україною, вимагають удосконалення функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом. В умовах гібридної війни потребує удосконалення інституційний механізм координації діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом, у тому числі шляхом уточнення завдань і функцій Антитерористичного центру при Службі безпеки України, оптимізації його організаційно-штатної структури. Обґрунтовується позиція, відповідно до якої подальше удосконалення функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом має здійснюватися з використанням досвіду та найкращих світових практик у сфері боротьби з тероризмом, у тому числі на основі поетапного впровадження положень Глобальної контртерористичної стратегії ООН. Робиться акцент на важливості зміцнення систем кримінального правосуддя і забезпечення доступу до правосуддя, в тому числі шляхом забезпечення дотримання судово-процесуальних гарантій, відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини. Наголошується на необхідності посилення адміністративно-правого впливу у сфері організації діяльності з боротьби з тероризмом, зокрема встановлення на законодавчому рівні чіткої адміністративної процедури визнання організацій терористичними.

Ключові слова: тероризм, національна безпека, правоохоронна система, терористичні загрози, Служба безпеки України, права людини.

Terrorism is considered the most dangerous (by the criterion of inputs – results) way of political destabilization of society. The aim of this study is to clarify the organizational and legal framework for combating terrorist threats in Ukraine, as well as draw conclusions and practical recommendations for improving the organizational and legal framework for such activities.

The article analyses the issues of improving the organizational and legal framework for combating terrorist threats in Ukraine and generalizing the legislative changes proposed by domestic lawmakers. The methodology of this article is based on the general scientific dialectical method of scientific cognition. In addition, the formal-logical and formal-legal scientific methods were involved in the study. It is argued that the terrorist threats facing Ukraine require the improvement of the national system of combating terrorism.

In a hybrid war, the institutional mechanism for coordinating the activities of counter-terrorism actors needs to be improved, including by clarifying the tasks and functions of the Anti-Terrorist Centre of the Security Service of Ukraine and optimizing its organizational and staffing structure. The position is substantiated, according to which further improvement of the national system of counter-terrorism should be carried out using the experience and best world practices in the field of counter-terrorism, including on the basis of gradual implementation of the UN Global Counter-Terrorism Strategy. Emphasis is placed on the importance of strengthening criminal justice systems and ensuring access to justice, including by ensuring compliance with judicial guarantees, in accordance with international human rights standards. Emphasis is placed on the need to strengthen the administrative and legal influence in the organization of counter-terrorism activities, in particular, the establishment of a clear administrative procedure for recognizing organizations as terrorists at the legislative level.

Key words: terrorism, national security, law enforcement system, terrorist threats, Security Service of Ukraine, human rights.

Постановка проблеми. Тероризм вважається найбільш небезпечним (за критерієм «вкладені ресурси – отриманий результат») способом політичної дестабілізації суспільства. Такі способи дестабілізації, як військова інтервенція, повстання, розв'язання громадянської війни, масові заворушення, загальний страйк та інші, вимагають значних матеріальних ресурсів і припускають широку масову підтримку тих сил, які зацікавлені в дестабілізації. Тероризм підриває владу і руйнує політичну систему держави. Терористичні дії належать до категорії злочинів проти основ конституційного ладу і основ національної безпеки держави. Саме тому механізм протидії та подолання тероризму в будь-якій державі світу відіграє одну з найважливіших ролей у правоохоронній системі та системі державної безпеки.

Сучасний етап реформування правоохоронної системи України та історичні події 2013–2014 років потягнули за собою і трансформацію організаційно-правових засад протидії тероризму, вдосконалення координації діяльності суб'єктів у цій сфері.

В українському законодавстві тероризм характеризується як суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, тортур, убивств, підпалів, залякування населення і органів влади чи вчинення інших посягань на життя або здоров'я ні в чому не винних людей чи погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей (ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [1]).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання діяльності, пов'язаної з протидією терористичним загрозам, розглядалася переважно крізь призму окремих аспектів діяльності Служби безпеки України в антитерористичній сфері та інших органів правоохоронної системи. Так, серед учених, які займалися дослідженнями у цій царині, слід відзначити таких, як: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, К.К. Єрмаков, О.С. Зеленецький, В.В. Коровін, В.В. Мокляк, А.В. Носач, О.М. Полковніченко, Н.С. Скриннікова та інші. Однак сутність адміністративно-правової протидії терористичним загрозам на доктринальному рівні досі залишається мало дослідженою.

Метою дослідження є з'ясування організаційно-правових засад протидії терористичним загрозам в Україні, а також формулювання на цій підставі висновків і практичних рекомендацій щодо вдосконалення організаційно-правових засад такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом імовірність поширення тероризму в Україні набуває загрозливого характеру, чому сприяють: 1) активізація в Україні сепаратистських рухів та провокування таких настроїв у місцях

компактного проживання національних меншин; 2) агресивні дії Російської Федерації щодо України, у тому числі в Азово-Чорноморському регіоні; 3) наявність на території України великої кількості найбільш уразливих об'єктів можливих терористичних посягань; 4) зростання рівня злочинності, пов'язаної з незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових і отруйних речовин та інших засобів масового ураження; 5) посилення інтересу до України з боку міжнародної організованої злочинності у сферах незаконної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, контрабанди зброї, небезпечних матеріалів та наркотичних засобів, відходів біологічних та хімічних речовин, ядерних матеріалів; 6) внутрішні міграційні процеси, в тому числі спричинені збройною агресією Російської Федерації проти України, а також загострення міграційної кризи у світі.

До того ж на сучасному етапі розвитку суспільства проявляється нова, особлива функція терористичних актів. Класичний тероризм завжди був формою шантажу влади або світової спільноти і відкрито або навіть демонстративно висував свої вимоги, наприклад, виплатити викуп, звільнити із в'язниць однодумців, припинити військові дії тощо. Однак останнім часом все частіше здійснюються анонімні терористичні акти з незрозумілими цілями. Однією з них може бути згуртування або розширення власних рядів у відповідь на спровоковані акції «відплати». У цьому разі держава (або група держав), проводячи подібні акції, грають за сценарієм, нав'язаним їм екстремістами [2, с. 13].

Терористичні загрози, що постали перед Україною, вимагають удосконалення функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом. В умовах гібридної війни потребує удосконалення інституційний механізм координації діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом, в тому числі шляхом уточнення завдань і функцій Антитерористичного центру при Службі безпеки України, оптимізації його організаційно-штатної структури [3]. Нормативну основу адміністративно-правового забезпечення протидії тероризму складають, поміж іншого, закони: «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII [4], «Про національну безпеку» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII [5], «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII [6], «Про контррозвідувальну діяльність» від 26.12.2002 р. № 374-IV [7], інші законодавчі та підзаконні акти.

Подальше удосконалення функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом має здійснюватися з використанням досвіду та найкращих світових практик у сфері боротьби з тероризмом, у тому числі на основі поетапного впровадження положень Глобальної контртерористичної стратегії ООН [8]. Глобальна Контртерористична Стратегія ООН, одноголосно схвалена Генеральною Асамблеєю ООН в 2006 році у формі резолюції і яка додається до Плану дій (A/RES/60/288), є унікальним документом щодо поліпшення національних, регіональних і міжнародних зусиль, спрямованих на боротьбу з тероризмом. Ратифікація та імплементація міжнародно-правових актів у галузі прав людини, прав біженців та міжнародного гуманітарного права, в тому числі шляхом прийняття національного законодавства і вироблення відповідної державної політики.

До основних державних заходів у сфері протидії тероризму належать: 1) своєчасне внесення змін і доповнень до чинної нормативно-правової бази, яка повинна забезпечувати змістовну ідентичність основних понять і положень у чинних законах і Кримінальному кодексі України; 2) уточнення змісту та суті понять «тероризм», «терористична діяльність», «терористичний акт»; 3) вдосконалення нормативно-правової бази у сфері протидії екстремізму шляхом правового визначення понять «екстремізм» і «екстремістська діяльність»; 4) оптимізація системи правових заходів щодо попередження та припинення діяльності суб'єктів тероризму та їх прихильників; 5) розроблення адміністративно-правових і кримінально-правових заходів відповідальності за дії терористичного характеру або такі, що сприяли здійсненню терористичної діяльності; 6) розроблення адміністративно-правового інструментарію відповідальності суб'єктів антитерористичного реагування, які безпосередньо здійснюють таку діяльність або беруть участь в межах своєї компетенції; 7) удосконалення і подальший розвиток механізмів міжвідомчої координації і взаємодії відповідальних суб'єктів у сфері боротьби з тероризмом шляхом уточнення компетенції центральних органів виконавчої влади, які беруть участь в цій діяльності в межах своєї компетенції у процесі розроблення і реалізації планів і програм у галузі боротьби з тероризмом при безпосередній участі профільного Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони; 8) активізація діяльності Міжвідомчої координаційної комісії Антитерористичного центру при Службі безпеки України; 9) посилення інформаційно-координаційної діяльності Антитерористичного центру шляхом активізації інформаційно-аналітичного та науково-методичного напрямів його роботи; 10) забезпечення більшої відкритості і публічності діяльності Антитерористичного центру при Службі безпеки України з реалізації профілактично-попереджувальних заходів із боротьби з тероризмом; 11) коригування державної політики протидії тероризму на основі аналізу реального стану загрози тероризму в Україні; 12) концентрація матеріально-технічних і фінансових ресурсів на пріоритетних напрямах забезпечення діяльності суб'єктів із протидії тероризму, реалізація виваженої кадрової політики у цій галузі [9, с. 157]. До того ж потребує зміцнення система кримінального правосуддя і забезпечення доступу до правосуддя, в тому числі забезпечення дотримання судово-процесуальних гарантій відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини, а також доступу до інформації, що стосується взяття під варту.

У вересні 2006 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Глобальну контртерористичну стратегію Організації Об'єднаних Націй, яка складається з резолюції і додається до Плану дій, спрямованого на зміцнення національних, регіональних і міжнародних дій із боротьби з тероризмом. У Стратегії втілена перша успішна спроба всіх держав-членів домовитися про спільний стратегічний підхід до попередження і припинення тероризму на основі рішучості зробити практичні кроки як в індивідуальному, так і в колективному плані. У Стратегії Управління Організації Об'єднаних Націй із наркотиків і злочинності та інших міжнародних установ пропонується підтримати її здійснення, а також міститься заклик до держав-членів зміцнювати своє співробітництво з такими міжнародними організаціями в межах їхніх спільних дій із боротьби з тероризмом. Глобальна контртерористична стратегія Організації Об'єднаних Націй, прийнята Генеральною Асамблеєю в її резолюції 60/288, містить чотири основні заходи: а) з усунення умов, що сприяють поширенню тероризму; б) щодо запобігання тероризму і боротьби з ним; в) зі зміцнення потенціалу держав щодо запобігання тероризму і боротьби з ним і зміцнення ролі системи Організації Об'єднаних Націй в цій сфері; г) щодо забезпечення загальної поваги до прав людини і верховенства права загалом як фундаментальної основи боротьби з тероризмом.

У Стратегії передбачено низку важливих ініціатив, включаючи: 1) підвищення узгодженості та ефективності надання технічної допомоги у сфері боротьби з тероризмом, щоб усі держави могли ефективно виконувати свою роль; 2) створення систем надання допомоги, з огляду на потреби жертв тероризму та їхніх сімей, і заохочення міжнародної солідарності на підтримку таких жертв

тероризму; 3) усунення загрози біологічного тероризму за допомогою створення єдиної бази даних про біологічні інциденти, приділення належної уваги функціонуванню систем громадської охорони здоров'я держав і визнання необхідності об'єднання зусиль основних зацікавлених сторін для забезпечення того, щоб досягнення в галузі біотехнології використовувалися тільки для загального блага, а не в терористичних або інших злочинних цілях; 4) залучення громадянського суспільства, регіональних і субрегіональних організацій у боротьбу з тероризмом і розвиток партнерських відносин з приватним сектором для захисту від терористичних нападів на особливо вразливі об'єкти; 5) розроблення інноваційних методів боротьби з наростаючою загрозою використання терористами Інтернету; 6) модернізація систем прикордонного і митного контролю та підвищення ступеня захисту проїзних документів з метою запобігання поїздкам терористів і незаконному переміщенню їхніх речей; 7) зміцнення співпраці для боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму [10, с. 4–5].

Організаційні основи боротьби з цим небезпечним явищем, повноваження і обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації їхньої діяльності, гарантії правового і соціального захисту громадян у зв'язку з участю у боротьбі з тероризмом регламентуються спеціальним Законом від 20 березня 2003 р. № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом». Цим же Законом визначено коло суб'єктів боротьби з тероризмом (ст. 4), їх повноваження та взаємодію. У ст. цього Закону 9 наголошується про те, що державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, організації, їх посадові особи зобов'язані сприяти органам, що здійснюють боротьбу з тероризмом, повідомляти дані, що стали їм відомі, щодо терористичної діяльності або будь-яких інших обставин, інформація про які може сприяти запобіганню, виявленню і припиненню терористичної діяльності, а також мінімізації її наслідків [1]. Нагляд за додержанням вимог законодавства органами, які беруть участь в антитерористичних заходах, здійснюється Генеральним прокурором та уповноваженими ним прокурорами у порядку, визначеному законами України. Контроль за дотриманням законодавства під час проведення боротьби з тероризмом здійснюється Верховною Радою України у порядку, визначеному Конституцією України. Контроль за діяльністю суб'єктів боротьби з тероризмом здійснюється Президентом України та Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному Конституцією і законами України.

Положенням про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 92, передбачено, що координуючим органом єдиної державної системи та суб'єктів боротьби з тероризмом є Антитерористичний центр при СБУ. Управління функціональною підсистемою єдиної державної системи здійснюється суб'єктами боротьби з тероризмом у межах повноважень, координація діяльності здійснюється Міжвідомчою координаційною комісією Антитерористичного центру. Управління територіальною підсистемою єдиної державної системи здійснюється координаційними групами Антитерористичного центру при регіональних органах СБУ. Цим же актом передбачено механізм функціонування єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, рівні терористичних загроз та заходи реагування суб'єктів боротьби з тероризмом на загрозу вчинення або вчинення терористичного акту [11].

Основними тенденціями розвитку сучасного тероризму є: 1) розширення географії тероризму у світі і його інтернаціоналізація; 2) посилення взаємного впливу різних внутрішніх і зовнішніх соціальних, політичних, економічних та інших факторів, що сприяють виникненню і поширенню тероризму; 3) підвищення рівня організованості терористичної діяльності, створення великих терористичних формувань із розвиненою інфраструктурою; 4) посилення взаємозв'язку тероризму та організованої злочинності; 5) зростання фінансового та матеріально-технічного забезпечення терористичних структур; 6) прагнення суб'єктів тероризму опанувати засобами масового ураження людей; 7) спроби використання тероризму як інструменту втручання у внутрішні справи держав; 8) використання суб'єктами тероризму міжнародних неурядових організацій; 9) розроблення і вдосконалення нових форм і методів тероризму, спрямованих на розширення масштабів наслідків терористичних акцій і збільшення кількості жертв. В.В. Мокляком пропонується впроваджувати національну систему стійкості до впливу терористичних та інших видів загроз, що включає оцінювання ризиків і загроз національній безпеці, розвиток стратегічних комунікацій у секторі безпеки, розбудову інфраструктури захисту об'єктів можливих терористичних посягань, розвиток мережі державних ситуаційних центрів стратегічного управління антитерористичною діяльністю, використання інноваційних технологій пошуку й викриття окремих осіб, груп та організацій, що планують та здійснюють терористичну діяльність, інтеграцію до європейських і євроатлантичних систем колективної безпеки [12, с. 197] тощо.

Механізмом протидії тероризму у кримінологічній науці пропонується розуміти науково обґрунтовану, таку, що ґрунтується на достовірних даних щодо сучасного стану й тенденцій терористичної злочинності, цілісну сукупність організаційно-правових і функціональних компонентів, що забезпечують ефективне виконання завдань і функцій системи протидії тероризму, нейтралізацію негативних наслідків тероризму та сприяння досягненню соціального компромісу. Базовими складниками механізму протидії тероризму слід визнати його цілі, завдання, об'єкт, принципи протидії тероризму, організаційно-правове забезпечення такої діяльності, систему суб'єктів протидії, а також напрями удосконалення функціонування механізму протидії тероризму [13, с. 20].

Слід зауважити, що на рівні Європейського Союзу у 2005 р. було прийнято Контртерористичну стратегію (The European Union Counter-Terrorism Strategy), яка переглядається кожні шість місяців. Структурно ця Стратегія складається із 41 пункту, що визначають чотири основні напрями контртерористичної діяльності: 1) попередження; 2) захист; 3) переслідування; 4) реагування. Стратегія визначає, що основна відповідальність за боротьбу з тероризмом покладається на держави – члени ЄС, а ЄС може доповнити таку діяльність шляхом: а) посилення національних спроможностей; б) сприяння внутрішньоєвропейській взаємодії; в) розвитку спільних можливостей; г) сприяння міжнародній взаємодії (поза межами ЄС).

Зважаючи на особливості підготовки відповідних документів та завдань, що постали нині перед Україною, доцільно розробити Стратегію протидії тероризму в Україні, яка визначатиме, зокрема: а) характер терористичної загрози для України, причини й умови, що сприяють поширенню тероризму; б) мету і пріоритети (цілі) державної політики у сфері протидії тероризму; в) комплекс заходів і методів реалізації визначених цілей; г) обсяг і джерела фінансування заходів у межах Стратегії. Серед пріоритетів державної політики у сфері протидії тероризму доцільно виділити такі: 1) усунення загроз життю і безпеці громадян, інтересам суспільства та держави, що виникли внаслідок агресії РФ проти України і мали проявом збройний конфлікт на території Донецької і Луганської областей; 2) створення і підтримання необхідного рівня антитерористичної захищеності після повернення під контроль окремих

районів Донецької та Луганської областей; 3) недопущення та припинення можливих терористичних проявів на решті території України як результату гібридної агресії РФ; 4) підвищення ефективності діяльності єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків.

Серед актуальних завдань у сфері удосконалення державної системи протидії тероризму в Україні слід зазначити, зокрема, такі: а) уточнення порядку взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом у різних ситуаціях; б) удосконалення порядку взаємодії держави з громадянами та суспільством у процесі реалізації основних завдань державної політики у відповідній сфері (у т. ч. забезпечення інформованості суспільства про небезпеку та масштаби тероризму, порядок дій у разі терористичної атаки, більш активне залучення громадян до участі у протидії тероризму тощо); в) удосконалення порядку інформаційного і наукового забезпечення діяльності державних органів, залучених до боротьби з тероризмом; г) напрями активізації міжнародного співробітництва у відповідній сфері. З метою належного фінансового забезпечення реалізації заходів Стратегії та з огляду на підвищену актуальність проблеми може бути запропоновано ухвалення Державної цільової програми боротьби з тероризмом, якою доцільно було б визначити державного замовника, обсяги фінансового і матеріально-технічного забезпечення виконання конкретних адміністративно-правових заходів [14, с. 24, 25].

Висновки. Нині день на законодавчому рівні залишаються нереалізованими низка проблем у сфері протидії терористичним загрозам. Зокрема, не передбачено механізму визнання організацій терористичними, які не вперше утворені, а вже діють. З огляду на це до Верховної Ради України було подано два законопроекти, які стосуються удосконалення механізмів боротьби з тероризмом: законопроект № 1840 від 26 січня 2015 р. та № 2139 від 13 лютого 2015 року. За першим із цих проектів рішення про визнання організації терористичною має прийматися Вищим адміністративним судом України на підставі адміністративного позову Генерального прокурора України, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України. За другим законопроектом (за № 2139) передбачається, що в разі наявності підстав для визнання організації терористичною Служба безпеки України звертається до Верховного Суду України з поданням про визнання організації терористичною. Жоден із запропонованих проектів досі не прийнято, що безперечно є негативним фактором у сфері протидії тероризму в Україні. Вимагає посилення механізм адміністративно-правого впливу на організацію діяльності з боротьби з тероризмом, зокрема, встановлення на законодавчому рівні чіткої адміністративної процедури визнання організацій терористичними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV. *Офіційний вісник України.* 2003. № 16. Ст. 697.
2. Бондар Т.І. Сучасні трансформації тероризму. *Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв.* 2012. № 4. С. 12–16.
3. Про концепцію боротьби з тероризмом в Україні: указ Президента України від 05.03.2019 р. № 53/2019. *Офіційний вісник України.* 2019. № 21. Ст. 710.
4. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 27. Ст. 382.
5. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2018. № 31. Ст. 241.
6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 22. Ст. 303.
7. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 374-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 12. Ст. 89.
8. Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций: прин. Генеральной Ассамблеей ООН 20 апрел. 2018 г. URL: https://undocs.org/ru/A/72/840 (дата обращения: 22.04.2021).
9. Гуцало М.Г. Формування механізмів протидії міжнародному тероризму. *Стратегічні пріоритети.* 2011. № 2 (19). С. 156–162.
10. Универсальные правовые рамки борьбы с терроризмом. UNODC. Вена, 2017. 122 с.
11. Про затвердження Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків: затв. пост. Кабінету Міністрів України від 18 лют. 2016 р. № 92. *Офіційний вісник України.* 2016. №. 16. Ст. 655.
12. Мокляк В.В. Протидія терористичній діяльності в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 232 с.
13. Данильченко Ю.Б. Тероризм: феномен, детермінація, протидія: автореф. … докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 34 с.
14. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / О.О. Резнікова, А.О. Місюра, С.В. Дрьомов, К.Є. Войтовський ; за заг. ред. О.О. Резнікової. Київ: НІСД, 2017. 60 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/36

РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

THE ROLE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN ENSURING NATIONAL SECURITY

Каліман М.Р., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

На підставі аналізу системи нормативно-правових актів та результатів діяльності Національної поліції у статті розглядаються окремі аспекти проблем визначення місця та ролі органів та підрозділів Національної поліції у забезпеченні національної безпеки України.

У статті запропоновано декілька доповнень до чинного законодавства, які стосуються саме діяльності Національної поліції у сфері забезпечення національної безпеки. А саме:

– доповнити Закон України «Про національну безпеку» окремою статтею «Види національної безпеки» такого змісту: «Видами національної безпеки є: державна; громадська; воєнна; інформаційна; екологічна; економічна; транспортна; енергетична; безпека особистості»;

– узгодити норми Закону України «Про Національну поліцію» та Закону України «Про національну безпеку» в частині застосування понять «громадська безпека» та «публічна безпека» під час визначення змісту терміна «Національна поліція». Зважаючи на повсякчасне використання в законодавстві та практичній діяльності поліції останнього терміна, автор вважає більш доцільним запровадження саме його, або можна вибрати шлях їх нормативного тлумачення та відмежування;

– прийняти Закон України «Про Міністерство внутрішніх справ України», в контексті якого, зокрема, і визначити місце і роль Національної поліції в цій системі;

– доповнити Закон України «Про Національну поліцію» таким повноваженням, як «забезпечення національної безпеки у межах своєї компетенції».

Запропоновано визначення забезпечення національної безпеки України як цілеспрямованої діяльності державних та недержавних органів, підприємств, установ, організацій, окремих громадян щодо виявлення та попередження загроз безпеці людини та громадянина, суспільства та держави, а також захист території та навколишнього природного середовища.

Система національної безпеки є багаторівневою та складається з таких елементів, як: національні інтереси, загрози національній безпеці, система забезпечення національної безпеки.

Автор наголошує, що функції Національної поліції щодо забезпечення національної безпеки здійснюються в межах адміністративної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної діяльності.

Зроблено висновок, що Національна поліція здійснює багатофункціональну діяльність, місце та роль якої в механізмі забезпечення національної безпеки визначається в реалізації національних інтересів (забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку) під час протидії загрозам національної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, Національна поліція, завдання поліції, національні інтереси, загрози національній безпеці, система забезпечення національної безпеки, адміністративно-правовий статус.

Based on the analysis of the system of normative legal acts and the results of the National Police, the article considers some aspects of the problems of determining the place and role of bodies and units of the National Police in ensuring the national security of Ukraine.

The scientific article proposes several additions to the current legislation, which relate to the activities of the National Police in the field of national security. Namely:

– to supplement the Law of Ukraine " About National Security" with a separate article "Types of national security" of the following content: "Types of national security are: state; public; military; informational; ecological; economic; transport; energy; personal security";

– to harmonize the norms of the Law of Ukraine “ About the National Police” and the Law of Ukraine “ About National Security” regarding the application of the terms “public security” and “public security” when defining the meaning of the term “National Police”. Given the constant use of the latter in the legislation and practice of the police, the author considers it more appropriate to introduce it or you can choose the path of their normative interpretation and delimitation;

– to adopt the Law of Ukraine "About the Ministry of Internal Affairs of Ukraine", in the context of which, in particular, to determine the place and role of the National Police in this system;

– to supplement the Law of Ukraine “About the National Police” with such powers as “ensuring national security within its competence”.

It is proposed to define the provision of national security of Ukraine as a purposeful activity of state and non-state bodies, enterprises, institutions, organizations, individual citizens to identify and prevent threats to human and civil security, society and the state, as well as protection of territory and environment.

The national security system is multilevel and consists of the following elements: national interests, threats to national security, the system of national security.

The author emphasizes that the functions of the National Police to ensure national security are carried out within the framework of administrative, operational and investigative, criminal procedure activities.

It is concluded that the National Police carries out multifunctional activities, the place and role of which in the mechanism of national security is determined in the realization of national interests (protection of human rights and freedoms, crime prevention, public safety and order) while countering national security threats.

Key words: national security, national police, police tasks, national interests, threats to national security, national security system, administrative and legal status.

Актуальність теми. Одним із пріоритетних напрямів діяльності будь-якої держави є забезпечення її національної безпеки, від рівня захищеності якої залежать всі інші конституційно гарантовані права та свободи громадян, а також сам факт існування держави. Зважаючи на стрімкий суспільний розвиток, система національної безпеки також постійно перебуває на стадії своєї трансформації, що породжує процес удосконалення діяльності державних органів, які її забезпечують.

Постановка проблеми. Міністерство внутрішніх справ України та Національна поліція України є основними нормативно визначеними суб’єктами, які забезпечують національну безпеку держави. Проте чіткого визначення місця та ролі Національної поліції України у системі забезпечення національної безпеки на законодавчому рівні немає, а окремі аспекти проблем діяльності поліції щодо забезпечення національної безпеки

потребують додаткового наукового вивчення та обґрунтування, а також нормативного закріплення.

Стан дослідження проблеми. Питання забезпечення національної безпеки України були предметом досліджень різних галузей права. Зокрема, окремі аспекти забезпечення національної безпеки досліджували такі вчені-адміністративісти, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.А. Баранов, Л.Р. Біла, Ю.П. Битяк, Н.П. Бортник, К.В. Бондаренко, В.М. Брижко, В.М. Гаращук, Т.О. Гаврилюк, І.С. Грищенко, Є.В. Додін, В.В. Зуй, Ю.М. Дмитренко, О.М. Музичук, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, Р.А. Калюжний, М.В. Ковалів, С.В. Ківалов, Д.М. Лук'янець, В.Л. Ортинський, О.І. Остапенко, І.Д. Пастух, С.В. Пєтков, А.І. Собакарь, Ю.С. Шемшученко, В.О. Шамрай та інші.

Метою написання наукової статті є визначення ролі Національної поліції України у забезпеченні національної безпеки на підставі аналізу чинного законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Після реформи 2014 року Міністерство внутрішніх справ України та Національна поліція України дотепер перебувають на стадії реформування, проте основні засади діяльності поліції (завдання, повноваження, тощо) визначені в Законі України «Про Національну поліцію» [1], а також у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28.10.2015 № 877 [2].

Система національної безпеки також перебуває на стадії свого становлення. Так, у 2018 році прийнято Закон України «Про національну безпеку» [3], а у 2020 році Президент України підписав Указ, яким затвердив Стратегію національної безпеки України [4]. Відповідно на законодавчому рівні встановлений зміст таких понять, як національна безпека України, національні інтереси, загрози національній безпеці України та інші поняття, а також визначена компетенція державних органів у сфері забезпечення національної безпеки, у тому числі Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції.

Національна безпека є частиною загального явища безпеки. Закон України «Про національну безпеку» встановлює, що національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [3].

Національна безпека є родовим поняттям щодо видів національної безпеки, які варто чітко визначити на законодавчому рівні, адже Закон лише опосередковано їх виділяє. З огляду на сказане, з урахуванням доробок вітчизняних учених пропонуємо доповнити Закон України «Про національну безпеку» окремою статтею «Види національної безпеки» такого змісту: «Видами національної безпеки є: державна; громадська; воєнна; інформаційна; екологічна; економічна; транспортна; енергетична; безпека особистості».

Сучасний погляд на забезпечення національної безпеки потребує пошуку новітніх підходів до розуміння поняття громадської безпеки як виду національної безпеки, що пов'язаний не тільки з діяльністю Національної поліції. Зміст громадської безпеки як виду національної безпеки визначений в Законі [3], проте її розуміння в контексті діяльності Національної поліції викликає багато запитань. Такі питання виникають здебільшого через законодавчу колізію двох нормативно-правових актів: Закону України «Про Національну поліцію» та Закону України «Про національну безпеку». Обидва Закони дають визначення поняття «Національна поліція», використовуючи різні види національної безпеки.

У статті 18 Закону України «Про національну безпеку» визначено, що Національна поліція України є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує громадську безпеку і порядок, охорону прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидію злочинності, а також надає визначені законом послуги з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [3].

Стаття 1 Закону України «Про Національну поліцію» констатує, що Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1].

Така, на перший погляд, незначна відмінність може мати значні наслідки, якщо прискіпливо застосовувати істинне теоретичне тлумачення змісту кожного з понять: «громадська безпека» та «публічна безпека». Не заглиблюючись у наукову дискусію з приводу відмінності і тотожності цих понять у межах цього дослідження, вважаємо за доцільне узгодити норми законодавства між собою. Зважаючи на повсякчасне використання в законодавстві та практичній діяльності поліції останнього терміна, більш доцільним вважаємо запровадження саме його, або можна обрати шлях їх нормативного тлумачення та відмежування.

Зауважимо, що основними завданнями удосконалення правового регулювання діяльності Національної поліції на сучасному етапі розвитку держави є:

– створення правової основи для ефективного та оперативного вирішення поліцією завдань щодо забезпечення національної безпеки, для чого окремо варто визначити в Законі України «Про Національну поліцію», що Національна поліція забезпечує не тільки публічну безпеку, але і національну;

– вироблення доктрини публічної безпеки України, яка б визначила місце публічної безпеки в системі національної безпеки, повноваження Національної поліції у забезпеченні публічної безпеки, основні напрями діяльності Національної поліції у сфері забезпечення публічної безпеки.

На підставі аналізу норм Закону можна зробити висновок про те, що забезпечення національної безпеки України – це цілеспрямована діяльність державних та недержавних органів, підприємств, установ, організацій, окремих громадян щодо виявлення та попередження загроз безпеці людини та громадянина, суспільства та держави, а також захист території та навколишнього природного середовища.

Система національної безпеки являється багаторівневою та складається з таких елементів, як: національні інтереси, загрози національній безпеці, система забезпечення національної безпеки. Розглянемо кожен елемент більш детально:

– національні інтереси України – це життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [3]. Тобто національні інтереси – це сукупність офіційно визнаних потреб та цінностей України як держави, реалізація та захист яких забезпечує розвиток держави, суспільства та окремих її громадян.

– загрози національній безпеці України – це явища, тенденції і чинники, що унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України [3]. Тобто загрози національній безпеці – це умови, процеси та фактори, що перешкоджають реалізації національних інтересів та створюють загрозу для об'єктів національної безпеки;

– система забезпечення національної безпеки – це сукупність суб'єктів, сил та засобів національної безпеки, що забезпечують на основі чинного законодавства та в межах єдиної державної політики стійкий розвиток, реалізацію та захист національних інтересів.

Об'єктами національної безпеки виступають права та свободи особи; матеріальні та духовні цінності; конституційний лад; суверенітет, територіальна цілісність держави; навколишнє природнє середовище.

Суб'єктом національної безпеки є державні та недержавні органи, підприємства, установи, організації, окремі громадяни, які наділені компетенцією щодо забезпечення національної безпеки держави.

Одразу хотілося б зауважити, що про компетенцію Національної поліції в частині забезпечення національної безпеки йдеться в Законі у межах компетенції Міністерства внутрішніх справ України, адже саме через Міністра внутрішніх справ України Кабінет Міністрів України спрямовує та координує діяльність поліції у разі виникнення загроз національній безпеці [3].

Проте варто наголосити, що відсутній Закон України «Про Міністерство внутрішніх справ України», тому говорити про остаточну правову визначеність адміністративно-правового статусу Міністерства внутрішніх справ України загалом та Національної поліції України зокрема зарано. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» від 28.10.2015 № 878 [5] не дає конкретного уявлення про структуру Міністерства, принципи та способи управління тощо. Така нормативна невизначеність місця та ролі Національної поліції України в системі Міністерства внутрішніх справ України, що виникає, зумовлює актуальність питання, що розглядається.

Аналіз окремих положень нормативно-правових актів та результатів діяльності Національної поліції дає змогу констатувати її участь у забезпеченні практично усіх видів національної безпеки на таких рівнях: стратегічному, тактичному та оперативному.

Функції національної поліції щодо забезпечення національної безпеки здійснюються в межах адміністративної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної діяльності. Офіційно визнано, що організація єдиного безпекового простору, де кожна людина почуватиме себе захищеною, – основна мета Національної поліції [6].

Адміністративна діяльність Національної поліції проявляється найбільш широким колом повноважень. Так, упродовж 2020 року зафіксовано майже 5 мільйонів адміністративних правопорушень. У середньому щохвилини складалося 10 протоколів про адміністративні правопорушення. Найбільше – за порушення безпеки дорожнього руху (по 6 на хвилину). Порушення маскового режиму документували щохвилини. При цьому щогодини поліцейські складали по 1 протоколу за корупційні правопорушення [6].

Оперативно-розшукова діяльність Національної поліції є не менш важливим напрямом роботи органу щодо забезпечення національної безпеки та регламентується відповідним законодавчим актом – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Так, за 2020 рік було зареєстровано понад 335 тисяч кримінальних правопорушень, а розкрито майже 164 тисячі, тобто поліцейські розкрили практично кожен другий зареєстрований злочин [6].

Вдалося збільшити питому вагу розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, довівши їх до найвищих результатів з початку створення Національної поліції. Так, у 2020 році розкрито: 95% убивств; 97% нанесення тяжких тілесних ушкоджень, зокрема зі смертельними наслідками; майже 98% згвалтувань [6].

Завдяки змінам в організації оперативної роботи та покращенню якості документування правопорушень вдалося збільшити розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів до 45%. Незважаючи на те, що в певні періоди злочинів цієї категорії реєструвалося менше, відсоток їх розкриття зростав. Поменшала кількість скоєних майнових злочинів. Крадіжок зареєстровано менше на 30%, грабежів – на 33%, розбоїв – на 29% [6].

Кримінально-процесуальна діяльність Національної поліції займає одне з центральних місць у забезпеченні національної безпеки. Так, за результатами розслідувань слідчі поліції направили до суду понад 92 тисячі обвинувальних актів, за якими встановлено 93 тисячі осіб, причетних до скоєння злочинів [6].

Крім того, поліцейські домоглися реального відшкодування завданих злочинами збитків на суму більш ніж 1 мільярд гривень. Ця сума становить половину від загальних відшкодованих збитків у державі всіма правоохоронними органами. Також майже на 2 мільярди гривень накладено арешт [6].

Висновки. Таким чином, Національна поліція здійснює багатофункціональну діяльність, місце та роль якої в механізмі забезпечення національної безпеки визначається в реалізації національних інтересів (забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку) під час протидії загрозам національної безпеки.

Водночас у чинному законодавстві така роль практично не відображена, що негативно відображається на усвідомленні правового статусу Національної поліції як суб'єкта забезпечення національної безпеки. Завдання фактично існує, а безпосередня вказівка на нього у Законі України «Про Національну поліцію» відсутня.

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити Закон України «Про Національну поліцію» таким повноваженням, як «забезпечення національної безпеки у межах своєї компетенції». Ми вбачаємо, що таке доповнення Закону дасть змогу усунути прогалину у регламентації адміністративно-правового статусу Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення 25.05.2021)

2. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text (дата звернення 25.05.2021)

3. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення 25.05.2021)

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення 25.05.2021)

5. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/248608057(дата звернення 25.05.2021)

6. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf.

УДК 349.6:[351.746:007](100)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/37

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ КЛІМАТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF CLIMATE LEGISLATION IN UKRAINE

Курило В.І., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії аграрних наук України,
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Мачуський В.В., старший викладач кафедри іноземних мов
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджується генезис правового регулювання кліматичних відносин в Україні та світі. Зазначено, що правове регулювання кліматичних відносин в Україні та світі почало формуватися відносно нещодавно у зв'язку з антропогенним впливом на кліматичну систему із середини XX ст.

Встановлено, що на міжнародному рівні було визнано значний вплив на зміни клімату та виникнення суміжного широкого спектру глобальних проблем, які торкаються здатності екосистем адаптуватися до підвищеної температури.

Проаналізовані положення Всесвітньої кліматичній конференції в Женеві (1979 р.), де були закладені основи Всесвітньої кліматичної програми.

Досліджено Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 43/53 6 грудня 1988 р. на основі Всесвітньої метеорологічної організації (ВМО) і Програми ООН із навколишнього середовища (ЮНЕП), де було створено Міжурядову групу експертів зі зміни клімату (МГЕЗК). Встановлено, що заснування Міжурядової групи експертів із питань зміни клімату поклало початок систематизації знань у царині зміни клімату.

Досліджено положення резолюції Генеральної Асамблеї ООН про охорону глобального клімату в інтересах нинішнього і майбутнього поколінь (1992 р.) та рамкової Конвенції ООН про зміну клімату, мета якої полягає у стабілізації концентрації парникових газів в атмосфері; Кіотського протоколу, відповідно до положень якого були встановлені кількісні зобов'язання зі скорочення викидів парникових газів; Всесвітньої конференції ООН із клімату в Парижі (2015 р.).

Зазначено, що в Україні останнім часом активізувалися дослідження процесів змін клімату та їх можливих впливів на країну, що позначилося ратифікацією Україною РКЗК ООН в 1996 р. та приєднанням до Кіотського протоколу в 2004 р.

Зроблено висновок, що правове регулювання та публічне адміністрування кліматичних відносин потребує суттєвого вдосконалення.

Ключові слова: клімат, глобальна зміна клімату, кліматичні відносини, правове регулювання кліматичних відносин, публічне адміністрування у сфері кліматичних відносин.

The article examines the formation of the genesis of legal regulation of climate relations in Ukraine and the world. It is noted that the formation of legal regulation of climate relations in Ukraine and the world began to take shape relatively recently, due to the anthropogenic impact on the climate system from the middle of the twentieth century.

It has been investigated that a significant impact on climate change and the emergence of a related wide range of global issues related to the ability of ecosystems to adapt to elevated temperatures has been recognized at the international level.

The analyzed provisions of the World Climate Conference in Geneva (1979) laid the foundations of the World Climate Program.

Investigated, UN General Assembly Resolution № 43 / 53 of December 6, 1988. based on the World Meteorological Organization (WMO) and the United Nations Environment Program (UNEP), which established the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). It has been established that the establishment of the Intergovernmental Panel on Climate Change has initiated the systematization of knowledge in the field of climate change.

The provisions of: UN General Assembly resolutions on the protection of the global climate for present and future generations (1992) and the UN Framework Convention on Climate Change, which aims to stabilize the concentration of greenhouse gases in the atmosphere; Kyoto Protocol, which sets out quantitative commitments to reduce greenhouse gas emissions; provisions of the UN World Climate Conference in Paris (2015).

It is noted that research on climate change processes and their possible effects on the country has recently intensified in Ukraine, which was reflected in the ratification of the UNFCCC in Ukraine in 1996 and accession to the Kyoto Protocol in 2004.

It is concluded that the legal regulation and public administration of climate relations needs to be significantly improved.

Key words: climate, global climate change, climate relations, legal regulation of climate relations, public administration in the field of climate relations.

Постановка проблеми. Глобальна зміна клімату – одна з найгостріших екологічних проблем, які стоять перед людством. Особливістю цієї проблеми є її взаємозалежність і взаємозв'язок з іншими екологічними проблемами.

Генезис правового регулювання кліматичних відносин в Україні та світі є відносно новим напрямом наукових досліджень. Антропогенний вплив на кліматичну систему є визначальним чинником потепління, що спостерігається у багатьох країнах світу, включаючи й Україну, із середини XX ст.

У другій половині XX ст. у зв'язку зі швидким розвитком промисловості та зростанням енергоємності технологій виникли загрози планетарної зміни клімату. Сучасні наукові дослідження з великою часткою ймовірності стверджують, що вплив антропогенної діяльності на глобальний клімат пов'язаний із дією кількох чинників, із яких найбільше значення мають: збільшення кількості атмосферного вуглекислого газу, що посилює парниковий ефект в атмосфері, збільшення маси атмосферних аерозолів, зростання кількості тепловий енергії, яка виробляється у процесі господарської діяльності та потрапляє в атмосферу [1, с. 25].

В аналітичній доповіді національної ради з розвідки США «Глобальні тенденції 2030: альтернативні світи» визначені потенційні «чорні лебеді», котрі можуть спричинити максимальну руйнівну дію. Однією з головних загроз міжнародній безпеці називають зміну клімату. «Драматичні та непередбачені зміни клімату вже відбуваються швидшими темпами, ніж очікувалося. Більшість учених не впевнена у можливості прогнозувати такі події. Швидкі зміни в характері опадів, таких як мусони в Індії та іншій частині Азії можуть різко порушити здатність населення цього регіону виробляти достатню кількість продуктів» [2].

Аналіз останніх досліджень. Питанню формування норм інституту кліматичного права були присвячені праці В.І. Андрейцева, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьмана, М.А.Дейнега, Б.В. Єрофеєва, В.М. Єрмоленко, І.Б. Калініна, В.В. Костицького, М.В. Краснової, П.Ф. Кулинича, В.І. Курила, Н.Р. Малишевої, О.П. Світличного, О.В. Шевченко, М.В. Шульга та ін.

Мета статті є дослідження становлення та формування інституту кліматичного законодавства в Україні та світі та формування пропозицій з удосконалення правового регулювання публічного адміністрування у сфері кліматичних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Проблема глобальної зміни клімату стоїть в одному ряду з такими глобальними викликами, як важкі пандемії та сонячні геомагнітні бурі. Зміна клімату не є проблемою далекого майбутнього. Вона вже відбувається і має реальні наслідки для життя людей. Зміна клімату порушує економічний розвиток країн і має абсолютно вимірювані фінансові наслідки, які щороку тільки зростають [1, с. 25].

У другій половині XX ст. у зв'язку зі швидким розвитком промисловості та зростанням енергоємності технологій виникли загрози планетарної зміни клімату. Сучасні наукові дослідження з великою часткою ймовірності стверджують, що вплив антропогенної діяльності на глобальний клімат пов'язаний із дією кількох чинників, із яких найбільше значення мають: збільшення кількості атмосферного вуглекислого газу, що посилює парниковий ефект в атмосфері, збільшення маси атмосферних аерозолів, зростання кількості тепловий енергії, яка виробляється у процесі господарської діяльності та потрапляє в атмосферу.

У кінці XX ст. людство зрозуміло необхідність вирішення однієї зі складних глобальних проблем, пов'язаної зі зміною клімату. Питання зміни клімату постало на порядку денному міжнародної політики у 1960–1970-х рр.

На міжнародному рівні було визнано значний вплив зміни клімату не лише на погодні умови, а й на виникнення суміжного широкого спектру глобальних проблем. Зокрема, йдеться про порушення здатності екосистем адаптуватися до підвищеної температури, негативний вплив на сільське господарство та харчову безпеку на глобальному рівні, вплив на здоров'я людини тощо.

Так, у 1979 р. на Всесвітній кліматичній конференції в Женеві були закладені основи Всесвітньої кліматичної програми.

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 43/53 6 грудня 1988 р. на основі Всесвітньої метеорологічної організації (ВМО) та Програми ООН із навколишнього середовища (ЮНЕП) було створено Міжурядову групу експертів зі зміни клімату (МГЕЗК, Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC). Заснування у 1988р. Міжурядової групи експертів із питань зміни клімату (МГЕЗК) поклало початок систематизації знань у царині зміни клімату. Початковим завданням МГЕЗК була підготовка всеосяжного огляду і рекомендацій щодо стану наукових знань про зміну клімату, її соціально-економічних наслідків, а також опрацювання можливих стратегій реагування, які би стали основою для укладення міжнародної конвенції з питання зміни клімату.

Головним напрямом діяльності МГЕЗК є підготовка регулярних Оціночних звітів (Assessment Reports), що становлять узгоджене більшістю експертів бачення проблеми та прогнози подальшого розвитку та використовуються для прийняття рішень на міжнародному та національному рівнях. Вони розглядаються як зважена і консолідована думка наукової спільноти, що базується на даних багаторічних спостережень і прогнозів. Так, у 1992 р. як наслідок оприлюднення Першого оціночного звіту МГЕЗК (1990 р.) було прийнято Рамкову Конвенцію ООН про зміну клімату [3]. Із часу публікації Першого оціночного звіту МГЕЗК підготувала ще чотири звіти щодо зміни клімату – у 1995, 2001, 2007 та 2013–2014 рр. відповідно. Наступний, Шостий оціночний звіт МГЕЗК очікується у 2022 р. Робота групи експертів високо оцінена міжнародною спільнотою – у 2007 р. МГЕЗК отримала Нобелівську премію миру IPCC [4].

Вже у 1992 р. відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН про охорону глобального клімату в інтересах нинішнього і майбутнього поколінь була прийнята рамкова Конвенція ООН про зміну клімату. Мета конвенції – добитися стабілізації концентрації парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не чинитиме небезпечну дію на глобальну кліматичну систему. Рішення цієї задачі передбачається здійснити в термін, достатній для природної адаптації екосистем до зміни клімату, що дозволяє уникнути загрози виробництву продовольства, а також забезпечує подальший стійкий економічний розвиток. На III Конференції країн, котрі підписали рамкову Конвенцію ООН про зміну клімату в м. Кіото у 1997 р., було ухвалено Кіотський протокол, який зафіксував кількісні зобов'язання зі скорочення викидів парникових газів для промислово розвинених країн і країн із перехідною економікою. Великі надії світова громадськість покладала на 15 конференцію ООН зі зміни клімату, яка відбулася у 2009 р. в Копенгагені. На конференції були розроблені рекомендації щодо скорочення викидів парникових газів і щорічного виділення малим державам 100 млрд дол. на фінансування екологічних програм до 2020 р. 12 грудня 2015 р. на Всесвітній конференції ООН з клімату в Парижі 195 делегацій зі всього світу схвалили глобальну угоду, яка повинна прийти на зміну Кіотському протоколу, термін дії якого закінчується у 2020 р. Головна мета нового договору, яку підтвердили усі країни-учасниці, – добитися значного зниження викидів парникових газів і тим самим утримати підвищення середньої температури на планеті в межах 1,5–2°С. Угода вступить у силу після того, як буде ратифікована 55 країнами, на які припадає принаймні 55% від загального об'єму глобальних викидів парникових газів [5].

Очікувані наслідки подальшого зростання глобальної температури в означених вище параметрах будуть катастрофічними та відбудуться на всіх континентах. Наприклад, Україні загрожує зростання повеней у Карпатах, перетворення степів південного регіону на пустелі, затоплення прибережних територій Чорного й Азовського морів [6].

Таким чином, для усього світового співтовариства життєво важливим стало питання прийняття та реалізації ефективної стратегії з протидії подальшим швидким змінам клімату й адаптації до невідворотних змін клімату з огляду на вже накопичені знання та досвід у цій сфері. Як відомо, прийняття Кіотського протоколу до РКЗК ООН 11 грудня 1997 р. поклало початок активізації дій щодо обмеження викидів ПГ на міжнародному рівні. У рамках Кіотського протоколу розвинені країни та країни з перехідною економікою взяли на себе кількісні зобов'язання щодо обмеження викидів ПГ впродовж першого періоду зобов'язань 2008–2012 рр. [7].

Проблема зміни клімату набула глобального значення і вимагає пріоритизації заходів зі скорочення викидів парникових газів і впровадження заходів із адаптації як із боку уряду України, так і з боку громадян нашої держави. Той спектр політик і заходів, які використовуються і промислово розвиненими країнами, і країнами, що розвиваються, здатний послугувати формуванню національної кліматичної політики. Варто усвідомити, що неучасть України у світовій протидії зміни клімату може призвести не лише до економічних збитків, а й до значних репутаційних втрат країни. [5, с. 16–17].

В Україні останнім часом активізувалися дослідження процесів змін клімату та їх можливих впливів на країну. Упродовж останніх десятиліть державна політика України у сфері протидії зміні клімату в частині встановлення

кількісних абсолютних цілей на викиди ПГ та імплементації ринкових інструментів формувалася шляхом приєднання до міжнародних договорів на глобальному та регіональному рівнях [5, с. 100].

Першими кроками стало підписання та ратифікація Україною РКЗК ООН в 1996р. та подальше приєднання до Кіотського протоколу у 2004 р., що окреслило межі та завдання для подальшої нормотворчої діяльності на національному рівні. При підписанні Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом визначальним фактором стало визнання Україною пріоритетності питання охорони навколишнього природного середовища загалом і протидії зміні клімату зокрема. Україна взяла на себе зобов'язання провести транспозицію у національне законодавство низки нормативних документів ЄС, в т.ч. Директиви 2003/87/ЕС про створення схеми торгівлі дозвільними одиницями на викиди парникових газів від 13 жовтня 2003р. (Директива 2003/87/ЕС) – ринкового інструмента, метою якого є кількісні абсолютні скорочення викидів ПГ приватними компаніями. Імплементація цієї директиви потребуватиме інтенсивної нормотворчої діяльності з огляду на очікувану дату старту торгівлі дозволами – 1 січня 2017р. Подібні вимоги містить і Договір про заснування Енергетичного Співтовариства, приєднання України до якого зафіксовано протоколом від 24 вересня 2010 р., ратифікованого Законом України від 15 грудня 2010 р. № 2787-V. За цим договором Україна протягом визначених термінів впровадження зобов'язана модифікувати українське законодавство відповідно до затвердженого переліку регуляторних актів, у т. ч. у сферах газу й електроенергії, навколишнього середовища та відновлюваних джерел енергії.

Формат і цілі регіональної співпраці між ЄС та Україною стимулюють формування національної регуляторної бази стосовно діяльності у сфері протидії зміні клімату за трьома основними напрямами: запровадження заходів з енергоефективності, підвищення частки виробництва відновлюваними джерелами енергії та скорочення викидів ПГ. Інтеграція енергетичних ринків та оновлення правил їх функціонування (Третій енергетичний пакет ЄС), а також реформування тарифоутворення на електроенергію та ціноутворення створюють позитивні умови для реформування та модернізації енергетичного сектору – найбільшого джерела викидів ПГ в Україні [8], проте ефективне впровадження таких заходів можливе лише за умови чіткого планування та створення єдиної державної стратегії розвитку, адже проблему зміни клімату неможливо вирішити спорадичною імплементацією окремих інструментів державного регулювання у різних секторах економіки, а лише системним і послідовним реформуванням усієї економіки країни з огляду на принципи низьковуглецевого зростання.

У цьому контексті особливого значення набуває правове регулювання інституту кліматичних відносин. Основним нормативно-правовим актом у сфері охорони навколишнього середовища є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», який визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь [9], проте не містить жодних посилань на проблематику зміни клімату і не запроваджує механізму державного регулюванні у цій сфері, а отже потребує внесення відповідних змін і доповнень, перегляду з урахуванням пріоритизації діяльності у сфері протидії зміні клімату. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» також містить окремі посилання на питання клімату, проте лише в контексті виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань [10]. Ст. 16 цього закону «Регулювання діяльності, що впливає на погоду і клімат» передбачає, що «суб'єкти підприємницької діяльності зобов'язані відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, проводити роботу щодо зменшення викидів речовин, накопичення яких в атмосферному повітрі може призвести до негативних змін клімату». Ст. 22 вказаного закону «Організаційно-економічні заходи щодо забезпечення охорони атмосферного повітря» не охоплює весь спектр доступних інструментів екологічної політики, окрім «надання… суб'єктам підприємницької діяльності податкових, кредитних та інших пільг у разі впровадження ними маловідходних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій, застосування заходів щодо регулювання діяльності, що впливає на клімат…» та екологічного податку. Механізм реалізації цих статей (крім екологічного податку на CO_2, запровадженого Податковим кодексом) досі не закріплено ні в самому Законі, ні в інших нормативно-правових актах. Це означає відсутність правової регламентації розробки та впровадження заходів, спрямованих виключно на скорочення викидів ПГ, а не, наприклад, модернізацію виробництва з метою підвищення енергоефективності та, відповідно, супутнього скорочення викидів ПГ. Стратегія екологічної політики до 2020 р. містить декілька пунктів щодо боротьби зі зміною клімату й адаптації до неї [11], проте цілі, вказані у Стратегії, вже частково втратили актуальність. Зокрема, неактуальним є посилання на можливості реалізації проектів спільного впровадження і цільових екологічних (зелених) інвестицій протягом періоду до 2030 р., адже через брак попиту на вуглецеві одиниці на міжнародних ринках уже зараз ці механізми перестали застосовуватися. Цілі щодо скорочення викидів ПГ шляхом збільшення обсягу використання енергетичних ресурсів із меншою вуглецевоємністю на 10% і 20% до 2015 р. і 2020 р. відповідно також вже не відповідають ситуації в енергосекторі, зумовленої відсутністю оновленої Енергетичної стратегії та відповідної нормативної бази. Більше того, відсутність плану заходів щодо пом'якшення наслідків зміни клімату та запобігання антропогенному впливу на зміну клімату до 2030 р., розробка якого є одним із завдань, визначених у Стратегії екологічної політики, звузила сектор впровадження національної політики у сфері протидії зміни клімату до вирішення поточних питань. Конкретно йдеться про позицію щодо реалізації положень Кіотського протоколу відповідно до Національного плану заходів із реалізації положень Кіотського протоколу до РКЗК ООН [12].

Таким чином, сучасний стан національної нормативно-правової бази, покликаної регулювати питання, пов'язані із проблематикою зміни клімату, не відповідає вимогам часу та головним цілям і принципам політики міжнародного співтовариства. Також потребує вдосконалення і питання публічного управління у зазначеній сфері.

Хоча національній законодавчій базі бракує системності та вичерпного урегулювання усіх елементів політики у сфері протидії зміні клімату, зокрема скорочення викидів ПГ, адаптації до зміни клімату, фінансування діяльності в цій сфері, Україна спромоглася досягнути локальних успіхів в імплементації гнучких механізмів Кіотського протоколу.

Висновки. Початок XXI ст. характеризується зростанням екологічних загроз різного рівня, однією з яких є негативні зміни клімату на Землі. Сучасна проблема глобальної зміни клімату має транскордонний характер і ставить під загрозу систему забезпечення безпеки. У контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС державою зроблені значні кроки щодо імплементації норм законодавства ЄС, у т. ч. і до норм Кіотського протоколу. Водночас однією зі значних проблем залишається проблема правового регулювання публічного адміністрування у сфері кліматичних ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко О.В. Проблема глобальної зміни клімату в контексті міжнародної безпеки. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Вип. 130. 2017. С. 24–38.
2. National Intelligence Council – Global Trends. URL: www.dni.gov/nic/globaltrends.
3. WMO/UNEP Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate Change – the IPCC Scientific Assessment. URL: https://www.ipcc.ch/ipccreports/far/wg_I/ipcc_far_wg_I_full_report.pdf.
4. Statement about the 2007 Nobel Peace Prize. URL: https://www.ipcc.ch/pdf/nobel/Nobel_statement_final.pdf.
5. Україна і політика протидії зміні клімату: економічний аспект / Аналітична доповідь ; за заг. ред. В.Р. Сіденка та О.О. Веклич. Київ : Заповіт, 2016. 208с.
6. Експерти оцінили наслідки глобального потепління для України. URL: http://climategroup.org.ua/?p=123.
7. Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Annex B. URL: http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf.
8. Национальный кадастр антропогенных выбросов из источников и абсорбции поглотителями парниковых газов в Украине за 1990–2013 гг. Министерство экологии и природных ресурсов Украины. Киев, 2015. URL: http://unfccc.int/files/national_reports/annex_i_ghg_inventories/national_ inventories_submissions/application/zip/ukr-2015-nir-14aug.zip.
9. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.
10. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» / *Верховна Рада України*. 1992. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2707-12.
11. Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року». / *Верховна Рада України*. 2010. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/2818-17/.
12. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2005 р. № 346 «Національний план заходів з реалізації положень Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату» / *Верховна Рада України*. 2010. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=200888324.

УДК 343.618
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/38

ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННІЙ ТОРГІВЛІ АНАТОМІЧНИМИ МАТЕРІАЛАМИ ЛЮДИНИ

PREVENTION OF ILLEGAL TRAFFICKING IN HUMAN ANATOMICAL MATERIALS

Лісіцина Ю.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем у сфері кримінального права та кримінології щодо питання запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини, що є складовою частиною незаконних дій у сфері трансплантології.

Запобігання будь-якому кримінальному правопорушенню зокрема, як і усій злочинності загалом, можливе двома шляхами: застосовуючи покарання за вчинене суспільно-небезпечне діяння і за допомогою попередження кримінальних правопорушень. Мабуть, найбільш перспективним та бажаним способом протидії злочинності є її попередження, тобто діяльність суспільства і держави, яка б не дозволяла вчинення кримінального правопорушення.

З метою удосконалення ефективного запобігання незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини доцільним є на ***загально-соціальному рівні:*** 1) запроваджувати заходи щодо удосконалення нормативно-правової бази у сфері трансплантації (зокрема, допоки не будуть реалізовані норми Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», члени злочинних організацій, які спеціалізуються на незаконній трансплантації, будуть і далі шукати донорів для купівлі у них необхідних анатомічних матеріалів або будуть їх вилучати шляхом застосування насильства чи в інший заборонений законом спосіб); 2) впроваджувати міжнародну співпрацю (така співпраця може проводитися як між правоохоронними органами, так і на рівні інших державних організацій, а також недержавних організацій, що спеціалізуються на проблемах торгівлі анатомічними матеріалами людини.; 3) здійснювати інформування населення щодо існуючої проблеми; 4) реалізовувати соціально-економічний комплекс заходів. ***На спеціально-кримінологічному рівні запобігання:*** 1) запобігання незаконній трансплантації та такому її елементу, як незаконна торгівля анатомічними матеріалами, повинно здійснюватися комплексно, а не фрагментарно, відповідно до етапів реалізації такої злочинної діяльності; 2) ефективне реагування на вхідні повідомлення, заяви про факти незаконної торгівлі анатомічними матеріалами; 3) моніторинг та аналітична оцінка інформації; 4) міжнародна співпраця правоохоронних органів; 5) контроль світового кіберпростору.

Ключові слова: анатомічні матеріали людини, запобігання, незаконна трансплантація, торгівля, загально-соціальні заходи, спеціально-кримінологічні заходи.

The article deals with one of the current problems in the field of criminal law and criminology concerning the prevention of illegal trafficking in human anatomical materials, which is part of illegal actions in the field of transplantation.

Prevention of any criminal offense in particular, as well as all crime in general, is possible in two ways: by applying punishment for a socially dangerous act and by preventing criminal offenses. The most promising and desirable way to combat crime is to prevent it, i.e. the activities of society and the state, which would not allow the commission of criminal offenses.

In order to improve the effective prevention of illegal trafficking in human anatomical materials, ***at the general social level*** it is advisable: 1) to introduce measures for improvement of the normative and legal basis in the field of transplantation (in particular, until the provisions of the Law of Ukraine "On the Application of Transplantation of Human Anatomical Materials" are implemented, members of criminal organizations specializing in illegal transplantation will continue to seek donors to purchase the necessary anatomical materials from them, or will remove them by violence or another manner prohibited by law); 2) to introduce international cooperation (such cooperation may be carried out both between law enforcement agencies and other state organizations, as well as non-governmental organizations specializing in trafficking in human anatomical materials; 3) to inform the public about the existing problem; 4) to implement a socio-economic set of measures. ***At the special criminological level of prevention***: 1) prevention of illegal transplantation and its element such as illegal trafficking in anatomical materials should be carried out comprehensively, not in fragments, in accordance with the stages of such criminal activity; 2) effective response to incoming notifications, applications for the facts of illegal trafficking in anatomical materials; 3) monitoring and analytical evaluation of information; 4) international cooperation of law enforcement agencies; 5) control of world cyberspace.

Key words: human anatomical materials, prevention, illegal transplantation, trafficking, general social measures, special criminological measures.

Запобігання будь-якому кримінальному правопорушенню зокрема, як і усій злочинності загалом, можливе двома шляхами: застосовуючи покарання за вчинене суспільно-небезпечне діяння і за допомогою попередження кримінальних правопорушень. Мабуть, найбільш перспективним та бажаним способом протидії злочинності є її попередження, тобто діяльність суспільства і держави, яка б не дозволяла вчинення кримінальних правопорушень.

На думку В.Є. Емінова, під попередженням злочинності слід розуміти багаторівневу систему заходів та суб'єктів, що їх втілюють, яка спрямована на: 1) виявлення та усунення або ослаблення і нейтралізацію причин злочинності, окремих її видів, а також умов, що їм сприяють; 2) виявлення та усунення ситуацій на певних територіях чи в певному середовищі, що безпосередньо мотивують чи провокують вчинення злочинів; 3) виявлення у структурі населення груп підвищеного кримінального ризику і зниження цього ризику; 4) виявлення осіб, поведінка яких вказує на реальну можливість вчинення злочинів, і застосування до таких осіб стримуючого і коригуючого впливу, а у разі необхідності – і до їх близького оточення [1, с. 35].

Запропоноване визначення цілком можна віднести і до діяльності із попередження кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконною торгівлею анатомічними матеріалами людини. Заходи щодо запобігання такого виду кримінального правопорушення можна розділити за їх спрямованістю і змістом на загально-соціальні і спеціально-кримінологічні.

Спершу проаналізуємо систему загально-соціального запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини.

Як видається, однією із основних причин існування незаконної торгівлі анатомічними матеріалами зокрема та усієї незаконної діяльності у сфері трансплантації загалом є брак анатомічних матеріалів. З метою хоч якось вирішити цю проблему та покращити ситуацію із можливістю проведення трансплантації в Україні прийнято новий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини». Уцьому законі передбачено низку позитивних змін, які б дали змогу більш

ефективно налагодити існування такого методу лікування, як трансплантація, в нашій державі. Зокрема, варті уваги такі нововведення, як перехресне донорство та створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Суть перехресного донорства полягає в тому, що сім'ї, які стоять у черзі очікування на трансплантацію, можуть за наявності медичних показань обмінюватися донорами, тобто якщо рідні між собою донор та реципієнт не є сумісними для проведення трансплантації, проте підходять іншій парі донора-реципієнта, то дозволяється трансплантація між ними. Практика застосування перехресного донорства широко застосовується в Білорусії, Великобританії, Бельгії, проте в Україні такий вид донорства, як і Єдина інформаційна система трансплантації, задекларований лише «на папері». Кабінет Міністрів досі не розробив порядок застосування перехресного донорства та не запустив Єдину інформаційну систему із трансплантації. Запровадження в Україні перехресного донорства вирішило б одразу декілька проблем: по-перше, збільшило би кількість донорів, а отже, і трансплантацій; по-друге, зламало б усталені способи існуючої незаконної трансплантації (наприклад, укладення фіктивних шлюбів задля можливості застосувати «родинного» донора, а насправді відбувається ніщо інше, як купівля-продаж анатомічного матеріалу).

Допоки не будуть реалізовані норми Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», члени злочинних організацій, які спеціалізуються на незаконній трансплантації, будуть і далі шукати донорів для купівлі у них необхідних анатомічних матеріалів або будуть їх вилучати шляхом застосування насильства чи в інший заборонений законом спосіб.

Окрім неналежного регулювання прижиттєвого донорства, нині відсутнє і регулювання трупного донорства, оскільки фактично Єдина інформаційна система трансплантації відсутня, немає реєстру, куди б люди могли вносити інформацію стосовно своєї згоди чи незгоди стати донорами анатомічних матеріалів після смерті. Крім того, немає розробленого порядку, яким чином особа має вносити відомості до такої системи.

Нині у світі існує дві юридичні моделі, які регулюють питання посмертного донорства: презумпція згоди та презумпція незгоди. Презумпція згоди передбачає так звану передбачувану згоду. Згідно з такою презумпцією, вилучення анатомічних матеріалів у трупа здійснюється, якщо померла особа за життя не виказала заперечення проти цього або якщо близькі родичі такої особи не заперечують проти цього. У разі відсутності заперечення особи, яке вона залишила за життя, це трактується фактично як згода, й особа може стати донором анатомічних матеріалів після своєї смерті. Така модель презумпції використовується в Білорусії, Бельгії, Австрії, Італії, Іспанії. Основна перевага такої моделі – значне зростання кількості донорів.

Натомість модель презумпції незгоди (яка діє і в нашій країні) передбачає вилучення анатомічних матеріалів за умови, що особа за життя виказала своє бажання стати донором, а якщо волі такої особи немає, потрібна згода її близьких родичів. Основним недоліком такої моделі є суттєве зменшення кількості донорів, оскільки за життя не всі думають про свою смерть і, таким чином, не виказують своєї згоди на вилучення анатомічних матеріалів. Крім цього, якщо особа за життя не залишила своєї волі щодо власних анатомічних матеріалів, згоду на можливе вилучення анатомічних матеріалів лікарі беруть у близьких родичів, які під впливом емоцій часто відмовляють у такому вилученні. Родичів може й не бути, і в такому разі немає в кого спитати дозволу на можливість вилучення анатомічних матеріалів.

Таким чином, доречним було би переглянути існуючу модель презумпції незгоди та запропонувати змінити її на презумпцію згоди, яка значно розширила б кількість донорів та зменшила наявний шалений попит на анатомічні матеріали.

Ще одним недоліком нового закону, який регулює відносини із трансплантації, є відсутність запровадження спеціалізованих трансплантаційних центрів, які б мали своє фінансування, сучасну необхідну техніку для потреб трансплантації та висококваліфікованих кадрів. Натомість законом передбачено можливість проводити операції з трансплантацій медичним установам, які мають відповідну ліцензію. Таким чином, передбачається, що такий метод лікування, як трансплантація, може забезпечуватись і у приватних клініках. Таке нововведення може призвести до проведення трансплантацій у таких клініках із порушенням встановленого законом порядку. Так, за даними ЗМІ, 17 жовтня 2019 року правоохоронці викрили в Києві медичну клініку, яка торгувала анатомічними матеріалами. У приміщенні клініки були виявлені ємкості із рідким азотом, які були підписані «нирки» чи «серце» [2].

У запобіганні незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини важлива роль відведена міжнародній співпраці, адже торгівля є різновидом транснаціональної злочинності, що охопила весь світ. Така співпраця може проводитись як між правоохоронними органами, так і на рівні інших державних організацій, а також недержавних організацій, що спеціалізуються на проблемах торгівлі анатомічними матеріалами людини. Така співпраця, зокрема, може полягати у прийнятті нормативних актів, у проведенні спільних заходів, в обміні інформацією та досвідом. Програми, що стосуються протидії незаконній торгівлі анатомічними матеріалами, а також надання допомоги потерпілим, що розроблені однією державою, можуть бути застосовані в інших державах.

До заходів запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами слід віднести комплекс так званих «просвітницьких» заходів, метою яких є інформування суспільства щодо наявної проблеми незаконної торгівлі людськими органами та державної політики боротьби з нею. Такий комплекс дій повинен містити проведення досліджень, інформаційних кампаній із залученням ЗМІ, адже суспільство повинно чітко розуміти небезпеку транснаціональної злочинності загалом та проблеми незаконної торгівлі анатомічними матеріалами зокрема. Ефективною може бути співпраця держави із суспільством, недержавними організаціями, ЗМІ. Напрацьовані інформаційні програми повинні містити інформацію про небезпеку для донорів, які погоджуються на продаж власних анатомічних матеріалів. Такі інформаційні програми повинні містити інформацію про дійсні цифри, які існують у сфері незаконної торгівлі анатомічними матеріалами. Потенційні донори, які бажають продати свої анатомічні матеріали і таким чином покращити своє матеріальне становище, повинні розуміти, що у разі продажу власного органу вони отримують лише малу частку від загальної суми, яка залишається членам злочинної організації, що займаються незаконною трансплантацією. Важливо формувати у суспільстві уявлення щодо загрози, яку становлять злочинні організації, пов'язані з незаконною торгівлею анатомічними матеріалами людини.

На рівні держави необхідно розвивати пропаганду трупного донорства, проводити роз'яснення серед населення щодо моменту настання смерті – визнання смерті головного мозку та процедури встановлення такої, розвивати в суспільстві почуття альтруїзму та певної жертовності, розуміння користі від пожертвування власних анатомічних матеріалів після смерті.

До заходів загально-соціального призначення слід також віднести соціально-економічний комплекс заходів. Такі заходи повинні бути спрямовані на пом'якшення впливу факторів, що зумовлюють уразливість людей з погляду незаконної торгівлі анатомічними матеріалами, таких як бідність, низький рівень розвитку та відсутність

рівних можливостей. До таких заходів слід віднести проведення політики, спрямованої на підвищення освітнього та професійного рівня населення. Розроблення програм, які надають такі можливості, як базова освіта, професійна підготовка, є одним із напрямів такої політики та певною гарантією недопущення попадання людей в уразливе становище потенційних жертв та у групи ризику.

До комплексу заходів соціального спрямування належить і робота з підвищення інформованості і професійної кваліфікації працівників правоохоронних органів, а також інших державних структур, що задіяні у превенції незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини. Недержавні організації, навчальні заклади, міжнародні агентства організовують спеціальні наукові конференції, на яких присутні працівники правоохоронних органів. Такі заходи дають змогу донести до працівників правоохоронних органів всю важливість проблеми незаконної діяльності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів, у тому числі незаконної торгівлі, виробити необхідні правові поняття, розвіяти сумніви щодо малозначності такого кримінального явища, як незаконна торгівля анатомічними матеріалами і пов'язані з нею прояви криміналу, виробити концепцію взаємодії і запропонувати нові законодавчі ініціативи.

Поряд із загально-соціальними заходами запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини здійснюються спеціально-кримінологічні заходи. Особливістю такого виду запобігання є його вузькоспеціалізований характер, спрямований безпосередньо на боротьбу зі злочинністю. Такі заходи поєднують у собі виховні, профілактичні, соціальні і правові способи впливу, реалізуються спеціальними суб'єктами, які наділені необхідними функціями і повноваженнями.

Слід зазначити, що загально-соціальні і спеціальні заходи запобігання не повинні реалізовуватися окремо одні від інших. Найбільшого ефекту можна буде досягнути у разі застосування таких заходів у комплексі.

Компетентним спеціалізованим органом запобігання в Україні незаконним діям, пов'язаним із незаконною торгівлею анатомічними матеріалами людини, є підрозділ Національної поліції України – Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми [3].

Нині простежується тенденція, коли заходи запобігання незаконній торгівлі людьми, у тому числі у зв'язку з незаконною трансплантацією, спрямовані переважно на охорону і надання допомоги жертвам таких злочинів, натомість відсутні програми, які були би безпосередньо спрямовані на запобігання вчиненню таких суспільно-небезпечних діянь [4, с. 177].

Злочинна діяльність, що пов'язана із незаконною трансплантацією, структурним елементом якої є й незаконна торгівля анатомічними матеріалами, є цілісною, комплексною та складається із низки стадій. Тому логічним було б, щоби спеціалізовані підрозділи правоохоронних органів розкривали усю злочинну діяльність, пов'язану із незаконною трансплантацією, відповідно до стадій її існування. Проте на практиці цього немає, відповідні правоохоронні органи викривають лише окремі стадії такої діяльності і не вживають заходів щодо викриття усієї злочинної діяльності у такій сфері. На практиці правоохоронним органам вдається встановити злочинні дії, спрямовані на вербування донора або нелегальне перевезення донора за кордон, викривати клініки, де є ознаки проведення незаконних трансплантацій. Проте на цьому розслідування закінчуються, не вживаються заходи щодо встановлення організатора та інших членів злочинної організації, які займаються незаконною трансплантацією, а тому діяльність, пов'язана з незаконною трансплантацією анатомічних матеріалів, не припиняється, а продовжується.

Слід звернути увагу на важливість ефективного реагування на вхідні повідомлення, заяви про факти вчинення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини. Враховуючи, що ініціатива від громадян поступає не часто, доцільним буде накопичення в такому напрямі досвіду і напрацювань практичних навичок із взаємодії з інформаторами, свідками, заявниками. Слід зауважити, що такі заяви можуть надходити не лише від жертв незаконної торгівлі анатомічними матеріалами, але й від свідків, родичів, представників ЗМІ, державних та недержавних організацій, а також від працівників різних правоохоронних органів: прокуратури, СБУ, митних органів. Якісне, цілеспрямоване реагування на таку інформацію є запорукою запобігання та попередження такого злочину.

Ще одним спеціальним заходом запобігання дослідженому злочинові є моніторинг і аналітична оцінка ситуації. Можна виокремити такі об'єкти для моніторингу та аналізу, як: процес трудової міграції та виїзд українців за кордон; рівень криміналізації; діяльність державних та приватних клінік, які можуть вербувати як донорів, так і реципієнтів; діяльність осіб, які займаються пошуком дітей для усиновлення/удочеріння в дитячих будинках; діяльність, пов'язана з оформленням документів для виїзду за кордон. На базі одержаних аналітичних висновків правоохоронні органи повинні виокремити напрями діяльності щодо запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами.

Важливе значення для запобігання та попередження незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини зокрема та всіх незаконних дій у сфері трансплантації загалом має міжнародна співпраця правоохоронних органів.

Така співпраця може відбуватися за різними напрямами, такими як: обмін оперативною інформацією, що стосується торгівлі людьми, а також торгівлі їх анатомічними матеріалами; обмін практичним та законодавчим досвідом – проведення спільних конференцій, брифінгів, форумів, конференцій; надання правової допомоги (наприклад, екстрадиція підозрюваного, обвинуваченого, засудженого); спільні заходи, спрямовані на запобігання діяльності транснаціональних злочинних організацій, які спеціалізуються на незаконній трансплантації, у тому числі торгівлі анатомічними матеріалами; подання та виконання письмового запиту відповідно до положення про правову взаємодопомогу з метою виконання обшуку, допиту свідків, одержання документальних доказів тощо [5, с. 17].

Серед заходів запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами не можна оминути контроль світового кіберпростору. У сучасних умовах представники злочинних організацій для реалізації своєї злочинної діяльності користуються сучасними технологічними досягненнями. Насамперед це стосується Інтернету, оскільки проведення відповідної діяльності через світову мережу є гарантією анонімності, а це приводить до додаткової складності доказування вини злочинця. У мережі Інтернет у наш час розміщуються сотні повідомлень про бажання купити анатомічні матеріали і багато пропозицій від потенційних донорів щодо продажу власних анатомічних матеріалів.

Існують випадки, коли такі потенційні донори виставляють свої органи на продаж на eBay. А в Китаї купівля анатомічними матеріалами проходить під гаслом «Продай нирку, купи новий iPad» [6].

Прикладом контролю Інтернет-простору є США, де при митній службі діє комп'ютерний центр (The Cyber smuggling Center of the US Customs Agency). Ця служба щоденно відстежує інтернет-представництва, що можуть слугувати засобом експлуатації людей, тісно співпрацює із правоохоронними органами для встановлення вини їх організаторів і причетності їх до торгівлі людьми, у тому числі для незаконної трансплантації [7, с. 187].

Таким чином, за спрямованістю та змістовним наповненням серед заходів запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини можна виокремити

загально-соціальні та спеціально-кримінологічні. Перші спрямовані на ліквідацію детермінуючого комплексу незаконної торгівлі анатомічними матеріалами, другі – мають вузькопрофільний характер, охоплюють профілактичні, виховні, правові та соціальні методи впливу та впроваджуються спеціальними суб'єктами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминология : учебник. /Под ред. Кудрявцева В.Н. и Эминова В.Е. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристь, 2007. 267 с.
2. Частная медклиника на Воскресенке в Киеве торговала человеческими органами.URL:https://ukranewscom.cdn.ampproject.org/v/s/ukranews.com/amp/news/660465. (дата звернення: 20.05.2021 р.).
3. Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Національної поліції України. Про підрозділ. 2016. URL:http://old.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1819459. (дата звернення: 20.05.2021 р.).
4. Лісіцина Ю.О. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристика : дис.к-та юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2016. 250 с.
5. Бирюлькин В.Г. Транснациональная криминальная среда – объект деятельности оперативных аппаратов : учебное пособие. Волгоград : Волгоградская академия МВД Российской Федерации, 2006. – 80 с.
6. 7 повергающих в ужас фактов о незаконной торговле человеческими органами. URL: https://onedio.ru/news/. (дата звернення: 20.05.2021 р.).
7. Стокер С. Торговля людьми как форма проявления организованной преступности. *Транснациональная организованная преступность. Дефиниции и реальность.* Владивосток : Изд-во Дальневосточного университета, 2001. С. 185–208.

УДК 342.9+378.1(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/39

ОСВІТА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

EDUCATION AS A SPECIAL OBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION

Локтіонова В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Плескун О.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Уманська А.О., студентка V курсу
факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Соціально-економічний розвиток нашої держави залежить від забезпечення на належному рівні та вдосконалення системи функціонування державного управління у сфері вищої освіти. Нині можемо спостерігати глобальну проблему, яка полягає у ненаданні належної якості освітніх послуг українцям та всім тим, хто бажає навчатися і працювати на Україні.

Акцентується увага на тому, що українська освіта має авторитет на міжнародному ринку праці, спостерігається активний рух до європейської інтеграції та спроби відповідати сучасним європейським стандартам.

У роботі використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів дослідження, що дало змогу забезпечити всебічність вивчення проблеми та достовірність висновків і результатів дослідження. Комплексний, системний та діяльнісний підходи є методологічною основою всієї наукової роботи і використовувалися для вирішення більшості завдань дослідження.

З метою розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства автором використано евристичний метод.

Наукова новизна результатів виконання роботи полягає в тому, що вона дасть поштовх для розвитку правильного державного управління у сфері вищої освіти. Також розглянута можливість надання безвідсоткових кредитів на навчання студентам.

У підсумку автором зроблено висновки, що участь України у світовому освітньому просторі потребує виваженого підходу, з урахуванням як можливих перспектив в плані конкурентоспроможності українських закладів вищої освіти на ринку освітніх послуг, так і можливих наслідків, пов'язаних зі втратою найбільш талановитої молоді та викладацького складу, а також збіднінням інтелектуального потенціалу національних навчальних закладів.

Ключові слова: державне управління, вища освіта, освітній простір, міжнародне співробітництво, глобалізація, заклади вищої освіти.

Socio-economic development of our state in modern times depends on ensuring at the appropriate level and improving the system of public administration in the field of higher education. Today we can observe a global problem, which is the failure to provide proper quality educational services to Ukrainians and all those who want to study and work in Ukraine.

Emphasis is placed on the fact that Ukrainian education has a reputation in the international labor market, there is an active movement towards European integration and attempts to meet modern European standards.

The set of general scientific and special research methods is used in the work, which allowed to provide comprehensive study of the problem and reliability of conclusions and results of research. Integrated, systematic and activity approaches are the methodological basis of all scientific work and were used to solve most research problems.

In order to develop proposals for improving the legislation, the author used a heuristic method.

The scientific novelty of the results of the work is that this work will give impetus to the development of sound public administration in the field of higher education. And the possibility of providing interest-free student loans.

An important issue today is Ukraine's participation in the educational space, which requires a balanced approach, taking into account both the possible prospects for the competitiveness of Ukrainian higher education institutions in the market of educational services and the possible consequences of losing the most talented youth and teaching staff. , as well as the impoverishment of the intellectual potential of national educational institutions.

As a result, the author concludes that Ukraine's participation in the global educational space requires a balanced approach, taking into account both possible prospects in terms of competitiveness of Ukrainian higher education institutions in the market of educational services and possible consequences associated with the loss of the most talented youth and teaching staff, as well as the impoverishment of the intellectual potential of national educational institutions.

Key words: public administration, higher education, educational space, international cooperation, globalization, higher education institutions.

У світлі реформування системи освіти України виникає повністю логічне питання: «Чи ефективне управління в такому вигляді, в якому воно існує зараз?».

Соціально-економічний розвиток нашої держави залежить від забезпечення на належному рівні та вдосконалення системи функціонування державного управління у сфері вищої освіти. Нині можемо спостерігати глобальну проблему, яка полягає у ненаданні належної якості освітніх послуг українцям та всім тим, хто бажає навчатися і працювати на Україні. Нині наша держава втрачає висококваліфікованих спеціалістів, науковців, талановитих людей, які могли би зробити вагомі внески на користь Україні. Але такі люди масово виїжджають за кордон, шукаючи для себе більш широкі перспективи та можливості. На необхідності реформування державного управління у сфері вищої освіти зосереджують свою увагу фактично всі вітчизняні дослідники, науковці та практики.

Викорінення корупції, дотримання академічної доброчесності – це ті складові частини суспільного життя, над якими має працювати не тільки держава, а й усі люди. Болонська декларація вимагає від українських навчальних закладів конкурентоспроможних освітньо-наукових продуктів та різних досягнень. На нашу думку, ця концепція має стимулювати Україну та органи державного управління у сфері вищої освіти, щоб досягти успіху та прогресу у системі освіти.

Необхідно проаналізувати функції та особливості державного управління вищих навчальних закладів у правовому полі; визначити роль та місце вищої освіти на сучасному етапі становлення суспільства; з'ясувати, чи

належним чином виконуються обов'язки, які покладені на органи державного управління у сфері вищої освіти; виокремити проблеми у сфері вищої освіти та запропонувати власні шляхи вирішення цих питань.

Питання правничого регулювання державного управління у сфері вищої освіти розглядали такі автори, як В.Г. Атаманчук, В.А. Юсупов, А.В. Пікулькін, Ю.П. Битяк, М. Вебер, Б. Гурне, П. Друкер, Г. Райт, В. де Фельтре, Ж.-Ж. Руссо, Й.Г. Песталоцці, Р.Г. Валєєв , К.В. Корсак та інші.

У розрізі сьогодення немає чітко визначеного погляду, у різних літературних джерелах і різними авторами визначення декларується по-різному. Як приклад можна навести визначення Г.В. Атаманчука, який зазначає, що державне управління – це практичний, організуючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її впорядкування, збереження або перетворення, який спирається на її владну силу. В.А. Юсупов, А.В. Пікулькін, Ю.П. Битяк, М. Вебер, Б. Гурне, П. Друкер, Г. Райт та інші також намагалися трактувати це поняття.

На нашу ж думку, більш доцільно використовувати визначення, яке наведено в енциклопедії державного управління, де зазначається, що державне управління (англ. governance) являє собою діяльність як держави, так і органів державної влади, яка спрямована на створення умов для найповнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою і суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами [2, с. 157].

Для початку необхідно зрозуміти, що приховується за поняттям «освіта». У підручниках із педагогіки можна знайти здебільшого таке визначення: «освіта – це процес і результат засвоєння людиною систематичних знань, умінь і навичок, розвиток розуму та почуттів, формування світогляду та пізнавальних процесів». Тобто, на нашу думку, із цього пояснення випливає, що освіченою людиною є та, яка має та вміє використовувати свій високий рівень розвинутих здібностей, а також застосовувати набуті знання в будь-яких ситуаціях.

Сутність освіти – це історично-мінлива категорія, що залежить від технічного й економічного розвитку суспільства та поставлених цілей перед системою освіти, від рівня розвитку наук, а також від навчальних закладів.

Вважаємо за необхідне зазначити, що відповідно до концепції Міжнародної стандартної класифікації вищої освіти (2011, 2013) освіта – це процеси, якими суспільство цілеспрямовано передає накопичені інформацію, знання, розуміння, погляди, цінності, уміння, компетентності та вчинки від покоління до покоління [4].

На нашу думку, саме освіта є основним важелем, фактором та однією із складових частин для розвитку внутрішнього духовного світу людини, для її пристосування у соціумі, для культурного, психологічного та всебічного виховання, а також для забезпечення її життєдіяльності. Але історична еволюція нашої держави у сфері забезпечення навчання і виховання поступово впроваджувала нові погляди та форми ідеологізації, що затьмарювали собою саму людину. Таким чином, знецінюються та ігноруються освітні, культурні, духовні, життєві потреби особистості, нехтується природна активність кожного, хто прагне до самовираження, самоствердження, формування власної позиції та індивідуальності. Тому це виклик не тільки для людини, а й для усього суспільства загалом.

Державна політика відіграє ледь не головну роль у державному управлінні вищою освітою, тому ми пропонуємо ознайомитися з поглядами науковців на розуміння державної освітньої політики.

Зміст статті 53 Конституції України полягає у встановленні для кожної людини права на освіту [5]. Таким чином, можна констатувати той факт, що ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти, незважаючи на вік, расові ознаки, стан здоров'я, мову релігійні переконання та низку інших особливостей. Не відходячи від приписів Конституції України, наша держава має створювати умови для усіх категорій осіб з урахуванням їхніх можливостей, індивідуальних потреб, інтересів та здібностей.

Згідно зі статтею 1 пункту 5 Закону України «Про вищу освіту» вищою освітою є «сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти».

Не можна не брати до уваги ті події, які відбуваються впродовж останнього десятиріччя в Україні. Це масове поширення вищої освіти на теренах нашої держави. Починаючи з 1970-х років Україна тримає лідерство з охоплення населення вищою освітою. Варто зазначити, що, за даними ЮНЕСКО, у 1971 р. Україна, перебуваючи у складі СРСР, займала третю позицію у світі з поширення вищої освіти і значно відривалася за показниками від Білорусії, Швеції, Лівану, Монголії та Нідерландів.

Період із другої половини 1970-х до кінця 1980 рр. був найактивнішим, адже кількість охочих отримати вищу освіту зросла від 40% до 49%. А от із 1994 до 2009 р. коефіцієнт зріс від 40,3% до 81,9% [3]. Але якщо аналізувати статистичні дані 2007–2018 рр., то варто зауважити, що попит на навчання у приватних вищих навчальних закладах скоротився у 4 рази, а в державних та комунальних – в 1,6 раза, і тому відбувалося масове звільнення викладачів, закриття закладів вищої освіти та зменшення кількості студентів.

Дані щодо кількості закладів вищої освіти станом на 2018–2019 н.р. відображено на рис. 1, який демонструє наявність в Україні 149 університетів, інститутів, академій у 1991 р., пікову цифру – 353 заклади – у 2009 р. та поступовий рух у бік зменшення у наступні роки. Також різкий спад кількості ЗВО у 2015 р. пов'язаний саме зі збройною агресією Російської Федерації та тимчасовою втратою Україною частини території [7].

Для того щоб зібрати актуальні статистичні дані та отримати певну інформацію стосовно нині діючих навчальних закладів вищої освіти, звертаємося до реєстру суб'єктів освітньої діяльності Єдиної державної електронної бази з питань освіти (ЄДБО). Наприклад, у листопаді 2019 року зареєстровано 671 заклад вищої освіти в Україні: 193 університети, 152 інститути, 127 відокремлених підрозділів, 118 наукових установ (організацій), 73 академії та 8 наукових центрів [7].

Згідно із статистичними даними, які опублікувало Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти у річному звіті, у листопаді 2019 року в Україні зареєстровано 671 заклад вищої освіти на 42 млн людей, тобто в середньому на 1 млн населення припадає близько 16 закладів вищої освіти. Якщо брати до уваги показники зарубіжних країн, то отримаємо такі дані: у Грузії на 1 млн населення розраховано 15 університетів; у Польщі – 12; у Франції, Німеччині, Нідерландах, Великій Британії – від 4 до 63 закладів вищої освіти [7].

У ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» закріплено, що «академічна мобільність – це можливість учасників освітнього процесу (студентів, викладачів тощо) навчатися, викладати, стажуватися чи проводити наукову діяльність в іншому закладі вищої освіти або науковій установі на території України чи поза її межами» [5]. Таким чином, варто зауважити, що, крім міжнародної, існує ще й внутрішня академічна мобільність, тобто викладачі та студенти відвідують інший навчальний або дослідницький заклад всередині своєї країни.

Сутність внутрішньої академічної мобільності в Україні полягає в участі у різних кількаденних заходах, таких як конференції, олімпіади, конкурси наукових робіт, тренінги. Але постає проблема у поширенні та популярності тривалої внутрішньої академічної мобільності за наявності таких обставин: 1) якщо університети України мають типову або подібну навчальну програму, то студенти здебільшого залишаються незацікавленими в тому, щоби брати участь у таких заходах; 2) в Україні відсутні офіційні джерела фінансування для забезпечення тривалих подорожей студентів та викладачів; 3) станом на сьогодні припинив існувати механізм «перенесення» частини коштів на оплату навчання з «рідного» у «приймаючий» університет, тому що не надходить плата за підготовку студента ні з державного бюджету, ні від самого студента [3, с. 15].

Як бачимо, міжнародна академічна мобільність має більшу популярність, ніж внутрішня, тому що іноземні організації надають грантову підтримку для участі у відповідному заході, є короткостроковість академічної мобільності студентів та певна зацікавленість українців відвідати іноземні заклади вищої освіти. Для прикладу, у програмах Erasmus+(Європейський Союз) і DAAD (Німеччина) в середньому на кожні 5 учасників з України припадає 1 учасник з європейської країни.

Для того щоб реалізувати можливість взяти участь в одній із програм академічної мобільності, необхідно звернутися до сайтів посольств, стипендіальних фондів, служб академічних обмінів, освітніх організацій тощо. Можна, наприклад, скористатися такими програмами академічного обміну, як Global UGRAD (США), Fulbright Graduate Student Program (США), «Mevlana» (Туреччина), Erasmus+ (ЄС), British Council Ukraine, Французького інституту в Україні, Італійського інституту культури в Києві, Kyiv Educational Advising Centre тощо.

Зважаючи на все вищевикладене, вважаємо за необхідне з'ясувати пріоритетність вищих навчальних закладів на території України. Варто зазначити, що вищі навчальні заклади України розташовані у порядку за індексом Гірша – кількісним показником, що базується на кількості наукових публікацій і кількості їх цитувань [8].

Згідно з даними рейтингу 2020 року, найвищий індекс Гірша серед університетів України мають Київський національний університет ім. Шевченка – 93 (89 у рейтингу 2019 року), Харківський національний університет ім. Каразіна – 73 (70) та Львівський національний університет імені Івана Франка – 64 (60). На четверту сходинку піднявся Одеський національний університет ім. Мечникова 62 (60). На п'ятому місці з індексом 61 (61) опинився Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, що втратив дві позиції порівняно з минулим роком [8]. Що стосується Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського, то він займає 43-ю позначку в таблиці за індексом Гірша.

Отже, можна зробити висновок, що основними проблемами забезпечення вищої освіти в Україні є застаріла система управління в державних та приватних вищих навчальних закладах; неналежне фінансування, що є однією з основних причин скорочення кількості таких закладів; відсутність щорічної акредитації освітніх програм та слабке застосування міжнародного досвіду, що впливає на розроблення освітніх програм та зацікавленість студентів у процесі навчання. Тому одним із способів вирішення зазначених проблем є зміна системи організації навчання відповідно до сучасних стандартів.

Важливим питанням нині залишається участь України в освітньому просторі, що потребує виваженого підходу, з урахуванням як можливих перспектив у плані конкурентоспроможності українських закладів вищої освіти на ринку освітніх послуг, так і можливих наслідків, пов'язаних зі втратою найбільш талановитої молоді та викладацького складу, а також збіднінням інтелектуального потенціалу національних навчальних закладів.

Але ми не можемо акцентувати увагу тільки на проблемах вищої освіти у Україні, тому що нині спостерігаються й позитивні зрушення у зазначеній сфері. У 2020 році в нашій державі стартувала реформа вищої освіти. 13 січня цього року Президент України Володимир Зеленський підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо освітньої діяльності у сфері вищої освіти», який визначає чіткі критерії оцінювання роботи ректорів, підстави впровадження дуальної освіти та обов'язкової акредитації навчальних програм, умови ліцензування закладів вищої освіти та деяких спеціальностей. Також новим підходом для установ вищої освіти стало запровадження ключових показників ефективності для ректорів, мотиваційного листа для вступу студентів та відміна поняття «диплому державного зразка».

Таким чином, Україна поступово намагається через упровадження освітніх реформ підвищити рівень та якість вищої освіти відповідно до встановлених європейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманчук В.Г. Теория государственного управления: курс лекций. Москва: Юридическая литература, 1997. 400 с.
2. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / за наук.-ред. колегією: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ: НАДУ, 2011. 732 с.
3. Ніколаєв Є., Совсун І. Вища освіта в незалежній Україні / Kyiv School of Economics. 39 с. URL: https://kse.ua/ua/kse-research/vishha-osvita-v-nezalezhniy-ukrayini/.
4. Національний освітній глосарій: вища освіта / за ред. В. Г. Кременя. 2-ге вид., перероб. і доповн. Київ: Плеяди, 2014. 100 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96ВР.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. №1556-VII.
7. Річний звіт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2019 рік / за заг. ред. проф. Сергія Квіта. Київ: Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, 2020. 244 с.
8. Рейтинг університетів за показниками Scopus 2020 року (за даними Освіта.ua). URL: https://osvita.ua/vnz/rating/64398/.

УДК 342.95:351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/40

ПРИНЦИПИ, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ФОРМУВАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ

PRINCIPLES, TASKS AND FUNCTIONS OF ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE

Макарчук В.В., к.ю.н.,
асистент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Росавицький О.О., старший викладач
кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

У статті досліджуються принципи, завдання та функції діяльності Національної поліції України як суб'єкта формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони.

У вітчизняній юридичній науці принципам діяльності правоохоронних органів завжди приділяється значна увага. З огляду на те, що в Україні постійно відбувається модернізація правоохоронної компоненти держави, явним є науковий інтерес до принципів її діяльності. Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується зростаючою роллю сфери безпеки й оборони, яка являє собою сукупність об'єктів та суб'єктів, загроз та небезпек, потреб та інтересів. Особливої актуальності це питання набуває в період реформування адміністративного права та створення концепції адміністративної реформи в України.

У державних структурах, створених в Україні, які безпосередньо забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки й оборони держави, важливе місце відведено правоохоронним органам, в тому числі і Національній поліції України.

У нашому дослідженні ми проаналізували думки українських науковців щодо принципів, завдань та функцій діяльності Національної поліції України як суб'єкта формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони.

Принципи як керівні ідеї покладені в основу функціонування кожного органу та підрозділу поліції, покликані сприяти подальшій розбудові поліції як інституту європейського зразка. Реалізація завдань Національної поліції в Україні означає, що поліцейська діяльність відбувається на основі закріплених у чинному законодавстві принципів з урахуванням сучасних тенденцій європейської інтеграції. Завдання поліції визначають засоби здійснення поліцейської діяльності, що базуються на відповідних принципах.

Доведено, що вітчизняна нормативна база не повністю розкриває мету діяльності поліції та не називає функцій, що притаманні її діяльності, зокрема щодо гарантування національної безпеки. Нагальною є потреба у визначенні та нормативному закріпленні загальної мети і функцій діяльності Національної поліції України.

Ключові слова: правоохоронні органи, принципи, завдання, функції, національна безпека й оборона, суспільство, держава, права та свободи громадян.

The article examines the principles, tasks and functions of the National Police of Ukraine as a subject of formation and implementation of state policy in the field of national security and defense.

In domestic legal science, the principles of law enforcement are always given considerable attention, given that in Ukraine there is a constant modernization of the law enforcement component of the state, so there is a clear scientific interest in the principles of its activities. The current stage of development of Ukrainian society is characterized by the growing role of security and defense, which is a set of objects and subjects, threats and dangers, needs and interests. This issue is of particular relevance during the reform of administrative law and the creation of the concept of administrative reform in Ukraine.

Taking into account all state structures created in Ukraine, which directly ensure the formation and implementation of state policy in the field of national security and defense, an important place is given to law enforcement agencies, including the National Police of Ukraine.

In our study, we analyzed the views of Ukrainian scholars on the principles, objectives and functions of the National Police of Ukraine as a subject of formation and implementation of state policy in the field of national security and defense.

Principles as guiding ideas underlie the functioning of each police body and unit, designed to promote the further development of the police as a European-style institution. The implementation of the tasks of the National Police in Ukraine means that policing is based on the principles enshrined in current legislation, taking into account current trends in European integration. In turn, the tasks of the police determine the means of policing, based on the relevant principles.

It is proved that the domestic regulatory framework does not fully disclose the purpose of the police and does not name the functions inherent in its activities, in particular to ensure national security. There is an urgent need to define and regulate the general purpose and functions of the National Police of Ukraine.

Key words: law enforcement agencies, principles, tasks, functions, national security and defense, society, state, rights and freedoms of citizens.

Принципи, завдання та функції діяльності державних органів досліджували такі науковці, як: І.І. Балаклицький, І.П. Бахновська, О.Г. Варич, І.С. Гриценко, В.Л. Грохольський, А.М. Колодій, Р.С. Мельник, С.П. Погребняк, А.А. Пухтецька та інші. Принципи, завдання та функції діяльності Національної поліції України розглядали: Д.С. Денисюк, Д.М. Ластович, О.С. Проневич та інші.

Перш ніж безпосередньо перейти до визначення принципів, завдань та функцій діяльності Національної поліції України як суб'єкта формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони, необхідно з'ясувати такі термінологічні особливості понять, як: «принцип», «завдання», «функції».

Загалом категорія «принцип» походить від французького слова «principe» і латинського – «principium» [1, с. 11]. За змістом ці категорії є тотожними та означають початок чогось; те, що лежить в основі деякої сукупності фактів або знань зі збереженням первинного відтінку [2, с. 941].

У сучасному розумінні «принципи організації й діяльності органів державної влади» – це законодавчі, відправні засади, ідеї, положення, які виступають основою формування, організації та функціонування органів публічної влади [3, с. 66].

Визначаючи сутність категорії «принцип», деякі дослідники виділяють кілька груп значень його як юридичної категорії: принцип як основоположна правда (істина), закон, доктрина або припущення; принцип як загальне правило або стандарт; принцип як сукупність моральних та етичних стандартів; принцип як визначена наперед політика або спосіб дії; принцип як основа або необхідний якісний складник чи елемент, що визначає внутрішню природу або окремі характеристики поведінки [4, с. 74].

Так, О.Г. Варич стверджує, що єдність і системність права як категорії та засобу управління суспільством забезпечують ідеї та положення, які прийнято називати принципами права [5, с. 111]. І.І. Балаклицький зазначає, що принципи пронизують і все правове життя суспільства, правову систему країни. Вони характеризують не тільки сутність, а й зміст права, відображають не тільки його внутрішню будову, статику, але і весь процес функціонування, його динаміку. Принципи права впливають на весь процес підготовки нормативних актів, їх видання, встановлення гарантій дотримання правових вимог. Вони виступають як своєрідна «несуча» конструкція, на основі якої будуються і реалізуються не тільки норми, інститути або галузі, а і вся його система. Принципи є основним орієнтиром усієї правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності державних органів. Від ступеня їх дотримання безпосередньо залежить рівень злагодженості, стабільності й ефективності правової системи [6, с. 71–72]. Продовжуючи це твердження, І.П. Бахновська додає, що «принципи права виступають безпосередніми регуляторами суспільних відносин» [7, с. 15].

Сутність і соціальне призначення права розкриваються і конкретизуються в його принципах і функціях. Тобто право будується і функціонує на основі певних принципів, які виражають його сутність та соціальне призначення. Саме принципи права виражають те основне в праві, що повинно бути орієнтоване, спрямоване на його розвиток. Порівняно із правовими нормами, відповідними тій або іншій добі, певному історичному періоду, принципи права відрізняються більшою сталістю, залишаються незмінними протягом тривалого часу, тобто належать до так званих статичних елементів правової системи [6, с. 71].

Досліджуючи означене питання, І.І. Балаклицький доходить висновку, що «правові принципи є синтезуючими засадами, об'єднуючими зв'язками, ідеологічною основою виникнення, становлення і функціонування багатьох правових явищ. Вони визначають нормотворчу і правозастосовчу діяльність, координують функціонування механізму правового регулювання, є критеріями оцінки правової природи рішень органів держави і дій громадян, формують правове мислення і правову культуру, зцементовують систему права. Принципи права виникають за наявності відповідних об'єктивних умов, мають історичний характер чи відображують результати раціонального, наукового осмислення закономірностей розвитку об'єктивної дійсності» [6, с. 72].

Як зазначає В.Л. Грохольський, «у теорії права визначено, що принципи права – це загальні засади, вихідні положення, які проходять (повинні проходити) через усю структуру права (правосвідомість, норми, правовідносини, а також правозастосовну практику» [8, с. 121].

С.П. Погребняк підкреслює, що залежно від «сфери дії принципів у межах системи права вони поділяються на загальні, міжгалузеві, галузеві, а також на принципи підгалузей і інститутів права. Ці принципи притаманні відповідно праву загалом, кільком галузям права, окремим галузям, підгалузям або інститутам права. Особлива значущість певних принципів для права дає можливість виокремити також основоположні принципи права (справедливість, рівність, свобода та гуманізм), тобто ті, що лежать в його основі, утворюють його фундамент» [9, с. 218].

А.М. Колодій вказує, що принципи є основою, завдяки якій формується працівником здатність і вміння дотримуватися законної лінії поведінки, зразково виконувати свої службові обов'язки. Після закріплення у праві принципи ніби підносяться, віддаляються від свого матеріального носія (норм права) і стають принципами правосвідомості, внутрішніми регуляторами поведінки людини [10, с. 18].

Таким чином, під принципами діяльності правоохоронних органів як суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони необхідно розуміти сукупність основоположних, керівних ідей, що закладені в сутність діяльності вищевказаних органів, на основі яких формуються певні правила поведінки у сфері забезпечення національної безпеки й оборони держави.

Термін «завдання» має декілька тлумачень і може бути вжитий у різних значеннях. Звертаючись до академічного тлумачного словника, з'ясували, що «завдання» – це наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа [11]. Тобто правоохоронні органи під час формування та забезпечення національної безпеки й оборони держави повинні виконувати плановий, конструктивний, обсяг роботи, що міститься у нормативно-правових актах, якими вони керуються у своїй діяльності. Важливим є правильне тлумачення поняття функцій, що сприятиме чіткому розумінню способів вирішення необхідних завдань, а також визначенню ролі та місця органів поліції в системі органів публічної влади під час забезпечення національної безпеки й оборони України.

Функція (від лат. functio – здійснення, виконання) – це багатозначний термін, що означає «явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; призначення, роль чого-небудь» [12]. Із позиції адміністративно-правової науки функція є окремим видом виконавчо-розпорядчої діяльності. Функції відображають зміст діяльності суб'єкта, значною мірою визначаючи його сутність і соціальне призначення. Дослідження функцій має прикладне значення, що зумовлено їх визначальним впливом на структуру та повноваження кожного конкретного органу виконавчої влади [13, с. 141]. Отже, функції правоохоронних органів у сфері національної безпеки й оборони – це основні напрями роботи правоохоронних органів, які охоплюють комплекс способів, методів, прийомів і дій, які забезпечують виконання певних завдань і досягнення цілі під час формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони.

Національна поліція України (далі – поліція) відповідно до чинного законодавства у процесі реалізації своєї діяльності керується такими принципами: верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства, безперервності. Оскільки служба в поліції прирівнюється до державної служби, слід вказати принципи державної служби, що закріплені у Законі України «Про державну службу»: 1) верховенства права; 2) законності; 3) професіоналізму; 4) патріотизму; 5) доброчесності; 6) ефективності; 7) забезпечення рівного доступу до державної служби; 8) політичної неупередженості; 9) прозорості; 10) стабільності [14].

Ці принципи притаманні не лише органам Національної поліції України, але й усім органам державної влади. Тому вважаємо за необхідне виокремити ті принципи діяльності, що притаманні винятково органам Національної поліції України.

Так, Закон України «Про Національну поліцію» закріплює такі принципи:

1) Верховенства права – вказаний принцип знайшов своє втілення із Конституції України, яка у ст. 3 закріпила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недотор-

канність і безпека визнаються в Україні 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 [15]. Тобто принцип верховенства права визначає пріоритет забезпечення реалізації прав людини, тому в цьому разі діяльність поліції повинна бути спрямована на утвердження демократичних тенденцій розвитку цінності людини.

2) Принцип дотримання прав і свобод людини тісно пов'язаний із попереднім та передбачає забезпечення реалізації прав та свобод людини відповідно до вимог законів. Закон визначає, що поліція має право обмежувати права та свободи людини лише у виключних та передбачених чинним законодавством випадках, на підставі та у спосіб, що визначені законом. Забороняється терпимо ставитися до будь-яких форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижує честь і гідність людини, поводження чи покарання. Водночас, на наш погляд, з урахуванням положень чинної Конституції України вбачаємо за доцільне розширити редакцію цього принципу, додавши до «прав і свобод людини» формулювання «законні інтереси», що загалом відповідає концепції правової та соціально орієнтованої держави.

3) Законність як принцип діяльності поліції не є новим: загальноприйнятним є положення про те, що поліція зобов'язана діяти відповідно до вимог закону, тобто дотримуватися закону і виконувати його.

4) Відкритість та прозорість – вказаний принцип є визначальним, коли йдеться про рівень довіри населення до поліції, оскільки вказаний принцип повною мірою розкривається під час висвітлення діяльності поліції для громадськості через засоби масової інформації або на офіційному веб-порталі центрального органу управління поліції.

5) Політична нейтральність передбачає заборону здійснення у поліції політичної діяльності, під час виконання службових обов'язків забороняється висловлювати власні політичні думки та переконання.

Варто погодитись із думкою Д.С. Денисюка, який вказує, що, враховуючи особливості реалізації принципу політичної нейтральності, доречною вбачається більша деталізація цього принципу, тому що неякісне його застосування призведе до погіршення загальної ефективності роботи. Потрібно розробити системи менеджменту та механізми виконавчого контролю (розмежування компетенції, усунення дублювання повноважень), які зведуть до мінімуму можливість прийняття керівництвом рішень безпосередньо під впливом політичних сил або ж під впливом власних політичних уподобань [16, с. 68].

6) Відносно новим як для поліцейського законодавства, так і для практичної діяльності поліції стало запровадження нового принципу – взаємодії з населенням на засадах партнерства, сутність якого полягає у налагодженні тісної співпраці поліції з місцевими органами та територіальними громадами, міським населенням або окремими громадянами. Закон України «Про Національну поліцію» у ст. 11 визначає, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Оцінка рівня довіри населення до поліції проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [17].

7) Останній принцип діяльності поліції – це безперервність, стосовно якого на практиці виникає безліч питань, а саме: чи буде нести працівник поліції відповідальність у випадку ненадання допомоги у позаслужбовий час? Надання допомоги під час відпустки є правом чи обов'язком поліцейського? Вказане зумовлено досить розмитим законодавчим формулюванням – поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань. Кожен має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського. Поліція не має права відмовити в розгляді або відкласти розгляд звернень стосовно забезпечення прав і свобод людини, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань із посиланням на вихідний, святковий чи неробочий день або закінчення робочого дня [17].

Нині законодавчо визначено такі завдання поліції, як: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидія злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [17].

Ключовим у викладеному є нова законодавча конструкція «поліцейські послуги», визначення сутності якого не врегульовано на законодавчому рівні. Водночас, ведучи мову про надання «поліцейських послуг», ми маємо змогу говорити про зміну парадигми системи поліції – від карального органу до органу європейського зразка. Ми приєднуємося до позиції Д.М. Ластовича, що впровадження терміна «поліцейські послуги» та введення його в правовий обіг спрямовано на те, щоби: по-перше, зробити поліцію захисником прав і свобод людини, а також прав і законних інтересів суспільства, як це, власне кажучи, і повинно бути у сучасній демократичній державі; по-друге, повернути довіру населення, насамперед шляхом наближення правоохоронців до громадян через їх максимальне залучення до роботи на вулицях, а не в кабінетах; по-третє, підвищити якість та ефективність взаємодії правоохоронців з усіма інститутами громадськості, а також з іншими органами влади та місцевого самоврядування; по-четверте, забезпечити високий рівень мобільності та оснащеності поліцейських; по-п'яте, оптимізувати організаційно-функціональну та штатну структури поліцейських сил, а також витрати на їх утримання. Все вищезазначене повинно сприяти створенню поліції саме як сервісної служби, що відображає прагнення влади змусити правоохоронну систему служити інтересам громадян і суспільству загалом, захищати та сприяти їх нормальній реалізації [18, с. 142].

На нашу думку, функції, визначені для колишньої міліції, а саме адміністративна, профілактична, оперативно-розшукова, кримінальна, процесуальна, виконавча, охоронна (на договірних засадах), досі не втратили актуальності, їх так само мають виконувати представники Національної поліції. З огляду на це вважаємо, що для забезпечення державної політики у сфері національної безпеки й оборони поліція має виконувати адміністративну, профілактичну (превентивну), соціальну, оперативно-розшукову, кримінальну процесуальну, контрольну, виконавчу, охоронну функції. Окрему групу можуть становити додаткові (внутрішні) функції, тобто ті, що покликані забезпечити виконання основних функцій та сприяти належній діяльності правоохоронного органу, наприклад: інформаційно-аналітична, кадрова, матеріально-забезпечувальна, агітаційна (просвітницька), функція співробітництва.

Отже, принципи як керівні ідеї, покладені в основу функціонування кожного органу та підрозділу поліції, покликані сприяти подальшій розбудові поліції як інституту європейського зразка.

Таким чином, реалізація завдань Національної поліції в Україні означає, що поліцейська діяльність відбувається на основі закріплених у чинному законодавстві принципів з урахуванням сучасних тенденцій європейської інтеграції.

Своєю чергою завдання поліції визначають засоби здійснення поліцейської діяльності, що базуються на відповідних принципах. Закон України «Про Національну

поліцію» та інші національні нормативно-правові акти не повністю розкривають мету діяльності поліції та не називають функцій, що притаманні її діяльності, зокрема щодо гарантування національної безпеки. Нагальною є потреба у визначенні та нормативному закріпленні загальної мети і функцій діяльності Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права : монографія. Київ : Логос, 2014. 237 с.
2. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1051 с.
3. Шатіло В. Принципи діяльності державної влади і методи їх здійснення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. № 1 (99). С. 66–70.
4. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. Адміністративне право України : підручник / за ред. І. С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
5. Варич О.Г. Форми та принципи реалізацій функцій держави: концептуально-аналітичний підхід. *Правова держава*. 2008. Вип. 19. С. 107-114.
6. Балаклицький І.І. Загальні принципи права як сутнісні його характеристики. *Держава і право*. Вип. 45 С. 71–76.
7. Бахновська І.П. Співвідношення принципів права з правовими нормами. *Проблеми законності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник. Харків, 2007. Вип. 89. 210 с.
8. Грохольський В.Л. Загальні визначення принципів права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 19. С. 120–124.
9. Погребняк С.П. Принципи права: доктринальні питання. *Право України*. 2013. № 9. С. 217–226.
10. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
11. Словник української мови. Академічний тлумачний словник : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Том 3 : З / за ред. Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизька. 1972. URL: http://sum.in.ua/s/zavdannja.
12. Словник української мови. Академічний тлумачний словник : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970—1980. Том 10 : Т-Ф / за ред. П.С. Лисенко, Є. М. Радченко, Л. М. Стоян, В. Д. Цвях, Яценко Г. Т. 1979. URL: http://sum.in.ua/s/funkcija.
13. Проневич О.С. Функції поліції (міліції): нормативно-доктринальна інтерпретація. *Право і Безпека*. 2010. № 4. С. 141–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_4_32.
14. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/889-19.
15. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
16. Денисюк Д.С. Принципи діяльності національної поліції України : теорія та практика реалізації. *Митна справа*. 2015. № 5 (101). С. 63–68.
17. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.
18. Ластович Д.М. Місце та значення поліцейських послуг в діяльності національної поліції. *Форум права*. 2016. № 1. С. 141–146. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index. htm_2016_I_25.pdf.

УДК 34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/41

ПОНЯТТЯ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ЇЇ ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

THE CONCEPT OF INTELLIGENCE SECRECY AND ITS LEGISLATIVE CONSOLIDATION

Мельник С.М., д.ю.н., полковник юстиції, начальник
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу деяких аспектів правових засад організації та функціонування розвідки. Зокрема, ухвалений 17 вересня 2020 року Закон України «Про розвідку» встановлює правовий режим використання інформації, що становить розвідувальну таємницю. Питання розвідувальної таємниці в умовах сьогодення в науковому аспекті майже не розглядаються.

У статті доводиться, що розвідувальна таємниця становить важливу правову категорію в межах правових засад організації та функціонування розвідки. Законом України «Про розвідку» встановлено особливий правовий режим такої таємниці. Водночас не можна автоматично ототожнювати розвідувальну таємницю з таємницею державною. Вона може містити частину інформації, що може бути віднесено до державної таємниці. Розвідувальну таємницю, через важливість належного упорядкування роботи з нею, варто розуміти як будь-яку інформацію, яку було отримано розвідкою в межах розвідувальної діяльності, розголошення якої може зашкодити життєво важливим національним інтересам України, та яка має особливий правовий режим її використання, пов'язаний зі встановленим порядком її розголошення лише з дозволу розпорядника такої інформації та з урахуванням вимог законодавства з питань захисту державної таємниці та персональних даних, а також відповідальності за доступ сторонніх осіб до такої таємниці або її розголошення. Крім того, з огляду на те, що робота з розвідувальною таємницею становить важливий напрям діяльності суб'єктів, залучених до розвідувальної діяльності, відповідно дотримання розвідувальної таємниці повинно бути закріплено в Законі як окремий принцип організації та функціонування розвідки. робота з розвідувальною таємницею становить важливий напрям діяльності суб'єктів, залучених до розвідувальної діяльності, у зв'язку із цим дотримання розвідувальної таємниці повинно бути закріплено в Законі як окремий принцип організації та функціонування розвідки. Цей принцип у Законі має бути не просто закріплений, але й розтлумачений. Пропонуємо всі принципи організації і функціонування розвідки закріпити в окремому розділі, у межах якого окремою статтею зафіксувати принцип дотримання розвідувальної таємниці. Ця стаття може складатися із двох частин. Частину 1 можна сформулювати таким чином: обов'язок дотримання розвідувальної таємниці покладається на державні органи, уповноважені цим Законом на здійснення розвідувальної діяльності, співробітників розвідувальних органів та осіб, залучених до конфіденційного співробітництва із цими органами, органи військового управління розвідки та військові частини розвідки, підрозділи, підприємства, установи, організації, заклади, структури прикриття, а також на осіб, яким відповідні відомості та данні стали відомі у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, а також на інших осіб, яким стали відомі відомості та данні, що становлять предмет розвідувальної таємниці.

Ключові слова: правові засади організації та функціонування розвідки, принципи організації та функціонування розвідки, розвідувальне співтовариство, розвідувальна таємниця, державна таємниця.

The article is devoted to the analysis of some aspects of the legal basis of the organization and functioning of intelligence. In particular, adopted on September 17, 2020, the Law of Ukraine "On Intelligence" establishes the legal regime of using information that is a reconnaissance secret. The issue of intelligence secret in the current situation in a scientific aspect is almost not considered.

The article proves that the intelligence secret is an important legal category within the legal framework of the organization and exploration function. The Law of Ukraine "On Intelligence" established a special legal regime of such a secrecy. At the same time, it can not automatically identify the intelligence secret with the mystery state. It may contain part of the information that can be attributed to state secrets. Intelligence secret, due to the importance of proper ordering of work with it, should be understood as any information received by intelligence within intelligence activities, which discloses the vital national interests of Ukraine and has a special legal regime of its use associated with With the established procedure for its disclosure only with the permission of the administrator of such information and taking into account the requirements of the legislation on the protection of state secrets and personal data, as well as responsibility for the access of foreign individuals to such a secrecy or disclosure. In addition, given that the work with intelligence mystery is an important direction of activities involved in intelligence activities, respectively, respect for intelligence secrets should be enshrined in the law as a separate principle of organization and exploration function. Working with intelligence mystery is an important direction of activities involved in intelligence activities, in this regard, observance of intelligence secrets should be enshrined in the law as a separate principle of organization and exploration function. In this case, this principle in the law should not be just fixed, but also belted. We offer all the principles of organization and functioning of intelligence to consolidate in a separate section, within which a separate article to fix the principle of observance of intelligence secrecy. This article may consist of two parts. Part 1 can be formulated as follows: the obligation to comply with intelligence secrets relies on public authorities authorized by this Law on the implementation of intelligence activities, employees of intelligence bodies and persons involved in confidential cooperation with these bodies, military exploration management and military parts of intelligence, subdivisions , enterprises, institutions, organizations, institutions, structures of cover, as well as those who answer as well as persons to whom the relevant information and data became known in connection with the performance of their official duties or other work, as well as other persons who became aware of the information and data that constitute the subject of intelligence secrecy.

Key words: legal principles of organization and functioning of intelligence, principles of organization and functioning of intelligence, intelligence community, intelligence secret, state secrets.

Вступ. 17 вересня 2020 р. було ухвалено Закон України «Про розвідку». Окрім того, що цей Закон встановив організаційні, правові засади функціонування розвідки, правовий статус та соціальні гарантії співробітників розвідувальних органів України й осіб, залучених до виконання розвідувальних завдань, він запровадив певний правовий режим розвідувальної таємниці.

Питання правового регулювання організації та функціонування розвідки досліджували такі науковці, як: В.Г. Пилипчук, Д.Є. Денищук, В.В. Прощаєв та В.Д. Фірсов, інші. Водночас в умовах сьогодення досліджень, присвячених правовому режиму розвідувальної таємниці, майже немає.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих правових норм Закону України «Про розвідку» у частині, що стосується правового режиму розвідувальної таємниці.

Результати дослідження. На законодавчому рівні вживається термін «розвідувальна таємниця». Водночас

питання використання розвідувальної інформації та розвідувальної таємниці в юридичній літературі майже не висвітлюються. Виходячи із предмета регулювання, Закон України «Про розвідку» охопив питання функціонування розвідувальних органів щодо роботи з розвідувальною інформацією. Водночас у межах цієї інформації він виділяє таку інформацію, яка набуває статусу розвідувальної таємниці з відповідним режимом використання.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 22 Закону України «Про розвідку», суб'єкти розвідувального співтовариства в межах своїх повноважень забезпечують визначений законодавством режим поводження з інформацією, що належить до розвідувальної таємниці.

Законодавець дає визначення як розвідувальної інформації, так і розвідувальної таємниці. Під розвідувальною інформацією він розуміє усні, зафіксовані на матеріальних носіях (зокрема, у зразках виробів і речовин) або відображені в електронному вигляді відомості чи дані, які не є загальнодоступними чи які неможливо отримати офіційним шляхом, про плани, наміри та дії іноземних держав, організацій і осіб або про їхні потенційні можливості стосовно реалізації таких намірів та планів, а також про події, процеси, технології, обставини, а також знання в інтересах національної безпеки й оборони України.

У свою чергу, розвідувальна таємниця, на думку законодавця, виступає видом таємної інформації, що охоплює відомості й дані, що було отримано чи створено розвідувальними органами України під час виконання покладених на вказані органи завдань та здійснення функцій, що визначено Законом України «Про розвідку», та розголошення яких може завдати шкоди функціонуванню розвідки, доступ до яких обмежено відповідно до цього Закону в інтересах національної безпеки України.

Водночас постає питання, чи належить розвідувальна таємниця до таємниці державної.

Як зауважує Д.Є. Денищук, розвідувальна таємниця має всі формальні ознаки державної таємниці. На підтвердження думки він вказує, по-перше, на те, що обидва види таємниці пов'язані із запобіганням шкоді національній безпеці України, що і закріплене в їх визначеннях. По-друге, на те, що має місце наявність державних органів, що здійснюють відповідну специфічну діяльність та виконують специфічні завдання. Так, Законом України «Про розвідку» визначено, що розвідувальна діяльність здійснюється для: 1) своєчасного забезпечення споживачів розвідувальною інформацією; 2) сприяння реалізації національних інтересів України; 3) протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України». Крім того, розвідувальні заходи не можуть організовуватися і проводитися для вирішення завдань кримінального провадження [1, с. 171].

Ми вважаємо, що в контексті відповіді на питання про те, чи є розвідувальна таємниця видом державної таємниці, варто брати до уваги таке. Як зазначено в п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про розвідку», розвідувальна таємниця є видом таємної інформації, що охоплює відомості та дані, отримані або створені розвідувальними органами України під час виконання покладених на ці органи завдань та здійснення функцій, визначених цим Законом, розголошення яких може завдати шкоди функціонуванню розвідки, доступ до яких обмежено відповідно до цього Закону в інтересах національної безпеки України.

Як видно, законодавець у формулюванні норми-дефініції не вказав на належність розвідувальної таємниці до державної таємниці. Навіть більше, законодавець звернув увагу на те, що доступ до відомостей, які становлять розвідувальну таємницю, підлягає обмеженню на підставі саме Закону України «Про розвідку», не вказує на Закон України «Про державну таємницю».

Відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону України «Про розвідку», інформація про розвідувальну діяльність, про методи розвідки, сили і засоби розвідки, розвідувальна інформація, інформація про забезпечення споживачів розвідувальною інформацією, про взаємодію розвідувальних органів з іншими суб'єктами розвідувального співтовариства, з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями належить до таємної інформації та підлягає віднесенню у встановленому законом порядку до розвідувальної таємниці та/або державної таємниці.

Отже, законодавець чітко й однозначно розмежовує розвідувальну таємницю та державну таємницю. Саме тому не можна стверджувати, що розвідувальна таємниця є різновидом таємниці державної. На підтвердження цієї тези про розмежування державної таємниці та розвідувальної таємниці варто навести ч. 2 ст. 53 Закону України «Про розвідку», де зазначено, що народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, члени Рахункової палати та інші особи, які залучаються чи беруть участь у здійсненні парламентського контролю, для реалізації своїх повноважень проходять спеціальну перевірку і попередньо отримують у встановленому законодавством порядку допуск та доступ до державної таємниці, доступ до розвідувальної таємниці. Порядок організації і проходження спеціальної перевірки, періодичність такої перевірки та порядок оскарження її результатів визначаються Верховною Радою України.

Крім того, законодавець відмежовує розвідувальну таємницю від секретної інформації. Так, у п. 13 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про розвідку» розвідувальні органи для здійснення визначених цим Законом функцій можуть здійснювати перевірку громадян України із числа співробітників під прикриттям та залучених до конфіденційного співробітництва осіб із метою надання їм доступу до конкретної (обмеженого змісту) секретної інформації та/або розвідувальної таємниці, ознайомлення з якими виступає необхідним для виконання цими органами покладених на них завдань, незалежно від наявності в таких громадян допуску до таємниці державної.

Водночас, законодавець встановлює особливий правовий режим роботи з такою інформацією.

В абз. 2 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про розвідку» встановлено, що інформація, яка належить до розвідувальної таємниці, не підлягає оприлюдненню та наданню на запити відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», а також на інші звернення та запити, крім випадків, прямо визначених законом.

Але водночас уже в ч. 3 цієї статті прямо встановлено можливість передавання, а також оприлюднення певної інформації, що становить розвідувальну таємницю. Зокрема прописано, що з метою здійснення покладених на розвідувальні органи функцій, забезпечення взаємодії з іншими суб'єктами розвідувального співтовариства, а також для забезпечення доступу громадян до інформації про діяльність розвідувальних органів окремі відомості або дані, що належать до розвідувальної таємниці, можуть передаватися або оприлюднюватися лише за рішенням керівника розвідувального органу.

Навіть більше, з письмового дозволу керівника відповідного розвідувального органу відомості або дані, що належать до розвідувальної таємниці, передані розвідувальним органом іншому суб'єкту, можуть бути оприлюднені або навіть передані таким суб'єктом третім особам. Вимоги до віднесення, організації та забезпечення режиму поводження з інформацією, що належить до розвідувальної таємниці, визначаються Президентом України, зокрема й на основі пропозицій координаційного органу з питань розвідки. Водночас зазначається, що відповідальність за незаконну передачу або збирання, розголошення, зміну, блокування, знищення інформації, що належить до розвідувальної таємниці, встановлюється законом.

На наш погляд, розвідувальною таємницею можна вважати будь-яку інформацію, яку було отримано розвідкою в межах розвідувальної діяльності, розголошення якої може зашкодити життєво важливим національним інтересам України та яка має особливий правовий режим її використання, пов'язаний зі встановленим порядком її розголошення лише з дозволу розпорядника такої інформації, з урахуванням вимог законодавства з питань захисту державної таємниці та персональних даних, а також відповідальності за доступ сторонніх осіб до такої таємниці або її розголошення.

Уважаємо, що робота з розвідувальною таємницею становить важливий напрям діяльності суб'єктів, залучених до розвідувальної діяльності, у зв'язку із цим дотримання розвідувальної таємниці повинно бути закріплено в Законі як окремий принцип організації та функціонування розвідки. Водночас цей принцип у Законі повинен бути не просто закріплений, але й розтлумачений. Пропонуємо всі принципи організації і функціонування розвідки закріпити в окремому розділі, у межах якого окремою статтею зафіксувати принцип дотримання розвідувальної таємниці. Ця стаття може складатися із двох частин. Ч. 1 можна сформулювати таким чином:

«Обов'язок дотримання розвідувальної таємниці покладається на державні органи, уповноважені цим Законом на здійснення розвідувальної діяльності, співробітників розвідувальних органів та осіб, залучених до конфіденційного співробітництва із цими органами, органи військового управління розвідки та військові частини розвідки, підрозділи, підприємства, установи, організації, заклади, структури прикриття, а також на осіб, яким відповідні відомості та данні стали відомі у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, а також на інших осіб, яким стали відомі відомості та данні, що становлять предмет розвідувальної таємниці».

У свою чергу, ч. 2 можна сформулювати так: «Особи, винні в порушенні розвідувальної таємниці, а також у неправомірному доступі сторонніх осіб до неї, несуть юридичну відповідальність відповідно до закону».

Висновки. На підставі викладеного можна констатувати, що розвідувальна таємниця становить важливу правову категорію в межах правових засад організації та функціонування розвідки. Законом України «Про розвідку» встановлено особливий правовий режим такої таємниці. Водночас не можна автоматично ототожнювати розвідувальну таємницю з таємницею державною. Вона може містити частину інформації, що може бути віднесено до державної таємниці. Розвідувальну таємницю, через важливість належного упорядкування роботи з нею, варто розуміти як будь-яку інформацію, яку було отримано розвідкою в межах розвідувальної діяльності, розголошення якої може зашкодити життєво важливим національним інтересам України та яка має особливий правовий режим її використання, пов'язаний зі встановленим порядком її розголошення лише з дозволу розпорядника такої інформації та з урахуванням вимог законодавства з питань захисту державної таємниці та персональних даних, а також відповідальності за доступ сторонніх осіб до такої таємниці або її розголошення. Крім того, з огляду на те, що робота з розвідувальною таємницею становить важливий напрям діяльності суб'єктів, залучених до розвідувальної діяльності, відповідно дотримання розвідувальної таємниці повинно бути закріплено в Законі як окремий принцип організації та функціонування розвідки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Денищук Д.Є. Види державної таємниці: сучасний стан. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ).* Харків, 2020. 240 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/42

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN UKRAINE AND TO THE EUROPEAN UNION

Міхеєв Мих.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри політичних наук і права
Південноукраїнський національний педагогічний університет

Міхеєв Мик.В., викладач
кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Міжрегіональна академія управління персоналом

Стаття присвячена огляду того, як у країнах Європейського Союзу та в Україні регулюються адміністративні процедури, адже за допомогою адміністративного права реалізуються гарантовані державою права громадян і юридичних осіб. Наведено визначення адміністративної процедури, поділ на види адміністративних проваджень та складники адміністративного процесу. Визначено, що досвід зарубіжних країн свідчить, що назва і форми законодавчих актів щодо адміністративних процедур варіюються. Законодавець у країнах ЄС робить вибір між процесуальним кодексом, що включає в себе всі адміністративні процедури в одних країнах, і спеціальними процесуальними законами, що відносяться до конкретних сфер адміністрування, – в інших. Водночас у більшості європейських країн адміністративні процедури мають довгу та стабільну законодавчу основу. Щодо ситуації в Україні, то Проект Закону про адміністративну процедуру вже прийнятий у першому читанні в Україні у вересні 2020 року і має шанси, вплинувши на цілий пласт правовідносин, стати частиною національного законодавства. Українські правники вже давно чекали на нього. Але до документа є чимало питань станом на сьогодні. Текст законопроекту відкоригований у квітні 2021 року відповідно до зауважень до другого читання та включений до порядку денного п'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання. Указом Президента України № 189/2021 від 11 травня 2021 року «Про річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік» зазначено, що права, свободи і законні інтереси громадян є у центрі реформ, що впроваджуються державою Україна, і відповідно до п. 1.2.2.3 програми наголошено, що фізичні та юридичні особи отримують якісні та доступні адміністративні послуги за зручними процедурами, що досягається виконанням запровадження правил загальної адміністративної процедури. Президентом України поставлений конкретний строк виконання нововведення, а саме 2022 рік.
Ключові слова: адміністративні провадження, конфліктні та неконфліктні адміністративні провадження, адміністративна процедура.

The article is devoted to the review of how administrative procedures are regulated in the countries of the European Union and in Ukraine. It is important because with the help of administrative law the state-guaranteed rights of citizens and legal entities are realized. The definition of administrative procedure, division into types of administrative proceedings and components of the administrative process are described. It is defined that the experience of foreign countries shows that the name and forms of legislation on administrative procedures vary. The legislator in the EU countries chooses between a procedural code that includes all administrative procedures in some countries and special procedural laws relating to specific areas of administration in others. At the same time, in most European countries, administrative procedures have a long and stable legislative basis. Regarding the situation in Ukraine, the draft law on Administrative Procedure has already been adopted in the first reading in September 2020 and has a chance to become part of national legislation by influencing the whole layer of legal relations. Ukrainian lawyers have been waiting for him for a long time. But there are many questions to the document as of today. The text of the bill was corrected in April 2021 in accordance with the comments of parliamentarians to the second reading and included in the agenda of the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the ninth convocation. Decree of the President of Ukraine № 189/2021 of 11 May 2021 "On the annual national program under the auspices of the NATO-Ukraine Commission for 2021" states that the rights, freedoms and legitimate interests of citizens are at the center of reforms implemented by Ukraine and in accordance with Clause 1.2.2.3 of the program emphasizes that individuals and legal entities receive quality and affordable administrative services according to convenient procedures, which is achieved by implementing the rules of the general administrative procedure. The President of Ukraine has set a specific deadline for the implementation of the innovation, namely by 2022.
Key words: administrative proceedings, conflict and non-conflict administrative proceedings, administrative procedure.

Актуальність теми. Повномасштабного реформування правової системи на основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні, вимагає інтеграція України в європейський правовий простір. Вкрай необхідно враховувати міжнародні та європейські стандарти, проводячи реформи в державному управлінні, а також теоретичні положення, доктрини та позитивний практичний досвід зарубіжних держав у сфері адміністративних проваджень. Оголошена Президентом України та розпочата адміністративно-судова реформа, розроблення нормативної бази регулювання адміністративного судочинства відбуваються із вираховуванням міжнародних та європейських стандартів адміністративної юстиції, спрямованої на врегулювання конфліктних адміністративних проваджень. Передумовою для інтеграції України в європейський правовий простір, а також для набуття ознак правової держави є саме дотримання зазначених вище стандартів.

Мета статті. У науковій літературі нині визначено поділ адміністративних проваджень, які здійснюються органами державної влади, на конфліктні та неконфліктні [1]. Між тим недосконалість механізму адміністративно-правового регулювання адміністративних проваджень призводить до проблем у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які найбільше здійснюють адміністративні провадження. Для максимально ефективного здійснення конфліктних та неконфліктних проваджень необхідно приділити увагу такому елементу, як адміністративна процедура, що саме і являє собою процедуру здійснення проваджень.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнано, що предметом регулювання законів про адміністративні процедури в демократичних країнах є суспільні відносини, що виникають між приватними особами й органами та посадовими особами держави.

Оновлення механізмів взаємодії держави з громадянами та бізнесом можливе лише за умови перерозподілу пріоритетів у системі функцій адміністративного права: з односторонньо-владних принципів акцент має бути зміщений на розвиток правозахисної й охоронної

функції адміністративного права, реалізацію прав і законних інтересів громадян та організацій. Адже за допомогою адміністративного права реалізуються гарантовані державою права громадян і юридичних осіб, оскільки забезпечення й захист цих прав є публічним інтересом держави. Інакше кажучи, захист та реалізація прав і законних інтересів приватних осіб мають стати сутністю правозахисної функції адміністративного права.

Погоджуємося із думкою К.В. Бережної, що все це зумовлює необхідність якнайшвидшого прийняття нового основоположного нормативно-правового акту, який би врегулював процедурні особливості відносин приватних осіб та управлінських структур нашої держави. При цьому необхідно визначити його правову форму та те, який спосіб закріплення правил адміністративного процесу буде більш ефективним: кодекс чи закон про адміністративні процедури [2, с. 111].

У юридичній літературі під адміністративною процедурою розуміють «встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ» [3, с. 24]. С.Г. Братель вказує, що «адміністративна процедура є процедурно-процесуальною формою, яка регулюється адміністративно-процедурними нормами, що визначають порядок, у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративної процедури та дії інших її учасників» [4, с. 102]. О.С. Лагода за результатами дисертаційного дослідження визначає адміністративну процедуру як «встановлений законом порядок розгляду та розв'язання індивідуальних адміністративних справ органом виконавчої влади і місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акту, або укладанням адміністративного договору» [5, с. 9].

О.М. Буханевич визначає адміністративну процедуру як «встановлений законодавством порядок розгляду і вирішення адміністративним органом індивідуальних справ, пов'язаних зі зверненням фізичних та юридичних осіб із метою реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів» [6, с. 128].

Адміністративна процедура включає різні види адміністративних проваджень, зокрема В.Б. Авер'янов виділяє такі самостійні процесуальні інститути, як: «інститут внутрішньоорганізаційних адміністративних проваджень», «інститут сервісних адміністративних проваджень» та «інститут юрисдикційних адміністративних проваджень» [7, с. 9–10].

С.Г Стеценко визначає три складники адміністративного процесу: адміністративно-судовий, адміністративно-управлінський та адміністративно-юрисдикційний [8, с. 72].

Не вдаючись до детального аналізу співвідношення понять «адміністративна процедура», «адміністративний процес» та «адміністративне провадження», що є досить дискусійним в українській юридичній літературі, привертає увагу позиція А.М. Школика. Науковець, досліджуючи співвідношення понять «адміністративний процес», «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження», проаналізував досвід країн з розвиненим адміністративним правом: Німеччини, Франції, США, Польщі та інших. На основі проведеного аналізу А.М. Школик зазначає, що перелічені терміни «є важливими для чіткого ототожнення того чи іншого явища у правовій доктрині. Однак значно важливішою видається якість та ефективність нормативно-правового регулювання, що забезпечується з використанням того чи іншого терміна, не кажучи вже про практику застосування норм публічною адміністрацією та судами. Адже використання відмінних термінів у законодавчих актах перелічених країн із розвинутим адміністративним правом у кінцевому підсумку приводить до аналогічного результату – належної реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах із публічною адміністрацією» [9, с. 187].

Погоджуємося із думкою Я.Б. Михайлюка, що правові норми, які регулюють адміністративну процедуру, закріплені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, не сприяють побудові ефективного правового механізму забезпечення реалізації та захисту прав і свобод приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації [10, с. 56].

Передусім правове закріплення демократичних засад державного управління в адміністративно-правових відносинах органів публічної адміністрації і приватних осіб повинно виходити зі становища приватної особи як такого суб'єкта, перед яким держава відповідальна за свою діяльність. Таким чином, «кодифікація законодавства у сфері адміністративних процедур має важливе значення для врегулювання надання адміністративних послуг, адже саме адміністративно-процедурне законодавство визначає засади відносин між адміністративними органами та громадянами, в тому числі щодо надання адміністративних послуг» [11, с. 129].

Нині правові норми, що регулюють адміністративну процедуру, розміщені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, що, однак, не усуває великого обсягу прогалин у правовому регулюванні адміністративно-процедурних відносин, які можуть бути усунені лише шляхом прийняття відповідного кодифікованого закону.

Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства стала одним із найскладніших напрямів адміністративної реформи. Серед основних причин такої ситуації варто виділити складність і багатогранність відносин, що підлягають врегулюванню, та великий масив законодавства, що потребує перегляду. Однак не менш важливою причиною, що зумовила затримку кодифікації законодавства у сфері адміністративних процедур, є фактична незацікавленість держави в чіткому врегулюванні адміністративної процедури, що створюватиме для органів державної влади визначені правові межі, вихід за які буде підставою для оскарження таких дій, бездіяльності чи рішення адміністративного органу [10, с. 58].

Розуміння необхідності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства відображено ще в Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. Протягом останніх двадцяти років Кабінетом Міністрів України подано на розгляд до Верховної Ради щонайменше три проекти Адміністративно-процедурного кодексу України: проект від 29 грудня 2001 року № 8413, проект від 29 квітня 2004 року № 5462, проект від 18 липня 2008 року № 2789. Відзначимо, що спроба прийняти Адміністративно-процедурний кодекс України була зроблена 3 грудня 2012 р. Документ складався з 7 розділів та 124 статей. Однак вказаний проект був відкликаний [2, с. 111].

Окрім проектів Адміністративно-процедурного кодексу України, Міністерством юстиції України також розроблений проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 11 грудня 2014 року та Кабінетом Міністрів України поданий на розгляд до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28 грудня 2018 року № 9456 [10, с. 58].

Досвід зарубіжних країн свідчить, що назва й форма законодавчих актів щодо адміністративних процедур варіюються.

Зазвичай законодавець робить вибір між процесуальним кодексом, що включає в себе всі адміністративні процедури (Італія, Іспанія, Німеччина, Австрія тощо), і спеціальними процесуальними законами, що відносяться до конкретних сфер адміністрування (США, Франція, Великобританія, деякі Скандинавські країни тощо) [12, с. 286].

У європейських країнах адміністративні процедури мають довгу та стабільну законодавчу основу: Закон Швейцарії про адміністративну процедуру 1968 р.; Закон Німеччини про адміністративне виробництво 1976 р.;

Закон Швеції про адміністративні процедури 1986 р.; Закон Австрії про адміністративні процедури 1991 р.; Закон Іспанії про юридичні режими органів публічної адміністрації та загальну адміністративну процедуру 1992 р.; Закон Фінляндії про адміністративні процедури 2003 р.; Кодекс про адміністративну процедуру Греції 1999 р. [2, с. 111].

Самостійний інтерес становлять нові закони про адміністративні процедури, прийняті в пострадянських країнах, окремі з яких вже є членами Європейського Союзу: Закон Литви 1999 р. «Про публічне адміністрування», який складається з 44 статей; Адміністративно-процесуальний закон Латвії 2001 р. (включає в себе 101 статтю); Закон Естонії 2001 р. «Про адміністративне провадження» (містить 109 статей); Загальний адміністративний кодекс Грузії 1999 р. (об'єднує 220 статей); Закон Вірменії 2004 р. «Про основи адміністративної діяльності й адміністративного провадження» (складається з 113 статей); Закон Азербайджанської Республіки 2005 р. «Про адміністративне провадження» (91 стаття); Кодекс про адміністративні процедури Республіки Таджикистан 2007 р. (містить 141 статтю); Закон Білорусі 2008 р. «Про основи адміністративних процедур» (48 статей) [2, с. 111].

Предметом вищезгаданих актів, як правило, є відносини, що виникають між державними органами та приватними особами. Винятком є Латвія, в адміністративно-процесуальному законі якої знайшли відображення як процедури прийняття рішень органами державної влади, так і процедури їх судового оскарження. У Європейському Союзі такий підхід характерний також для Нідерландів і Болгарії.

Проте більшість зарубіжних країн мають традицію окремого законодавчого регулювання адміністративної процедури й судового процесу з розгляду публічно-правових спорів, і це, на нашу думку, є цілком обґрунтованим [2, с. 112].

Погоджуємося із думкою К.В. Бережної в тому, що, незважаючи на наявні відмінності, закон про адміністративні процедури має досягати власної мети – забезпечити ефективне адміністрування та реалізацію прав і свобод приватних осіб у відносинах із державою. У зв'язку із цим різні міжнародні організації розробляють загальні рекомендації з мінімальними стандартами належної адміністративної процедури. Тут можна відзначити Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про відправлення дискреційних повноважень адміністративних органів» від 11 березня 1980 р., Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про адміністративні процедури, що мають вплив на велику кількість осіб» від 17 вересня 1987 р., Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про альтернативи судовому розгляду між адміністративними органами та приватними сторонами» від 5 вересня 2001 р., Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про виконання адміністративних і судових рішень у галузі адміністративного права» від 9 вересня 2004 р., Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про належну адміністрацію» від 20 червня 2007 р. [2, с. 112].

У контексті цього дослідження необхідно окремо відзначити проект Модельних правил адміністративних процедур Європейського Союзу, що були підготовлені науково-дослідницькою групою Європейського Союзу з адміністративного права у 2014 р. [13].

Модельні правила розподілені на шість книг, спрямованих на зміцнення загальних принципів права ЄС і визначення на основі порівняльного дослідження кращої практики у сфері адміністрування.

У документі відзначено, що адміністративні процедури в ЄС мають бути засновані на конституційних принципах, що вже містяться в установчих угодах Європейського Союзу. Йдеться про принцип верховенства права та принцип належної адміністрації як про основоположні стандарти адміністративного процесуального права.

Наголошується, що будь-яка адміністративна діяльність має базуватися на зобов'язаннях забезпечити рівноправність усіх приватних осіб і відсутність будь-якої дискримінації, правову визначеність, справедливість, неупередженість та об'єктивність. Крім того, до переліку принципів віднесено пропорційність, захист законних очікувань, прозорість і доступ до ефективних правових засобів. Жодні обставини не можуть бути підставою для невиконання зазначених принципів. Останнє стосується й вимоги, згідно з якою органи управління мають виконувати обов'язки ефективно й неупереджено. Окремий наголос зроблено на безперечності додержання принципу субсидіарності, щирого співробітництва та чіткого розподілу обов'язків [2, с. 112].

Як наслідок публічного обговорення проекту Модельного кодексу адміністративних процедур ЄС, Європейським Парламентом прийнято Резолюцію «Про закон про адміністративну процедуру Європейського Союзу» від 15 січня 2013 року [14], де викладені рекомендації з розроблення закону про адміністративну процедуру ЄС та закріплено правові межі, в яких повинна відбуватися кодифікація адміністративно-процедурного законодавства, загальні принципи діяльності органів публічної адміністрації, вимоги до прийняття адміністративних рішень та їх скасування, а також загальні вимоги щодо доступу до інформації про прийняті рішення.

Пізніше в Резолюції Європейського Парламенту «Про відкриту, ефективну та незалежну адміністрацію Європейського Союзу» (2016/2610(RSP)) від 9 липня 2016 року (2016/2610(RSP)) деталізовано основні положення вказаного проекту [15].

Структура проекту Модельного кодексу адміністративних процедур ЄС побудована з урахуванням особливостей правового регулювання адміністративних процедур у різних країнах-членах ЄС. Під час роботи над проектом ураховано найкращі приклади структури, змісту основних положень, практики правозастосування кодифікованих законів про адміністративну процедуру. Привертає увагу поширення дії проекту Кодексу на адміністративні акти загальної дії з окремими особливостями щодо опублікування та набрання чинності [10, с. 60].

Розглянемо тепер стан речей щодо предмету статті в Україні. Проект Закону про адміністративну процедуру 3475 від 14.05.2020 вже прийнятий у першому читанні в Україні у вересні 2020 року і має шанси, вплинувши на цілий пласт правовідносин, стати частиною національного законодавства. Українські правники вже давно чекали на нього. Але до документа є чимало питань станом на сьогодні: чи спричиняє він низку правових казусів, чи стане він ефективним інструментом розв'язання болючих питань певних категорій населення України.

Проект Закону розроблено Міністерством юстиції України на виконання пункту 55 Плану заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, доручення Прем'єр-міністра України від 28 грудня 2019 року № 42296/20/1-19 та інших документів.

Амбітна мета документа – стати «загальним» нормативно-правовим актом, який регламентуватиме процедури зовнішньо-управлінської діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування. А задля цього в Україні мають запрацювати єдині правила провадження й адміністративного оскарження під час прийняття рішень та надання послуг органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

У законопроекті, як зазначено у зауваженнях головного юридичного управління апарату Верховної Ради України, зроблено спробу створити загальний нормативно-правовий акт для запровадження якісно нового рівня законодавчої регламентації процедур зовнішньоуправлінської діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які

законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, та захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах із державою.

Текст законопроекту відкориговано у квітні 2021 року відповідно до зауважень до другого читання та включено до порядку денного п'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання.

Законопроект про адміністративну процедуру 3475 за структурою нагадує Модельний кодекс адміністративних процедур ЄС та складається з дев'яти розділів. Вони включають загальні положення з визначенням термінології, сфери дії Закону та принципів адміністративної процедури, розділи про адміністративний орган (орган місцевого самоврядування, органи влади, або суб'єкт, які виконує публічно-владні управлінські функції) та учасників адміністративного провадження, про адміністративний акт (рішення індивідуальної дії), оскарження та виконання рішення, порядок розгляду справи та інші.

Проектом закону передбачені революційні для українських реалій положення та гарантії, які здатні істотно покращити життя українців: вводиться принцип офіційності (орган сам збирає докази, а не вимагає людину отримувати документи, якщо інше не передбачено законом), а також принцип презумпції правомірності дій та вимог особи; передбачений обов'язок органу забезпечити для учасників безоплатний віддалений доступ у режимі реального часу до всіх матеріалів справи, що зберігаються в електронній (цифровій) формі; передбачена можливість подати заяву в усній формі, якщо закон не вимагає в письмовій та інші. Крім того, прописана можливість подання єдиної заяви для вирішення кількох справ, що належать до компетенції різних адміністративних органів, якщо причиною для звернення є настання однієї події у житті заявника. Урядом має бути визначений перелік подій, щодо яких може бути подана єдина заява, а також справ, які підлягають вирішенню за такою заявою.

Особливості адміністративного провадження з великою кількістю осіб, яке обов'язково має ставати публічним із початку провадження до моменту прийняття рішення, передбачені у проекті, тобто з регулярним інформуванням громадськості в засобах масової інформації, або на офіційному сайті органу. Пропонується запровадити адміністративне оскарження рішень, які приймаються адміністративними органами, до органу вищого рівня з більш-менш чітким порядком подання скарги та строком її подання (тридцять днів), строком перегляду справи (тридцять днів, якщо інше не встановлено законом), з визначенням рішень, які можуть бути прийнято за результатами перегляду справи.

Законопроект отримав досить критичну оцінку, незважаючи на позитивні положення документу.

Насамперед йдеться про його співвідношення з існуючими процедурами і сферу дії закону або про процедури, які регулюються відповідними спеціальними законами і не повністю узгоджуються, а інколи протирічать нормам проекту.

Зокрема, деякі положення законопроекту № 3475 прямо суперечать Законам України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та іншим нормативно-правовим актам. Це призведе до проблем у правозастосуванні. Наприклад, частина третя статті 19 законопроекту вимагає від заявника перекладу документів, які ним надаються на іноземній мові, що суперечить статті 6-1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», який зобов'язує державний орган перекладати документи, що надаються заявником під час звернення за визнання осіб без громадянства. Тож чи буде компетентний орган, Державна міграційна служба (ДМС), вимагати перекладу, чи перекладатиме сам через свої представників [16].

Інша суперечлива новація – розширення можливостей для державного органу не приймати заяви осіб до розгляду. За проектом закону, коло підстав для відмови адміністративним органом у розгляді заяви про звернення за захистом в Україні (заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту) і про визнання особою без громадянства суттєво розширюється, що може позбавити ці категорії доступу до процедури (стаття 42 передбачає перелік заяв, що не підлягають розгляду, а стаття 40 – залишення заяви без руху). Сьогодні відмовити у прийнятті заяви про звернення за захистом в Україні за діючим законом можна тільки у двох випадках: якщо заявник видає себе за іншу особу або якщо заявнику раніше було відмовлено у визнанні біженцем [16]. Таким чином, питання до законопроекту, чи буде ДМС відмовляти заявникам за новим законом про адміністративну процедуру.

Проект не завжди здатний захистити права осіб без громадянства і шукача притулку з правозахисної точки зору, адже скористатися процедурними гарантіями і можливостями для захисту ними своїх прав під час адміністративного провадження через особливу вразливість цих категорій фактично неможливо без представництва. Внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» проект не передбачає, а за чинного закону регулювання доступу до правової допомоги шукачів захисту є суттєво ускладненим.

Законопроект № 3475 визначає себе пріоритетним над законами, які йому суперечать. Керуючись положеннями проекту, експерти головного науково-експертного управління апарату Верховної ради застерегли, що адміністративні органи матимуть обов'язок одночасно дотримуватися різних процедурних правил, визначених цим законопроектом та відповідними галузевими механізмами.

Інша новела – це те, що Указом Президента України № 189/2021 від 11 травня 2021 року «Про річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік» із метою забезпечення виконання пріоритетних завдань інтеграції України до Організації Північноатлантичного договору та відповідно до пунктів 1, 3, 17 частини першої статті 106 Конституції України затверджено програму, яка зосереджується на забезпеченні здоров'я, безпеки і добробуту людини як ключового суб'єкта національної безпеки [17]. Так, права, свободи і законні інтереси громадян є у центрі реформ, що впроваджуються державою Україна. Поміж іншим у п. 1.2.2.3 програми наголошено, що фізичні та юридичні особи отримують якісні та доступні адміністративні послуги за зручними процедурами, що досягається виконанням запровадження правил загальної адміністративної процедури. Президентом України поставлений конкретний строк виконання нововведення, а саме 2022 рік.

Висновки. Питання вивчення та аналізу адміністративних проваджень має досить велике прикладне значення. Удосконалення системи неконфліктних проваджень певною мірою також пов'язане з конфліктними провадженнями, адже чим більш чітко розроблена адміністративна процедура у вирішення питань, що стосуються інтересів і прав фізичних та юридичних осіб, тим менше виникає скарг і, відповідно, менше конфліктних проваджень. Таким чином, необхідною умовою зменшення конфліктів є удосконалення неконфліктних проваджень.

Аналіз регулювання адміністративних процедур, тобто встановлених зразків неконфліктних проваджень, у Європейському Союзі показав, що у країнах Європейського Союзу проводяться певною мірою заходи, які спрямовані на чітку реалізацію прав і свобод громадян та юридичних осіб. При цьому більшість неконфліктних проваджень у країнах Європейського Союзу здійснюється без участі чиновників, тобто за допомогою комп'ютерних мереж. Це дає можливість уникати корупційних схем, а з іншого боку – показує суб'єктам таких проваджень, що їхні запити та вимоги можуть бути вирішені тільки в законний спосіб, а не за допомогою різних схем впливу на державних службовців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міхеєв М.В. Конфліктні та неконфліктні провадження в адміністративному процесі. Монографія. Одеса : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 248 с.
2. Бережна К.В. Проблемні аспекти правового регулювання провадження адміністративних процедур в Україні. *Право і суспільство*. № 6-2 частина 2. Дніпро. 2015 р. С.110–114.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
4. Братель С.Г. Природа та особливості адміністративних процедур. Visegrad Journal on Human Rights. 2014. № 2. С. 99–103.
5. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2007. 21 с.
6. Буханевич О.М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 126–131.
7. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис* Київського університету права. 2009. № 3. С. 8–14.
8. Стеценко С.Г. Адміністративний процес в контексті розвитку адміністративно-правової науки. Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку». Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 69–74.
9. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник* Львівського університету. Серія Юридична. 2014. Випуск 59. С. 185–193.
10. Михайлюк Я.Б. Правове регулювання адміністративних процедур: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право і суспільство*. № 1 частина 2. Дніпро. 2020 р. С. 56–62.
11. Михайлюк Я.Б. Адміністративні послуги у країнах Європейського Союзу та Україні: порівняльно-правовий аналіз; за заг. ред. к.ю.н., доц. А.А. Пухтецької. Київ : Київський ун-т ім. Бориса Грінченка, 2016. 224 с.
12. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В.В. Полянский, Ю.П. Старилов. М. : Юристь, 2002. 410 с.
13. ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure 2014. URL: http://www.reneual.eu/publications/ReNEUAL%20Model%20Rules%202014/ ReNEUAL-%20Model%20Rules-Compilation%20Books%20I_VI_2014-09-03.pdf.
14. On a law of administrative procedure of the European Union : European Parliament Resolution of 15 January 2013 (2012/2024(INL)) / European Parliament. URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-4#def_1_3 (Дата звернення: 14.01.2020).
15. A regulation for an open, efficient and independent European Union administration : European Parliament Resolution of 9 June 2016 (2016/2610(RSP)) / European Parliament. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_EN.pdf (Дата звернення: 14.01.2020).
16. Карягаур К, Бутенко С. Кому не допоможе адміністративна процедура? Юридична газета Online. Всеукраїнське щотижневе професійне юридичне видання. Режим доступу. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/komu-ne-dopomozhe-administrativna-procedura.html.
17. Указ Президента України № 189/2021 від 11 травня 2021 року «Про річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік». URL: https://www.president.gov.ua/documents/1892021-38845 (Дата звернення: 12.05.2021).

УДК 341.645.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/43

ЗЛІСНА НЕПОКОРА ЯК ПІДСТАВА НАСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ

PERSISTENT DISOBEDIENCE AS THE BASIS TO THE ADMINISTRATIVE LIABILITY: ESSENCE AND FEATURES

Розгон О.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено висвітленню сутності та особливостей злісної непокори як підстави для настання адміністративної відповідальності. Визначено, що злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, військовослужбовця є одним із найбільш поширених видів адміністративних правопорушень, що мають місце сьогодні. Відповідальність за злісну непокору передбачено статтею 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Злісну непокору законному розпорядженню або вимозі поліцейського (іншої особи, яка забезпечує публічний порядок) треба вважати свідомо несумлінним, упертим небажанням підкоритися наказу поліцейського (його вимозі), виданими в межах повноважень та відповідно до законодавства. До особливостей злісної непокори належить те, що вона: 1) проявляється в ігноруванні не раз повторених законних вимог або розпоряджень; 2) не має асоціюватися з активними діями, інакше такі дії можуть бути кваліфіковані як опір поліцейському або іншій особі, яка забезпечує публічний порядок; 3) відмова, виражена в зухвалій формі, яка має свідчити про явну зневагу до осіб, які охороняють публічний порядок; 4) можлива не лише у випадку вербальної вимоги/розпорядження, а може й бути наслідком конклюдентних дій поліцейського (вимога жестом руки із жезлом-відмашкою з катафотом; вимога жестом руки). Акцентовано увагу на співвідношенні злісної непокори з опором як кримінально караним діянням. Встановлено, що вдосконалення адміністративної відповідальності за вчинення злісної непокори можливе шляхом внесення змін і доповнень до чинного законодавства (стаття 185 КУпАП) щодо уточнення діянь, які підпадають під злісну непокору.

Ключові слова: злісна непокора, законне розпорядження, вимога, адміністративна відповідальність, опір, діяння.

The article is devoted to the highlighting the nature and features of persistent disobedience as a basis for the administrative liability. It has been determined that persistent disobedience to a lawful order or requirement of a police officer, a member of a public formation for the protection of public order and the state border, a serviceman is one of the most common types of administrative offenses that occur today. Liability for persistent disobedience is provided by Article 185 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. Persistent disobedience to a lawful order or demand of a police officer (another person who maintains public order) should be considered knowingly dishonest, stubborn unwillingness to obey the order of the police officer (his request), issued within the powers and in accordance with the law. The features of persistent disobedience include the fact that it: 1) is manifested in the disregard of repeated legal requirements or orders; 2) should not be associated with active actions, otherwise such actions may be qualified as resistance to a police officer or other person who ensures public order; 3) refusal, expressed in a bold form, which should indicate a clear contempt for those who protect public order; 4) it is possible not only in case of a verbal request / order, but also to be a consequence of implicit actions of a police officer (requirement by hand gesture with wand-waffle with reflector; requirement by hand gesture).

Emphasis is placed on the relationship between persistent disobedience and resistance as a criminal act. It is established that the improvement of administrative liability for persistent disobedience is possible by making changes and additions to the current legislation (Article 185 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses) to clarify the acts that fall under persistent disobedience.

Key words: persistent disobedience, lawful order, lawful requirement, administrative liability, resistance, action.

Сьогодні велика кількість внутрішніх і зовнішніх чинників зумовлюють потребу присутності представників правоохоронних органів на вулицях і забезпечення ними публічного порядку. До таких чинників можна віднести складну суспільно-політичну ситуацію в державі, військові дії на Сході України, вжиття заходів щодо недопущення поширення COVID-19 тощо.

Враховуючи викладене, під час забезпечення публічного порядку між представниками влади та громадянами часто виникають конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує ретельного вивчення доказів та аналізу інформації від учасників та очевидців таких подій.

Одним із поширених видів адміністративних правопорушень, що має місце сьогодні, лишається злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, військовослужбовця. Відповідальність за наведені дії передбачено статтею 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1].

Сьогодні представники правоохоронних органів дедалі частіше порушують питання про необхідність удосконалення положень зазначеної статті, тоді як учасники громадського активу попереджають про ймовірні загрози поліцейського свавілля в разі посилення адміністративної відповідальності чи внесення інших змін і доповнень до складу названої статті. Проблема полягає в тому, що щодо поліцейських часто застосовуються дії зі спротиву, але це кваліфікується як злісна непокора їхній законній вимозі, а не як активний опір.

Дослідженнями проблем охорони публічного порядку та адміністративної відповідальності займалося чимало вітчизняних фахівців з адміністративного права. Утім, питання вдосконалення адміністративної відповідальності за вчинення злісної непокори не ставали предметом комплексних досліджень, що в сукупності зі зростанням випадків таких протиправних дій зумовлює актуальність роботи.

Мета статті полягає у визначені сутності та особливостей злісної непокори як підстави настання адміністративної відповідальності за статтею 185 КУпАП, а також формуванні пропозицій щодо вдосконалення чинної норми.

Нагадаємо, що статтею 185 «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, військовослужбовця» КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі поліцейського під час виконання ним службових обов'язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку. Санкцією статті передбачено стягнення у вигляді штрафу від 8 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від 40 до 60 годин, або виправні роботи на строк від

1 до 2 місяців із відрахуванням 20 % заробітку, або адміністративний арешт на строк до 15 діб [1].

З аналізу юридичного складу досліджуваного правопорушення не вбачається зрозумілою сутність злісної непокори законному розпорядженню або вимозі поліцейського. Тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «розпорядження» як наказ в усній або письмовій формі, даний директивним органом або повноважною особою [2, с. 1258]. Відповідно, «вимога» визначається як побажання, прохання, висловлене так, що не припускає заперечень. Норми, правила, яким хто-, що-небудь повинні підлягати [2, с. 141].

З іншого боку, «злісний» тлумачиться як свідомо несумлінний, упертий [2, с. 463], тоді як «непокора» є небажанням, або відмовою підкорятися кому-небудь, слухатися когось [2, с. 774].

Отже, злісну непокору законному розпорядженню або вимозі поліцейського (іншої особи, яка забезпечує публічний порядок) можна вважати свідомо несумлінним, упертим небажанням підкоритися наказу поліцейського (його вимозі), виданими в межах повноважень та відповідно до законодавства.

В аспекті проблем, пов'язаних із кваліфікацією злісної непокори, М. Лошицький і Т. Мінка звертають увагу на те, що під час опису суті вчиненого правопорушення та формулювання протиправних дій правопорушника поліцейські характеризують злісну непокору не в межах об'єктивної сторони, наприклад: «…зроблено усне зауваження, на яке вони (правопорушники) не відреагували», «почав (правопорушник) поводитися неадекватно», «на вимогу сісти у крісло відмовився» тощо. Неправильність опису протиправних дій особи, невказування кваліфікуючих ознак вчиненого правопорушення призводить до винесення судом постанови про закриття справи через відсутність у діях особи складу адміністративного правопорушення [3, с. 31]. Справді, важливо описати не порядок дій (бездіяльності), які допустив правопорушник, а з'ясувати сутність злісної непокори, висвітлити її зміст.

Розглядаючи співвідношення опору та злісної непокори, А. Габуда зазначає, що в науці сформувалося дві авторитетних думки. Перша полягає в тому, що головною ознакою, за якою опір можна відмежувати від непокори, є активна протидія виконанню потерпілим своїх обов'язків (винний відштовхує особу, яка його затримує; виривається від неї). Під час непокори така ознака відсутня. У цьому випадку протидія вчиняється шляхом пасивної поведінки суб'єкта, за якої порушник лише не виконує законної вимоги компетентної особи (пройти у відділення поліції, припинити протиправну поведінку). Друга думка об'єднує авторів, які вважають, що злісна непокора може проявитися як у пасивній поведінці – бездіяльності, так і в активній (наприклад, коли на неодноразові вимоги пройти до органу поліції винний утікає від поліцейського). Опір же – завжди активна протидія, тобто виражається тільки в діях і не може бути вчинений шляхом бездіяльності [4, с. 185].

У звіті про дотримання поліцією прав громадян під час затримання за порушення правил карантину В. Батчаєв зазначає, що в матеріалах адміністративних справ поліцейські обґрунтовують законність затримань за статтею 185 КУпАП стандартними для таких випадків формулюваннями: «не реагував на зауваження», «виражався нецензурною лайкою на адресу поліцейських», «хапав за формений одяг». Крім того, фахівець нагадує, що ще у 2011 році Конституційний Суд України розтлумачив поняття «злісної непокори» як «відмову від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень або відмову, виражену в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок» [5, с. 7].

У науково-практичному коментарі до статті 185 КУпАП наголошується на праві поліцейського вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень і дій, що перешкоджають здійсненню повноважень поліції, виносити на місці усне попередження особам, які допустили малозначні адміністративні порушення, а в разі невиконання зазначених вимог застосовувати передбачені цим Законом заходи примусу, а також інші права в межах його компетенції [6]. З наведеним варто погодитись, проте детального опису сутності злісної непокори та її можливих проявів ми знову не спостерігаємо.

Повертаючись до позиції законодавця, зауважимо, що в Постанові Верховного Суду України від 10 липня 1998 р. «Щодо злісної непокори законним вимогам чи розпорядженням працівника міліції під час виконання ним службових обов'язків» зазначається, що за змістом статті 185 КУпАП злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, не раз повторених законних вимог або розпоряджень працівника міліції під час виконання ним службових обов'язків або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок [7].

Також зупинімось на Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання). Саме на це рішення Конституційного Суду варто спиратися під час кваліфікації злісної непокори. Зокрема, злісною непокорою визначається відмова від виконання наполегливих, не раз повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції *(сьогодні – поліцейського, примітка наша)* під час виконання ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок (абз. 2 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 року № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів») [8].

У Рішенні слово «непокора» означає відмову від виконання або ігнорування виконання певної вимоги, що кореспондується з визначенням у тлумачному словнику вище по тексту [8; 2].

Крім того, з проведеного аналізу положень КУпАП вбачається, що ними передбачена відповідальність за непокору пішоходів сигналам регулювання дорожнього руху (частина 1 ст. 127) та злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції *(сьогодні – поліцейського, примітка наша)*, члена громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, працівника транспорту, військовослужбовця, працівника Державної прикордонної служби України (статті 185, 185-9, 185-10 КУпАП) [8; 1].

Потрібно наголосити на співвідношенні злісної непокори та опору. Якщо представники однієї з наукових позицій вбачають можливість вчинення злісної непокори шляхом активних дій, то, беручи до уваги їхній підхід, розмежувати такі активні дії з опором доволі складно. Відповідно до усталеної судової практики опором у значенні статті 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» Кримінального кодексу України є активна фізична протидія виконанню

поліцейським його законних повноважень. Зважаючи на цю позицію, для визначення наявності в діях обвинуваченої особи складу «опору» у значенні цього положення обвинувачення має довести як наявність об'єктивної сторони діяння, тобто певного активного фізичного впливу з боку обвинуваченої особи, так і спрямованість її умислу саме на протидію виконанню службових повноважень [9].

Зважаючи на викладене, варто наголосити на тому, що злісна непокора:

1) проявляється в ігноруванні не раз повторених законних вимог або розпоряджень;

2) не має асоціюватися з активними діями, інакше такі дії можуть бути кваліфіковані як опір поліцейському або іншій особі, яка забезпечує публічний порядок;

3) відмова, виражена в зухвалій формі, яка має свідчити про явну зневагу до осіб, які охороняють публічний порядок;

4) можлива не лише в разі вербальної вимоги/розпорядження, а може бути наслідком конклюдентних дій поліцейського (вимога жестом руки із жезлом-відмашкою з катафотом; вимога жестом руки).

В аспекті вдосконалення адміністративної відповідальності за вчинення злісної непокори є багато новацій. Наприклад, у законопроєкті № 5050 від 8 лютого 2021 р. (народний депутат України – В.В. Крейденко) передбачено вважати прояви злісної непокори також у вчинені умисних, публічних дій, які ображають честь і гідність працівника Національної поліції України під час виконання ним службових обов'язків і виражені в непристойній формі, оскверненні поліцейського однострою [10].

Щодо вказаного законопроєкту, А. Стеценко вважає, що він має знайти закріплення в КУпАП та надалі застосовуватися обов'язково, бо постійні умисні, публічні дії, що ображають честь і гідність працівників, повинні бути припинені в законному порядку. Крім того, якщо він усе ж буде застосовуватися, суди ухвалюватимуть законні рішення стосовно правопорушників, а ті не матимуть змоги уникнути адміністративної відповідальності, тоді рейтинг поліції підвищуватиметься, а законослухняні громадяни будуть почуватися захищеними з боку поліції. Тут виникає проблема доказів, у чому саме проявляються умисні, публічні дії, що ображають честь і гідність поліцейського. У деяких країнах Європейського Союзу права поліцейських, членів громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону й військовослужбовців стоять на першому місці та захищаються на надвисокому рівні. Україна також має йти цим шляхом для будування правової держави [11].

Вважаємо, що пропоновані зміни дадуть змогу більш ефективно та правильно застосовувати норму статті 185 КУпАП шляхом більш чіткого розуміння протиправних діянь, що підпадають під злісну непокору. Також пропоновані новели до законодавства сприятимуть поліпшенню авторитету Національної поліції в суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 18.12.1984. № 51. Ст. 1122 (дата звернення: 11.05.2021).
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
3. Лошицький М.В., Мінка Т.П. Актуальні питання вдосконалення законодавства з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення органами внутрішніх справ. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 15. С. 27–38.
4. Габуда А.С. Відмежування складу опору особам, наділеним владними повноваженнями, від однорідних адміністративних правопорушень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 183–191.
5. Дотримання поліцією прав громадян при затриманні за порушення правил карантину / В.К. Батчаєв. Київ : Асоціація УМДПЛ, 2020. 30 с.
6. Науково-практичний коментар до статті 185 КУпАП. URL: http://www.jurists.org.ua/administrative-law/7130-naukovo-praktichniy-komentar-do-st-185-kodeksu-pro-admnstrativn-pravoporushennya-ukrayini.html (дата звернення: 11.05.2021).
7. Щодо злісної непокори законним вимогам чи розпорядженням працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків : Постанова Верховного Суду України від 10 липня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0054700-98#Text (дата звернення: 11.05.2021).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text (дата звернення: 11.05.2021).
9. Верховний Суд роз'яснив, які дії кваліфікуються як опір поліцейському. URL: https://cutt.ly/Sb10bsn (дата звернення: 11.05.2021).
10. Проєкт Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо захисту честі та гідності працівників Національної поліції України, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовців № 5050 від 8 лютого 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71060 (дата звернення: 11.05.2021).
11. Стеценко А. Захист честі та гідності представників Нацполіції: що передбачено законодавством? URL: https://uba.ua/ukr/news/8285/ (дата звернення: 11.05.2021).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/44

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ТОВАРІВ КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR SMUGGLING OF COMMERCIAL GOODS IN UKRAINE

Скляр Ю.І., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Статтю присвячено визначенню поняття, особливостей та недоліків правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення в України. З'ясовано зміст понять «регулювання» та «правове регулювання» в науковій доктрині. Акцентовано увагу на терміні «правове співрегулювання», тобто поєднанні правового інструментарію міжнародного та національного права в регулюванні питання адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення. Наголошено на важливості норм Конституції України, якими передбачено, що тільки законами передбачено діяння, що є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них. Розкрито зміст поняття «нормативно-правовий акт». З'ясовано роль підзаконних актів у правовому регулюванні адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення, які активно використовуються митними органами в повсякденній роботі, а більшість законів або міжнародно-правових актів починає виконуватися, лише коли на їх основі видано підзаконний акт. Розглянуто положення Митного кодексу України, які визначають нормативну підставу адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення. Звернено увагу на зв'язок норм Митного кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, що є особливістю правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення. Запропоновано поняття «правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення». Визначено, що недоліками правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за вказане діяння є відсутність: поняття «товари комерційного призначення»; переліку стадій притягнення до адміністративної відповідальності за митні правопорушення загалом і контрабанду товарів комерційного призначення зокрема; підстави, за яких митний має право відмовити в застосуванні процедури компромісу (мирової угоди), відповідальності за невиконання умов мирової угоди особою, яка підписала мирову угоду чи митницею, що потребують усунення.

Ключові слова: регулювання, адміністративна відповідальність, митні правопорушення, контрабанда, товари комерційного призначення.

The article is devoted to the definition of the concept, features and shortcomings of the legal regulation of administrative liability for smuggling of commercial goods in Ukraine. The meaning of the concepts "regulation" and "legal regulation" in scientific doctrine is clarified. Emphasis is placed on the term "legal co-regulation", i.e. the combination of legal instruments of international and national law in regulating the issue of administrative liability for smuggling of commercial goods. The importance of the provisions of the Constitution of Ukraine is emphasized, which stipulates that only laws provide for acts that are administrative offenses and responsibility for them. The essence of the concept of "regulatory legal act" is revealed. The important role of bylaws in the legal regulation of administrative liability for smuggling of commercial goods has been clarified, given that they are actively used by customs authorities in their daily work, and most laws or international legal acts are implemented only when they are issued a bylaws. The provisions of the Customs Code of Ukraine, which determine the normative basis of administrative liability for smuggling of commercial goods, are considered. Attention is drawn to the connection between the norms of the Customs Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which is a feature of the legal regulation of bringing to administrative responsibility for smuggling of commercial goods. The concept of "legal regulation of bringing to administrative responsibility for smuggling of commercial goods" is proposed. It is determined that the shortcomings of the legal regulation of bringing to administrative responsibility for this act are the lack of: the concept of "commercial goods"; a list of stages of bringing to administrative responsibility for customs offenses in general and smuggling of commercial goods in particular; the grounds on which the agency of revenues and fees has the right to refuse to apply the compromise procedure (amicable agreement), liability for non-compliance with the terms of the amicable agreement by the person who signed the amicable agreement or customs, which need to be eliminated.

Key words: regulation, administrative responsibility, customs offenses, smuggling, commercial goods.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження питання правового регулювання забезпечення притягнення до відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення в Україні зумовлена тим, що для її настання необхідною є наявність нормативної, фактичної та процесуальної підстав. С.О. Баранов визначає зміст цих підстав так: нормативна підстава – система норм права, що встановлюють адміністративну відповідальність і регулюють її; фактична підстава – протиправне, винне діяння особи, що порушує правові приписи у сфері митної діяльності, тобто порушення митних правил; процесуальна підстава – правозастосовний акт уповноваженого органу щодо накладення стягнення на конкретну особу за конкретне порушення митних правил [1, с. 309–310]. Враховуючи викладене, очевидно, що вивчення питання правового регулювання забезпечення притягнення до відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення має на меті визначити нормативну підставу її настання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що окремі аспекти адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення в Україні знайшли своє відбиття у працях таких науковців, як: О.Ю. Бусол, І.Г. Галкін, А.І. Годяк, Г.В. Грянка, А.О. Гребенюк, О.Р. Джурик, М.М. Дорош, О.П. Дячкін, К.Р. Ільченко, О.В. Сєрих та інші, однак зміни умов розвитку суспільства та держави зумовлюють необхідність додаткового вивчення цього питання.

Відповідно, **метою статті** є визначення поняття, особливостей, недоліків правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Загалом, термін «регулювання» походить від латинського слова «reguło» – правило та означає впорядкування, приведення чогось у відповідність із чимось. Під правовим регулюванням, як зазначає Т.І. Тарахоноч, більшість авторів розуміє сукупність прийомів і засобів юридичного впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин [2, с. 82].

Ю.В. Кривицький наголошує, що правове регулювання – це одна із центральних категорій. Хоча

питання про те, що останнє собою являє, неоднозначно розв'язують правознавці, тому він пропонує об'єднати всі погляди на правове регулювання в інструментальний (А.І. Бобилєв, С.В. Бобровник, О.М. Мельник, П.М. Рабінович) та діяльнісний підходи (В.В. Пашутін, В.М. Сирих, Ф.Н. Фаткуллін, Е.Р. Чернова) [3, с. 75].

Наприклад, С.В. Бобровник, розглядаючи правове регулювання, виокремлює два критерії класифікації: використання правового інструментарію та обсяг суспільних відносин, на які поширюється правове регулювання [4, с. 104]. На його думку, нормативне правове регулювання має забезпечувати єдиний порядок і стабільність щодо регулювання суспільних відносин за допомогою ухвалення нормативно-правових актів, розрахованих на багаторазове застосування, а індивідуальне правове регулювання базується на нормативному й має враховувати конкретну життєву ситуацію чи конкретну особу шляхом ухвалення актів застосування права [4, с. 107].

На думку Ф.Н. Фаткулліна та Ф.Ф. Фаткулліна, під поняття правового регулювання не підпадають ні сама правомірна поведінка учасників суспільних відносин, що регулюються нормами права, ні ідеологічний вплив юридичними коштами на свідомість і психологію членів суспільства, ні деякі різновиди владної правової діяльності державних органів і посадових осіб. Науковець переконаний, що цим поняттям доцільно визначати лише специфічну владну діяльність уповноважених на те органів і осіб з упорядкування суспільних відносин шляхом встановлення правових норм й ухвалення в разі потреби індивідуальних правових рішень відповідно до цих норм з юридично значущих питань, які виникають у межах таких відносин [5].

Незважаючи на досить ґрунтовні дослідження щодо сутності та змісту терміна «правове регулювання» і наявність значної кількості різноманітних наукових думок і позицій, у сучасній юридичній літературі сформувалося майже єдине розуміння цього поняття як сукупності різноманітних форм і засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюється в інтересах усього суспільства або певного колективу чи особистості з метою підпорядкування поведінки окремих суб'єктів установленому в суспільстві правопорядку [6, с. 154]. Однак євроінтеграційні процеси в Україні зумовили появу поняття «правове співрегулювання», тобто поєднання правового інструментарію міжнародного та національного права, що зумовлено інтернаціональним характером інформаційного простору та поєднанням методів субординації та координації у взаємодії суб'єктів [7, с. 16]. Загалом, ми підтримуємо такий підхід, оскільки під час переміщення товарів через митний кордон мають дотримуватися вимоги як національного законодавства, так і міжнародного, а митні органи України та сусідніх держав мають взаємодіяти у напрямі митного контролю, взаємного інформування про виявлені правопорушення, надання допомоги наявними ресурсами за потреби. Крім того, ст. 9 Конституції України закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – це частина законодавства України [8]. Зокрема, Україна ратифікувала Міжнародну конвенцію про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18 травня 1975 р. та Міжнародну конвенцію про взаємну допомогу у відверненні, розслідуванні, припиненні порушень митного законодавства від 9 червня 1977 р. Перша конвенція наголошує, що принципом досягнення її мети є співпраця з іншими національними органами влади, митними службами інших держав і торговельними співтовариствами у всіх випадках, коли є така можливість, і закріплює поняття «митні правопорушення» як будь-яке порушення або спробу порушення митного законодавства [9]. А друга конвенція спрямована на розвиток співпраці між митними адміністраціями щодо протидії порушенням митного законодавства [10]. Це свідчить, що елементи правового співрегулювання відіграють важливу роль у правовому регулюванні притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення.

Важливість положень Конституції України в правовому регулюванні юридичної відповідальності полягає також у тому, що згідно з п. 22 ст. 92 Конституції України тільки законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них. Очевидно, що юридична відповідальність за контрабанду товарів комерційного призначення настає лише в разі передбачення такого діяння законом. Це прямо свідчить, що законодавець забезпечує нормативну підставу адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення.

О.В. Зайчук і Н.М. Оніщенко трактують закон як «нормативний акт, що містить в юридичній формі характеристику закономірностей суспільного розвитку та регулює найважливіші суспільні відносини, виражає волю народу, ухвалюється у встановленому порядку вищим органом державної влади або шляхом референдуму, володіє вищою юридичною силою» [11, с. 345].

Водночас не можна не звернути уваги, що положення нормативних актів завжди конкретизуються в підзаконних нормативно-правових актах, які здатні (порівняно із законами) забезпечувати більш оперативне реагування на динаміку потреб правового регулювання, яка з об'єктивною необхідністю припускає наявність у системі засобів нормативно-правового регулювання не лише законодавчих, а й підзаконних актів. Саме завдяки виданню останніх органи та посадові особи виконавчої влади можуть адекватно врахувати зміни, що відбуваються у сфері управління [12, с. 14]. Доцільно погодитися, що саме підзаконні акти використовуються митними органами у їхній повсякденній роботі, і більшість законів або міжнародно-правових актів починає виконуватися, лише коли на їх основі видано певний підзаконний митний акт [13, с. 9].

Сьогодні є низка визначень поняття «підзаконний акт», що зумовлено відсутністю його законодавчого розуміння. За О.Ф. Скакун, підзаконний нормативний акт є актом, який видається відповідно до закону, на підставі закону для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм [14, с. 489]. Л.М. Андрусів звертає увагу, що науковці до них зараховують підзаконні акти парламенту, глави держави, уряду, інших центральних органів виконавчої влади та органів виконавчої влади на місцях, органів місцевого самоврядування й локальні нормативні акти [15, с. 129]. Отже, правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення можливе через поєднання кількох джерел законодавства: міжнародні акти, закони та підзаконні акти.

Розкриваючи визначення адміністративної відповідальності за порушення митних правил, Г.В. Грянка наголошує, що вона передбачає обов'язки винної особи: дати звіт про неправомірні діяння у сфері митної справи та понести адміністративне покарання. Науковець переконаний, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил – ефективний інструмент припинення таких порушень, а її особливість полягає в тому, що вона базується на митному законодавстві, яке забезпечує максимально корисне функціонування системи митної служби України [16, с. 107–108]. Підтвердженням того, що підґрунтям створення інституту відповідальності за порушення митних правил справді став Митний кодекс України 1991 р., що визначав підстави та порядок накладення відповідальності за порушення митних правил у розділі VIII «Порушення митних правил. Провадження у справах про порушення митних правил». У Митному

кодексі Україні 2002 р. інститут відповідальності за порушення митних правил було закріплено в розділі XVIII «Порушення митних правил і відповідальність за них. Відповідальність осіб, які беруть участь у провадженні в справах про порушення митних правил», а Митний кодекс 2012 р. (далі – МК України) містить статті, що охоплюються розділом XVIII «Порушення митних правил та відповідальність за них» [17, с. 113–114]. У ст. 458 МК України передбачено, що порушення митних правил – це адміністративне правопорушення, яке являє собою протиправні, винні дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, здійснення операцій із товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи цим кодексом чи іншими законами України, і за які кодексом передбачена адміністративна відповідальність [18].

До порушень митних правил МК України відносить переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, за яке ст. 482 МК України передбачено накладення штрафу, конфіскація таких товарів, транспортних засобів і транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів – предметів порушення митних правил через митний кордон України поза митним контролем. Частина 2 вказаної норми передбачає також суворішу відповідальність за це діяння для осіб, які повторно впродовж року притягаються до відповідальності за вчинення вказаного порушення чи порушення, що передбачено ст. 483 МК України «Переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю» [18]. Тобто МК України закріплює нормативну підставу адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення через закріплення діяння, скоєння якого зумовлює накладення адміністративного стягнення. Але законодавець не визначає поняття «товари комерційного призначення», що є важливим для правильної кваліфікації діяння.

Варто зазначити, що МК України пов'язаний із нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), про що свідчить зміст ст. 487 МК України, за якою провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до МК України, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до КУпАП [18]. Водночас А.О. Гребенюк наголошує, що норми КУпАП мають «базовий» характер для ефективного виконання завдань вищезгаданого провадження. Враховуючи, що постанова посадової особи митного органу у справі про порушення митних правил, а також постанова за скаргою на постанову митниці в такій справі можуть бути оскаржені до місцевого загального суду як адміністративного суду, під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил можуть використовуватися і принципи, передбачені Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [19, с. 91]. Так, п. 3 ч. 1 ст. 289 КУпАП передбачено, що постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржено у вищий орган (вищій посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАС України [20]. Оскарження постанови посадової особи митного органу у справі про порушення митних правил як до вищого органу, так і до суду – це необов'язкова стадія притягнення до юридичної відповідальності. Однак варто зазначити, що законодавство загалом і не містить переліку стадій притягнення до юридичної відповідальності за вказане діяння.

Судового розгляду може й не бути також у разі укладення мирової угоди про припинення провадження в справі про порушення митних правил шляхом компромісу. Запровадження такого адміністративного врегулювання митного правопорушення зумовлено ратифікацією Україною у 2006 р. Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур. Відповідно до п. 19 Спеціального додатку Н конвенції Митна служба вживає заходів, щоб забезпечити, у відповідних випадках, у найкоротший термін після виявлення митного правопорушення: ініціювання адміністративного врегулювання цього правопорушення; та інформування відповідної особи про умови цього врегулювання, порядок оскарження та термін подачі скарги [9].

Типова форма вказаної мирової угоди затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 28 травня 2012 р. № 607, відповідно до неї на винну особу та відповідний орган покладаються обов'язки: винна особа, яка визнає факт порушення нею митних правил, зобов'язується внести до державного бюджету кошти в розмірі, що дорівнює штрафу, передбаченому санкцією МК України, відшкодувати витрати за зберігання товарів, транспортних засобів у разі видачі їх зі складу митного органу, задекларувати в митний режим товари, транспортні засоби, а митниця в разі виконання особою цих умов – припинити провадження в справі про адміністративні правопорушення та здійснити митне оформлення задекларованих товарів [21]. Утім, типова форма мирової угоди не передбачає відповідальності за невиконання її умов особою, яка її підписала, чи митницею, що свідчить про невизначеність наслідків порушення умов такої угоди.

Варто зазначити, що мирова угода може бути й неукладена, згідно з ч. 4 ст. 521 МК України орган доходів і зборів, до якого подана заява, має право не застосовувати компроміс у справі про порушення митних правил, якщо немає законних підстав для припинення такої справи, про що орган доходів і зборів протягом одного робочого дня, наступного за днем подання заяви, повідомляє заявника з вказанням причин незастосування процедури компромісу. Але А.І. Годяк наголошує, що законодавець не визначає чіткого вичерпного переліку підстав, за яких орган доходів і зборів може відмовити в застосуванні процедури компромісу, що дає змогу йому зловживати наданим йому правом. Зважаючи на це, науковець пропонує доповнити ст. 521 МК України переліком підстав, за яких орган доходів і зборів має право відмовити в застосуванні процедури компромісу, але не надає їх переліку [22, с. 164].

Окрему увагу не можна не звернути на Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження форм процесуальних документів у справах про порушення митних правил» від 31 травня 2012 р. № 652, яким затверджено форми таких процесуальних документів, як протокол про порушення митних правил; додаток до протоколу про порушення митних правил; протокол опитування [23]. Важливість цього акта у правовому регулюванні притягнення до відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, полягає в тому, що ним закріплено форми процесуальних документів, які мають використовуватися посадовими особами митних органів під час оформлення факту скоєного діяння. А невідповідність таких документів затвердженій Міністерством фінансів України формі може зумовити визнання дій посадових осіб митних органів, які їх склали, незаконними.

Висновки. Під правовим регулюванням притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення пропонується розуміти владну діяльність уповноважених державою суб'єктів, спрямовану на упорядкування суспільних відносин у сфері притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комер-

ційного призначення через визначення в законодавстві держави нормативної та процесуальної підстав, а також інших умов настання такої відповідальності. Очевидними особливостями правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення є: закріплення адміністративної відповідальності за вказане діяння не в КУпАП, який традиційно є основним кодифікованим актом, що містить перелік усіх адміністративних правопорушень, а в МК України; забезпечення правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за вказане діяння через поєднання різних джерел законодавства: Конституції України, міжнародних актів, законів, підзаконних актів. Однак правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за контрабанду товарів комерційного призначення недосконале, оскільки немає: поняття «товари комерційного призначення»; переліку стадій притягнення до адміністративної відповідальності за митні правопорушення загалом і контрабанду товарів комерційного призначення зокрема; підстав, за яких митний орган може відмовити в застосуванні процедури компромісу (мирової угоди); відповідальності за невиконання умов мирової угоди особою, яка підписала мирову угоду, чи митницею, що потребують усунення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов С.О. Митне право України : навч.-метод. посіб. Одеса, 2017. 375 с.
2. Тарахонич Т.І. Ефективність правового регулювання. *Наукові записки НаУКМА*. *Серія «Юридичні науки»*. 2004. Т. 26. С. 82–84.
3. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.
4. Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права. *Правова держава*. 1996. Вип. 7. С. 103–108.
5. Фаткуллін Ф.Н., Фаткуллін Ф.Ф. Проблеми теорії держави і права. Казань : КЮІ МВС Росії, 2003. URL: http://ibl.pp.ua/4/000350.html.
6. Загальна теорія держави і права: основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції : навч. посіб.; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
7. Азизов Р.Ф. Правовое регулирование: информационный аспект: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2007. 21 с.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
9. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text.
10. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 9 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995926#Text.
11. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
12. Гулягин А.Ю. Обеспечение законности актов управления субъектов РФ органами юстиции и прокуратуры. *Закон и право*. 2007. № 1. С. 14–16.
13. Ківалов С.В., Кормич Б.А. Джерела митного права. *Митна справа*. 2002. № 4. С. 3–10.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
15. Андрусів Л.М. Теоретико-правові засади системи нормативно-правових актів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 128–131.
16. Грянка Г.В. Правові засади адміністративної відповідальності за порушення митних правил. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 102–108.
17. Ільченко К.Р. Порядок та підстави переміщення через митний кордон України продуктів морського та річкового промислу : дис. … канд. юрид. наук; 12.00.07. Одеса, 2016. 193 с.
18. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
19. Гребенюк А.О. Відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем : автореф. дис. … канд. юрид. наук; 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 224 с.
20. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
21. Про затвердження Типової мирової угоди про припинення провадження в справі про порушення митних правил : Наказ Міністерства фінансів України від 28 травня 2012 р. № 607. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0985-12#Text.
22. Годяк А.І. Деякі питання правового регулювання компромісу у справі про порушення митних правил. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2016. № 1. С. 160–167.
23. Про затвердження форм процесуальних документів у справах про порушення митних правил : Наказ Міністерства фінансів України від 31 травня 2012 р. № 652. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1015-12#Text.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/45

КОРУПЦІЯ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

CORRUPTION IN LOCAL GOVERNMENT BODIES

Тімашов В.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Дзюбенко С.Д., студентка III курсу
факультету міжнародної торгівлі та права
Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена питанням корупційної діяльності в органах місцевого самоврядування, протидії і запобіганню цьому явищу з метою забезпечення ефективного функціонування місцевого самоуправління в Україні, а також аналізу динаміки корупційного складника на місцях.

Поняття корупції широко відоме у всьому світі, воно глибоко проникло у найрізноманітніші сфери суспільного життя: соціальну, економічну, правову, громадську. У нашій державі чи не найбільш фундаментально і активно корупційний складник процвітає саме в органах публічної влади: як у державних, так і у місцевих.

Натепер корупція є вже інтернаціональною проблемою, яка щоденно має місце у взаєминах найрізноманітніших прошарків суспільства: від пересічних громадян до осіб, що обіймають керівні посади у державі. Корупція є соціальним явищем, яке підриває моральні засади соціуму, руйнує зсередини державні органи, суспільство і державу загалом. З усіх проблем, що пов'язані з протидією корупції в Україні, найбільш негативний вплив має корупційна злочинність саме в органах публічної влади. Збитки, яких вона завдає державі, майже неможливо оцінити.

Корупційний складник виступає стримуючим чинником для розвитку економіки і міжнародних відносин будь-якої країни. Протидія і запобігання корупції стали одними з найактуальніших проблем сучасного світу. Ще наприкінці минулого століття міжнародна спільнота окреслила глобальність та інтернаціональність такої проблеми, розробивши цілу низку нормативно-правових актів, спрямованих на боротьбу з корупцією у світових масштабах, шляхом викорінення її для початку на національному рівні у кожній державі.

Активну участь у боротьбі з корупцією, зокрема у сфері публічної влади, бере і Україна. Наша держава підтвердила свою участь у низці антикорупційних програм на міжнародному рівні. Перший нормативно-правовий акт, який регулював це питання на національному рівні, був прийнятий ще у 1995 році. Протягом наступних років законодавча база з питань корупції неодноразово змінювалась та вдосконалювалася.

Загалом законодавство України у цьому напрямі має на меті реформування системи запобігання корупції у відповідності до міжнародних стандартів та досвіду розвинених європейських країн. Останніми роками Україна справді зробила великий крок уперед у питанні протидії корупції, проте показники України в Індексі сприйняття корупції досі залишаються невтішними, що свідчить про не досить ефективне застосування антикорупційної політики в державних органах та органах місцевого самоврядування на практиці.

Ключові слова: корупція, запобігання і протидія корупції, органи публічної влади, органи місцевого самоврядування.

The article is devoted to the issue of corruption in local governments, counteracting and preventing this phenomenon in order to ensure the effective functioning of local government in Ukraine, as well as analyzing the dynamics of corruption in local governments.

The concept of corruption is widely known throughout the world, it has penetrated deeply into various spheres of public life: social, economic, legal, public. In our country, perhaps the most fundamental and active corruption component thrives in public authorities: both state and local.

Today, corruption has become an international problem, which takes place on a daily basis in the relations of various strata of society: from ordinary citizens to people holding senior positions in the state. Corruption is a social phenomenon that undermines the moral foundations of society, destroys state bodies, society and the state as a whole. Of all the problems related to the fight against corruption in Ukraine, the most negative impact is corruption crime in public authorities. The damage it inflicts on the state is almost impossible to measure.

The corruption component is a deterrent to the development of the economy and international relations of any country. Combating and preventing corruption has become one of the most pressing issues in the modern world. At the end of the last century, the international community outlined the global and international nature of this problem by developing a number of regulations aimed at combating corruption worldwide by eradicating it at the national level in each country.

Ukraine also takes an active part in the fight against corruption, in particular in the sphere of public power. Our state has confirmed its participation in a number of anti-corruption programs at the international level. The first legal act regulating this issue at the national level was adopted in 1995. In the following years, the legal framework for corruption was repeatedly changed and improved.

In general, the legislation of Ukraine in this area provides for the purpose of reforming anti-corruption systems in accordance with international standards and the experience of European countries. In recent years, our country has in fact made a big step forward in combating corruption, Ukraine's protesting indicators in the Corruption Perceptions Index still remain out of place, indicating the lack of effective implementation of anti-corruption policy in state and local governments in practice.

Key words: corruption, prevention and counteraction of corruption, public authorities, local governments.

Постановка проблеми. Актуальність статті є безперечною, оскільки питання корупції в Україні і насамперед в органах публічної влади незмінно залишається нагальним щороку. Держава докладає значних зусиль для покращення ситуації з протидії та запобігання корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Україна започаткувала масштабну антикорупційну реформу, яка потребує не одного року для того, щоб побачити її плоди, проте реформування систематично здійснюється крок за кроком і певні результати ми можемо спостерігати вже нині.

На нашу думку, в Україні створене цілком фундаментальне законодавче підґрунтя для боротьби з корупцією. Так, діє близько ста нормативно-правових актів антикорупційної діяльності, періодично парламентом затверджується й Антикорупційна стратегія на декілька років, у якій чітко зазначаються вектори роботи по боротьбі з корупцією. Національним законодавством передбачено цілий комплекс заходів, які дозволяють притягнути до відповідальності будь-яку посадову особу органів публічної влади, яка допустила зловживання своїм посадовим становищем. Попри це, основна проблема полягає саме у неефективному застосуванні наявного законодавства про корупцію та у високому рівні корумпованості як окремих посадовців, так і суспільства загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання корупційної діяльності, зокрема і в органах публічної

влади, досліджували такі вчені, як: П.П. Андрушко, С.А. Алтухов, О.Ф. Бантишев, Б.В. Волженкін, А.В. Галахова, О.О. Дудоров, С.І. Дячук, К.П. Задоя, Б.В. Здравомислов, В.Ф. Кириченко, О.А. Мартиненко, М.І. Панов, Є.В. Прокопович, В.І. Рибачук, А.А. Стрижевська, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є дослідження корупції як глобального соціально-політичного явища, формування системного уявлення про корупційну діяльність в органах місцевого самоврядування, аналіз статистичних даних щодо рівня корупції в Україні та визначення пріоритетних напрямів її подолання в органах місцевого самоврядування України.

Виклад основного матеріалу. Натепер корупція є однією з найглобальніших проблем не лише нашої держави, а й усього світу. Корупція є соціальним явищем, яке сягає своїм корінням у далеке минуле й успішно процвітає дотепер. З появою такого соціального класу, як чиновництво, масштаби корупції неабияк збільшилися і щоденно завдають значної шкоди суспільству та державі.

Через свою багатоаспектність і значний історичний період існування поняття «корупція» має низку різних наукових та правових визначень, а відповідно, і підходів до розкриття його змісту та сутності. Ставлення різних держав до корупції може відрізнятися з огляду на рівень правової обізнаності суспільства, особливості законодавства та багато інших чинників, проте у будь-якому разі корупція є інтернаціональним явищем, яке негативно впливає на всі сфери суспільного життя.

Навіть стосовно походження самого терміна серед науковців відсутня єдність. Одні вчені вважають, що термін «корупція» походить від латинського corruptio і означає «підкуп, продажність громадських та політичних діячів, посадових осіб». Інші – що цей термін є результатом поєднання латинських слів “correi” – обов’язкова причетність декількох представників однієї зі сторін до однієї справи та “rumpere” – порушувати, ламати, пошкоджувати, скасовувати. Разом вони утворили самостійний термін “corrumpere”, що означає участь у діяльності кількох (не менше двох) осіб, мета яких полягає у «псуванні», «руйнуванні», «пошкодженні» нормального розвитку судового процесу чи процесу керування справами суспільства [1].

Офіційне визначення в Україні поняття «корупція» закріплене саме у ЗУ «Про запобігання корупції» [2], відповідно до статті 1 якого корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень чи пов’язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки або пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка або пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов’язаних з ними можливостей.

Національне законодавство у сфері боротьби з корупцією є досить розгалуженим і містить значну кількість законодавчих актів, основними з яких є: ЗУ «Про запобігання корупції», ЗУ «Про державну службу», ЗУ «Про очищення влади», ЗУ «Про доступ до публічної інформації», ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв’язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» та низка інших. На нашу думку, серед названих нормативно-правових актів базовим є ЗУ «Про запобігання корупції». У ньому закріплена необхідна термінологія, чітко зазначено коло осіб, на яких поширюється дія закону, визначено спеціалізований антикорупційний центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом – Національне агентство з питань запобігання корупції. Важливу роль відіграє й Антикорупційна стратегія [3], однією з основних цілей цього документа на 2020–2024 роки є саме оптимізація функцій місцевого самоврядування та забезпечення дієвого державного контролю за дотриманням публічними службовцями вимог антикорупційного законодавства.

За статистичними даними антикорупційної громадської організації “Transparency International Ukraine”, за останній рік показники України в Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index – CPI) виросли на 3 бали. Із 33 балами зі 100 можливих ми отримали 117-е місце зі 180 країн у списку CPI [4]. У самому рейтингу 100 означає відсутність корупції в державі, 0 – повну корумпованість. Вважаємо, що останніми роками ситуація з корупційною діяльністю в Україні покращилася, у тому числі за рахунок створення цілісної антикорупційної інфраструктури. Позитивні зміни в корупційному середовищі країни підтверджуються й результатами опитування підприємців, експертів і населення «Корупція в Україні 2020: розуміння, сприйняття, поширеність» [5]. Так, корупційні практики у ситуаціях контактів з органами державної влади та місцевого самоврядування знизилися порівняно з показниками 2017 року. Наприклад, ситуації, коли службовці натякали чи вимагали грошову винагороду, подарунки, послуги та інші неофіційні витрати у 2017 році траплялися у 11,9% випадків, а у 2020 році – у 8,5%. Використання зв’язків та знайомств для вирішення питань, отримання переваг мало місце у 9,3% і 6,4% випадків у 2017 та 2020 роках відповідно. Про зміну ставлення суспільства до корупції у разі співпраці з органами публічної влади свідчить показник у 10,3% і 0,6% випадків у 2017 та 2020 роках відповідно, коли службовцям з власної ініціативи пропонували грошову винагороду, подарунки чи іншу неофіційну плату.

Варто зазначити, що поширення корупції на сучасному етапі має певні особливості, такі як:

– політизація корупції: корупція в класичному вияві, що притаманна діловій практиці ведення бізнесу, стає все більш політизованою, переміщуючись у владні структури;

– перехід корупційних зв’язків з розряду тимчасових та випадкових явищ у розряд усталених корупційних схем;

– інтернаціоналізація і глобалізація корупції. Форми корумпованих грошових потоків стають недосяжними для контролю з боку національних правоохоронних органів;

– розширення сфери легалізації корупції, тобто маскування корупційних афер під законні операції. Як наслідок, легалізована корупція випадає з поля зору правоохоронних органів і набуває ще більших масштабів [6, с. 106].

Політичний аспект корупції проявляється у тому, що корупція і політика – явища взаємопов’язані. Корупція безпосередньо пов’язана зі здійсненням публічної влади у всіх сферах соціального життя, а тому впливає на підготовку і реалізацію політичних рішень. Своєю чергою політика, яку проводить держава як у сфері протидії корупції, так і в інших сферах, впливає на стан, структуру і динаміку корупції. Корупція як явище не може існувати за межами влади. Вихідним моментом корумпованих відносин є наявність у суб’єкта корупції владних повноважень [7, с. 129].

На нашу думку, серед основних причин поширення корупції в органах місцевого самоврядування можна виділити політичні, економічні, соціальні та правові. Політичний складник пов’язаний безпосередньо з владними повноваженнями посадових осіб органів місцевого самоврядування. Економічний фактор проявляється у незаконному використанні державних коштів не за призначенням, у недостатній прозорості окремих економічних процесів. Часто причиною цьому є неналежний рівень заробітної плати, у зв’язку з чим посадові особи шукають додаткові джерела збагачення. Причинами соціального характеру є пасивність та низький рівень корупційної нетерпимості громадськості, корупційна спрямованість багатьох державних службовців та поблажливе ставлення до цього їх керівників. Серед правових причин можна назвати

наявність прогалин у законодавстві, що інколи дає можливість оминути закон.

Законодавство передбачає низку обмежень для представників місцевого самоврядування, які мають на меті підвищення рівня доброчесності серед службовців. Зазначені обмеження стосуються не лише процедури відбору чиновників, часу перебування на службі, але й тривають протягом певного часу після їх звільнення. Так, до моменту вступу на посаду щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій місцевого самоврядування, здійснюється спеціальна перевірка. Безпосередньо під час перебування на посаді діє низка обмежень, серед яких – обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища, щодо одержання подарунків, щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, обмеження спільної роботи близьких осіб. Після завершення служби діє обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій місцевого самоврядування. Серед них – заборона укладати трудові договори або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами, з якими були певні взаємини – протягом року з дня припинення виконання функцій місцевого самоврядування; заборона розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень; заборона протягом року після припинення відповідної діяльності на представництво інтересів будь-якої особи у справах, в яких іншою стороною є орган місцевого самоврядування, в якому працювала особа [1, с. 22–27].

Важливим антикорупційним заходом виступає фінансовий контроль службовців місцевого самоврядування та осіб, які претендують на зайняття посад в органах місцевого самоврядування. Такий захід спрямований на виявлення корупційних проявів шляхом підвищення прозорості статків посадових осіб через можливість встановлення різниці між їхнім задекларованим та реальним майновим станом. Посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати декларацію за минулий рік згідно із затвердженою формою. Декларація подається також під час вступу на службу та у разі припинення діяльності, пов'язаної з функціями місцевого самоврядування. Декларація має містити відомості про доходи, нерухоме майно, транспортні засоби, вклади у банках, цінні папери та інші активи, фінансові зобов'язання [1, с. 45–46].

Задля боротьби з корупцією, зокрема і в органах місцевого самоврядування, Україна вже створила необхідну законодавчу базу та систему антикорупційних органів. Проте, як свідчить практика, цього виявляється не досить для максимального викорінення корупційного складника в органах публічної влади. Саме тому, на нашу думку, варто застосовувати й інші підходи до запобігання корупційній діяльності. Розглянемо детальніше основні заходи, які ми пропонуємо до уваги.

По-перше, формування активної громадянської позиції щодо боротьби з корупцією у свідомості суспільства, залучення громадських організацій до боротьби з корупцією. Часто територіальною сферою дій громадських організацій є саме місцевий рівень, тому їх участь може бути досить ефективною. По-друге, боротьбу з корупцією необхідно розпочинати з викорінення її серед звичайного населення, що зменшить корупційну практику спочатку в органах місцевого самоврядування, а надалі й у вищих органах державної влади. Тому важливо підвищувати правову культуру громадян та виховувати нетерпимість до будь-яких корупційних проявів.

Що стосується безпосередньо органів місцевого самоврядування, то заходом, який зменшить корупційні дії, є підвищення офіційної заробітної плати посадових осіб, що своєю чергою нівелює потребу у збагаченні з незаконних джерел. Важливими є відкритість та прозорість діяльності органів місцевого самоврядування, достатній рівень поінформованості осіб, що звертаються до відповідного органу. Ключовим чинником відкритої діяльності місцевих органів є вільний доступ громадян до необхідної інформації, що може забезпечуватись шляхом розміщення інформації безпосередньо у приміщеннях певного органу, забезпечення належної роботи телефонної довідки та за необхідності консультативних кабінетів. Дуже актуальним нині є надання консультацій на необхідну інформацію у онлайн-режимі за допомогою Інтернет-ресурсів, що своєю чергою зменшує частоту особистих контактів приватних осіб зі службовцями, а отже, й корупційні ризики. Прозорій діяльності органів місцевого самоврядування сприятиме також інформування громадян про здійснену роботу. Серед інших заходів з боротьби та запобігання корупції можна назвати підвищення авторитету органів місцевого самоврядування серед населення шляхом їх взаємодії з громадськістю, створення антикорупційних програм саме на місцевому рівні та здійснення належного контролю за їх реалізацією.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що корупційна діяльність в органах місцевого самоврядування досі залишається актуальною проблемою. Останніми роками Україна зробила низку позитивних змін у рамках антикорупційної реформи і дещо покращила своє положення у рейтингах щодо корумпованості держав, проте боротьба з корупцією в органах місцевого самоврядування є довготривалим процесом, що потребує значних зусиль як з боку держави, так і з боку суспільства. В Україні вже створено досить ефективну законодавчу антикорупційну базу і систему антикорупційних органів, проте необхідними є й такі заходи з боротьби та запобігання корупції, як: формування у суспільстві активної позиції щодо боротьби з корупцією, підвищення правової свідомості та виховання нетерпимості суспільства до корупції, забезпечення достатньої заробітної плати для посадових осіб органів місцевого самоврядування, забезпечення відкритості та прозорості їхньої діяльності, ефективне проведення антикорупційних програм на місцевому рівні та низка інших.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відповідальність за корупційні правопорушення : навчальний посібник. / Алісов Є.О. та ін. Харків : Юрайт, 2017. 168 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14824/1/Alisov_Martunovskiy_Nastuk_Shevchuk_2017.pdf (дата звернення: 12.05.2021).

2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 13.05.2021).

3. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020–2024 роки. *Національне агентство з питань запобігання корупції* : вебсайт. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsijna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf (дата звернення: 13.05.2021).

4. Індекс сприйняття корупції-2020. *Transparency International Ukraine* : вебсайт. URL: http://cpi.ti-ukraine.org/#/ (дата звернення: 11.05.2021).

5. Результати опитування підприємців, експертів і населення «Корупція в Україні 2020: розуміння, сприйняття, поширеність». *Антикорупційна ініціатива ЄС в Україні* : вебсайт. URL: https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/doslidzhennya-korrupciya-v-ua-2020 (дата звернення 11.05.2021).

6. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. Львів : ЛьвДУВС. 2011. 220 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/674/1/Корупція%20монографія.pdf (дата звернення: 12.05.2021).

7. Шевченко О.В. Проблемні аспекти боротьби з корупцією в правоохоронних органах України. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 2 (6). С. 126–134. URL: http://www.vru.gov.ua/content/visnyk/visnik2011_6.pdf (дата звернення: 12.05.2021).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/46

ВІДКРИТІСТЬ ТА ПРОЗОРІСТЬ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ГРОМАДЯНАМИ ЯК ПРІОРИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

OPENNESS AND TRANSPARENCY OF THE STATE TOWARDS CITIZENS AS A PRIORITY OF THE STATE INFORMATION POLICY OF UKRAINE

Цьвок М.С., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті зазначено, що забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень є основним напрямом державної інформаційної політики (Закон України «Про інформацію»). У Доктрині інформаційної безпеки України (2017 р.) визначено, що відкритість та прозорість держави перед громадянами полягають у: розвитку механізмів електронного урядування; сприянні розвитку можливостей доступу та використання публічної інформації у формі відкритих даних; інформуванні громадян України про діяльність органів державної влади, налагодженні ефективної співпраці зазначених органів із засобами масової інформації та журналістами; проведенні реформи урядових комунікацій; розвитку сервісів, спрямованих на більш масштабне та ефективне залучення громадськості до прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; сприянні формуванню культури суспільної дискусії. Нещодавно Міністерством культури та інформаційної політики України запропоновано до громадського обговорення проєкт Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію інформаційної безпеки». Зауважено, що у цій Стратегії належне місце повинно бути відведене і для пріоритетів державної політики в інформаційній сфері, серед яких – відкритість та прозорість держави перед громадянами.

З'ясовано, що у науковій доктрині елементи відкритості й прозорості ототожнено в один принцип та визначено, що поняття «відкритість» є ширшим за значенням і включає у себе кілька пов'язаних між собою елементів, серед яких є і «прозорість». Прозорість та відкритість діяльності суб'єктів владних повноважень визначені у Законі України «Про доступ до публічної інформації» як принципи, які забезпечують доступ до публічної інформації.

Запропоновано авторський висновок про те, що на сучасному етапі розвитку України зроблено важливі кроки щодо інформаційного забезпечення відкритості та прозорості діяльності органів державної влади перед громадянами. Однак потрібно й надалі розвивати можливості доступу громадян до публічної інформації державних органів та її використання, а також ширше залучати громадськість до обговорення та прийняття рішень органами державної влади.

Ключові слова: відкритість, державна інформаційна політика, інформаційна безпека, органи державної влади, прозорість.

The article notes that ensuring the openness and transparency of the activities of the authorities is the main direction of the state information policy (Law of Ukraine "On Information"). The Doctrine of Information Security of Ukraine (2017) establishes that the openness and transparency of the state towards citizens consists in the development of e-government mechanisms; promoting the development of access to and use of public information in the form of open data; informing the citizens of Ukraine about the activities of public authorities, establishing effective cooperation of these bodies with the media and journalists; reforming government communications; development of services aimed at broader and more effective public involvement in decision-making by public authorities and local governments; promoting a culture of public debate. The Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine recently proposed a draft Decree of the President of Ukraine "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine" On the Information Security Strategy" for public debate. It is noted that in this Strategy a proper place should be given to the priorities of state policy in the information sphere, including openness and transparency of the state towards citizens.

It was determined that in scientific doctrine the elements of openness and transparency are combined in one principle and it was also established that the concept of "openness" is broader in meaning and includes several interrelated elements, including "transparency". Transparency and openness of the activities of authorities are defined in the Law of Ukraine "On Access to Public Information" as principles that ensure access to public information.

The author concludes that important steps have been taken recently to provide the openness and transparency of public authorities towards citizens. However, it is necessary to further develop the opportunities for citizens to access public information and use it, as well as to involve the public more widely in the decision-making of public authorities.

Key words: openness, state information policy, informational security, public authorities, transparency.

Постановка проблеми. Статтею 40 Конституції України визначено, що «всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк». Водночас органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України) [1] і як державні службовці, здійснюючи державну службу, повинні дотримуватись принципів, визначених у ст. 4 Закону України «Про державну службу». Серед цих принципів визначено прозорість – відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України [2]. Саме відкритість і прозорість органів державної влади України перед громадянами нашої країни щодо державної інформаційної політики є одним із її пріоритетних напрямів та потребує оновленого теоретико-правового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям для дослідження пріоритетів державної інформаційної політики, серед яких особливе значення має відкритість та прозорість держави перед громадянами, стали положення, закріплені у нормативно-правових актах, та наукові підходи, які запропонували у своїх працях Ю. Гаруст, В. Дзюндзюк, І. Корж, О. Марченко, Н. Мельтюхова, С. Сірий, О. Токар, Ю. Турченко, Н. Фоміцька та інші. Наявність цих робіт хоча і свідчить про актуальність досліджуваного питання, однак аналіз відкритості та прозорості держави перед громадянами, як пріоритет державної інформаційної політики, потребує комплексного розгляду з урахуванням чинних положень вітчизняних нормативно-правових актів.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу відкритості та прозорості держави перед громадянами як пріоритету державної інформаційної політики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нині не втрачають своєї актуальності засадничі положення про те, що національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні ґрунтується на: пріоритетності науково-технічного та інноваційного розвитку держави; формуванні необхідних для цього законодавчих і сприятливих економічних умов; всебічному розвитку загальнодоступної інформаційної інфраструктури, інформаційних ресурсів та забезпечення повсюдного доступу до телекомунікаційних послуг та інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ); широкому впровадженні ІКТ у науку, освіту, культуру, охорону здоров'я, охорону навколишнього середовища; забезпеченні інформаційної безпеки [3]. Інформаційне суспільство неможливе без впровадження політики, спрямованої на формування інформаційної свідомості громадян. Державна інформаційна політика є ефективним інструментом функціонування інформаційного суспільства та передбачає залучення до політичного життя різних соціальних груп, вільний доступ до влади та пріоритетні напрями внутрішньої і зовнішньої політики. Демократизація держави відбувається також і за рахунок державної інформаційної політики, що сприяє зміцненню громадянського суспільства, задоволенню інтересів його суб'єктів та захисту їхніх прав та свобод [4, с. 238].

З огляду на різні визначення поняття державної інформаційної політики, візьмемо до уваги одне з них, що запропоноване О. Токар. На її думку, державна інформаційна політика – це сукупність напрямів діяльності держави в інформаційній сфері, які ґрунтуються на певній нормативній базі і передбачають насамперед посилення інформаційної безпеки держави, суспільства, особи та мають внутрішнє і зовнішнє спрямування [5, с. 139]. Водночас, як зауважує О. Марченко, державна інформаційна політика передбачає з'ясування проблем, що наявні в інформаційній сфері, та вироблення шляхів і способів їх подолання, визначення перспектив та цілей її розвитку, встановлення конкретних завдань та напрямів реалізації державної політики на цьому шляху, прогнозування результатів та передбачення можливих негативних наслідків її проведення, визначення системи суб'єктів та вироблення конкретних форм, методів, способів і заходів здійснення державної політики у інформаційній сфері [6, с. 61]. Саме з метою удосконалення державної інформаційної політики в Україні Указом Президента України від 1 травня 2014 р. № 449/2014 [7] введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 р. «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» [8].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інформацію» серед основних напрямів державної інформаційної політики є: 1) забезпечення доступу кожного до інформації; 2) забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; 3) створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; 4) забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; 5) створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; 6) постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів; 7) забезпечення інформаційної безпеки України; 8) сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору [9].

Зважаючи на предмет нашого дослідження, зазначимо, що у п. 3 ч. 5 Доктрини інформаційної безпеки України (далі – Доктрина), затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017, серед пріоритетів державної політики в інформаційній сфері визначено, що відкритість та прозорість держави перед громадянами полягають у: 1) розвитку механізмів електронного урядування; 2) сприянні розвитку можливостей доступу та використання публічної інформації у формі відкритих даних; 3) інформуванні громадян України про діяльність органів державної влади, налагодженні ефективної співпраці зазначених органів із засобами масової інформації та журналістами; 4) проведенні реформи урядових комунікацій; 5) розвитку сервісів, спрямованих на більш масштабне та ефективне залучення громадськості до прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; 6) сприянні формуванню культури суспільної дискусії [10].

Варто зазначити, що Міністерством культури та інформаційної політики України запропоновано до громадського обговорення проєкт Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію інформаційної безпеки», мета якого полягає у визначенні засад забезпечення інформаційної безпеки України, протидії загрозам безпеці держави в інформаційній сфері, захисту прав осіб на інформацію та захист персональних даних. Хоча зауваження і пропозиції до цього проєкту приймалися від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань до 30 березня 2021 р. включно в письмовому та/або електронному вигляді на адресу Міністерства культури та інформаційної політики України [11], нині текст цього проєкту перебуває на стадії погодження із зацікавленими органами, у разі його схвалення РНБО він буде поданий для затвердження Президентові України. Нова Стратегія інформаційної безпеки (далі – Стратегія) повинна замінити ухвалену у 2017 р. Президентом України Петром Порошенком «Доктрину інформаційної безпеки України» [12].

Водночас, як зауважує А. Сафаров, правовий характер Стратегії, так само як і чинної Доктрини, не передбачає норм прямої дії: посилаючись на Стратегію, не можна притягувати до кримінальної відповідальності, поширювати права державних органів тощо. Для реальних правових наслідків мають бути прийняті спеціальні нормативні акти: нові закони, постанови Кабінету Міністрів України, рішення інших органів влади. Як Стратегія, так і Доктрина визначають основні засади і принципи, на яких мають базуватися ці закони та інші рішення органів влади. Крім того, наявні розбіжності між Стратегією та Доктриною, відповідно, вплинули на визначені в документах пріоритети держави. Доктрина передбачає пріоритети держави в забезпеченні інформаційної безпеки, захисту і розвитку інформаційного простору України, а також конституційного права громадян на інформацію, відкритості та прозорості держави перед громадянами, формування позитивного міжнародного іміджу України. Стратегія ж додає до пріоритетів інформаційної безпеки суто культурні напрями, наприклад забезпечення всебічного розвитку української культури та формування загальнонаціональної ідентичності, розвиток інформаційного суспільства та підвищення рівня культури діалогу тощо [13]. Відзначимо, що відповідно до стратегічної цілі № 6 «Створення та подальший розвиток системи кризових комунікацій» проєкту Стратегії інформаційної безпеки саме гарантування ефективної інформаційної взаємодії та діалогу між державою, органами місцевого самоврядування та суспільством з питань, що стосуються кризових ситуацій, є основною метою створення та розвитку системи кризових комунікацій. Зазначену ціль Україна реалізовуватиме шляхом виконання певних завдань, визначених у цій Стратегії [14]. До того ж фахівці Інституту масової інформації пропонують доопрацювати Стратегію, більш чітко визначивши формулювання, розділивши загрози залежно від ступеня їх небезпеки та пріоритети держави в боротьбі з ними тощо [15]. Вважаємо, що у Стратегії інформаційної безпеки належне місце повинно бути відведене і для пріоритетів державної політики в інформаційній сфері, серед яких – відкритість та прозорість держави перед громадянами.

Як слушно зауважує Ю. Гаруст, відкритість і прозорість – фундаментальний принцип, який покладений в основу і є обов'язковим під час здійснення (реалізації, організації та функціонування) державної служби, який передбачає відкритість процесів публічного адміністрування (управлінської діяльності та надання адміністративних послуг) для здійснення зовнішнього нагляду (перевірок, моніторингу тощо), а також вільний доступ до інформації про внутрішній порядок організації і функціонування державної служби. Принцип відкритості і прозорості є складним, адже містить два елементи, які є нерозривними і частково ототожнюються у зв'язку з їх основним призначенням [16, с. 180].

І. Корж вважає, що принцип відкритості і прозорості (транспарентності) передбачає відкритість управлінської діяльності органів державної влади та інших державних органів для зовнішнього, насамперед громадського контролю, а прозорість характеризує доступність інформації про діяльність, у тому числі управлінську, органів державної влади та державних управлінських структур [17, с. 20]. На його думку, «відкритість» передбачає відкритість управління для зовнішніх перевірок, а «прозорість» характеризує доступність інформації про внутрішню діяльність органів влади. Тому нині принцип відкритості й прозорості дозволяє кожному дізнатися про механізми прийняття управлінських рішень та створює умови органам нагляду для проведення зовнішніх перевірок. Водночас цей принцип забезпечує обов'язковість чіткого контролю за дотриманням верховенства права, рівності всіх громадян перед законом та є необхідною умовою діяльності службовців на всіх рівнях управління. Адже дія цих принципів поширюється на функціонування всієї системи публічного управління і не стосується лише питань національної безпеки та інформації про особисті дані публічних службовців [17, с. 23].

Також відзначають, що у науковій доктрині відкритість і прозорість діяльності органів державного управління розуміють як можливість людини одержувати інформацію не тільки стосовно себе самої (якщо така інформація є в певних організаціях чи установах), а також щодо соціальних, політичних, державних і регіональних питань. Ці два поняття означають відносно необмежений доступ до всіх видів інформації, документів, діяльності і мотивів, а також мають не лише юридичне, а й психологічне та соціальне значення, оскільки втілюють відсутність заборони на оприлюднення інформації та руйнують бар'єр між потребою в інформації і реальним доступом до неї. Водночас, як зауважують В. Дзюндзюк, Н. Мельтюхова, Н. Фоміцька, поняття «відкритість» має ширше значення, ніж широковживаний термін «прозорість». На їхню думку, відкритість передбачає ще два аспекти − «доступність» та «чутливе реагування», що є іншими характеристиками якості взаємодії органів влади з громадськістю, якій вона слугує [18, с. 84–85].

Кожен громадянин може визначити, чи гарантує законодавство доступ до офіційної інформації, проаналізувавши принципи, які точно і зрозуміло встановлюють шляхи, за допомогою яких уряд може досягти максимальної відкритості, відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів і практики. Серед таких є принцип, яким визначено, що державні органи повинні активно сприяти прозорості й відкритості діяльності уряду. Якщо держава хоче реалізувати цілі, що встановлюються інформаційним законодавством, необхідно інформувати членів суспільства про їхні права, а також пропагувати відкритість діяльності уряду. Наступний, не менш важливий, принцип – наявність вичерпного переліку винятків з принципу відкритості інформації. Винятки повинні бути зрозумілі й чітко визначені, підлягати строгій перевірці на «загрози» і «суспільний інтерес». Усі індивідуальні запити інформації в державні органи мають бути задоволені, за винятком тих випадків, коли державний орган зможе продемонструвати, що запитувана інформація підпадає під обмежений перелік винятків з принципу відкритості інформації. Відмова в наданні інформації може бути виправданою, тільки якщо державний орган зможе довести, що інформація відповідає трьом необхідним ознакам, а саме: інформація пов'язана з державною метою, закріпленою в законі; розкриття інформації перешкоджає досягненню цієї мети; шкода, завдана меті, перевищує суспільний інтерес у розкритті цієї інформації [19, с. 10]. Водночас підвищення відкритості часто розглядають як шлях до подолання кризи довіри громадськості до державних установ, яку спостерігають в усьому світі. Як зауважено у звіті Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи щодо прозорості та відкритого уряду (2019 р.), «на практиці реальні відносини між відкритим урядом та довірою ускладнюються. Участь громадськості, де її активно ініціюють, здатна допомогти зміцнити довіру між громадянами та установами. Хоча люди зазвичай мають негативне сприйняття аморфної установи, особисті зустрічі з керівниками можуть допомогти побудувати довіру, особливо коли люди відчують, що їх слухають та цінують. З іншого боку, прозорість має потенціал для зниження довіри громадськості, адже вона робить видимою корупцію, неналежне ухвалення рішень та інші недоліки в уряді. Проте збільшення довіри до влади – важливий провісник підвищення довіри громадськості, а прозорість може стати корисним механізмом для досягнення цього» [20, с. 18–19].

Прозорість та відкритість діяльності суб'єктів владних повноважень визначено у ст. 4 Закону України «Про доступ до публічної інформації» як принципи, які забезпечують доступ до публічної інформації [21]. Зазначимо, що підсумки роботи із запитами на інформацію, що надійшли на адресу Секретаріату Кабінету Міністрів України, та звітність про надходження запитів на інформацію оприлюднено на Єдиному вебпорталі органів виконавчої влади України [22]. До прикладу, на адресу Секретаріату Кабінету Міністрів України з 9 травня 2011 р. (дня набрання чинності Закону України «Про доступ до публічної інформації») по 30 квітня 2021 р. надійшло 34 962 запити на інформацію. Із них отримано: 1) електронною поштою – 22 505 запитів (64,4%); 2) поштою – 11 039 запитів (31,6%); 3) телефоном – 1 295 запитів (3,7%); 4) факсом – 123 запити (0,3%). Від фізичних осіб надійшло 24 455 запитів, від об'єднань громадян без статусу юридичної особи – 3 684, від юридичних осіб – 3 559, від представників засобів масової інформації – 3 264. Найбільше запитів на інформацію надійшло з м. Києва, Одеської, Львівської, Дніпропетровської, Харківської, Запорізької та Київської областей. Більшість запитувачів цікавила інформація довідково-енциклопедичного характеру (51,7% від загальної кількості запитів), правова інформація (14,3%), статистична інформація (4,3%) та інформація про фізичну особу (4%). Як зазначено на Урядовому порталі, «всі запити своєчасно розглянуті. Із них: на 20 396 запитів надано ґрунтовні відповіді в межах компетенції Секретаріату Кабінету Міністрів, 14 510 запитів відповідно до вимог ч. 3 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» надіслано належним розпорядникам інформації з одночасним наданням відповідних роз'яснень запитувачам, 56 запитів опрацьовуються в установленому порядку» [23].

В Україні понад дев'ять років впроваджується Ініціатива «Партнерство «Відкритий Уряд», що суттєво вплинула на розвиток механізмів громадської участі, доступу до інформації, прозорості та підзвітності в діяльності органів державної влади. Завдяки Ініціативі «Партнерство «Відкритий Уряд» також вдалося сформувати нові стандарти взаємодії між Кабінетом Міністрів України та інститутами громадянського суспільства, що передбачають партнерство під час планування, здійснення, моніторингу та оцінювання заходів з удосконалення відкритого урядування. Водночас процес планування нових зобов'язань у рамках Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» здій-

снюється в умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV 2, що вплинула на всі сфери суспільного та економічного життя в Україні. У зв'язку з цим сформувалися нові виклики для відкритого урядування, механізми впровадження якого повинні враховувати карантинні обмеження та змінені правила соціальної взаємодії. Реагуючи на ці виклики, пріоритетом діяльності Кабінету Міністрів України є забезпечення цифрової трансформації основних галузей та сфер суспільного життя, доступу громадян до якісних та зручних публічних послуг, розвитку інструментів електронної демократії та відкритих даних [24]. Відкриті публічні заходи, спрямовані на розвиток демократії, підвищення рівня відкритості державного управління, налагодження співпраці між представниками громадськості та органами влади всіх рівнів, на які запрошують громадян, представників інститутів громадянського суспільства, експертів, відбуваються в рамках Тижня Відкритого Уряду – 2021. Тиждень Відкритого Уряду у країнах – учасницях міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» пройшов цього року (2021 р.) з 17 по 21 травня [25].

Крім того, інформацію про діяльність судової влади України, зокрема щодо списку судових справ, призначених до розгляду; стану розгляду справ; онлайн-трансляцій судових засідань; онлайн-оплати судового збору; участі у судовому засіданні в адміністративному, цивільному та господарському процесах у режимі відеоконференцій поза межами приміщення суду, можна отримати у вільному доступі на сайті «Судова влада України» [26]. До того ж можна ознайомитись з корисними посиланнями на: а) Єдиний державний реєстр судових рішень (reyestr.court.gov.ua); б) оприлюднення відомостей про справи про банкрутство (https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/og_pov/); в) оприлюднення відомостей у справах про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою (https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/opr_vid/); г) Єдиний реєстр адвокатів України (https://erau.unba.org.ua/); ґ) Єдину базу електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень (http://email.court.gov.ua/) тощо. Водночас зазначимо, що на підвищення інформаційної доступності судів на виконання рішення Ради суддів України спрямований проєкт «Зручний суд». У рамках цього проєкту було розроблено низку інформаційних матеріалів щодо організації роботи суду, наявні судові послуги та інші важливі питання, пов'язані із здійсненням правосуддя. Проєкт «Зручний суд» було реалізовано громадською організацією «Центр демократії та верховенства права» у трьох пілотних судах (Святошинський, Голосіївський та Деснянський районні суди м. Києва) за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку USAID. У 2020 р. Радою суддів України було рекомендовано використовувати розроблені макети інформаційних матеріалів для друку та розміщення на інформаційних стендах у приміщеннях судів і вебсайтах судів [27].

Зауважимо, що на офіційному вебпорталі парламенту України, крім інформації щодо складу і структури Верховної Ради України, законодавства, законотворчості, діяльності, оприлюднено також інформацію для громадськості (участь у роботі парламенту, запити на інформацію тощо) [28]. Це є інформативним складником до наданої громадянам можливості брати участь в обговоренні законопроєктів, особистому зверненні до голів комітетів Верховної Ради України, голів депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України тощо.

Висновки з цього дослідження. Підсумовуючи, зазначимо, що на сучасному етапі розвитку нашої країни зроблено важливі кроки у сфері державної інформаційної політики, зокрема й щодо забезпечення відкритості та прозорості діяльності органів державної влади перед громадянами. Однак потрібно й надалі розвивати можливості доступу громадян до публічної інформації державних органів та її використання. Не менш важливим напрямом, який сприяє відкритості та прозорості у взаємодії органів державної влади та громадськості, є можливість ширшого залучення громадськості до обговорення та прийняття рішень органами державної влади. Вагомим для України щодо цього є позитивний досвід країн сталої демократії, в яких відкритість та прозорість діяльності органів державної влади перед громадянами є основою розвитку інститутів громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
3. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки, затверджено Законом України від 09.01.2007 р. № 537-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text.
4. Сірий С., Турченко Ю. Інформаційна політика України доби глобалізації: теоретичний аналіз. *Політичний менеджмент.* 2012. № 4–5. С. 237–245.
5. Токар О. Державна інформаційна політика: проблеми визначення концепту. *Політичний менеджмент.* 2009. № 5. С. 131–141.
6. Марченко О.В. Правові засади державної інформаційної політики. *Юридична наука.* 2015. № 5. С. 59–64.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 01.05.2014 р. № 449/2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449/2014#Text.
8. Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України : рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28.04.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-14#n2.
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/conv#n18.
10. Доктрина інформаційної безпеки України, затверджено Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text.
11. Громадське обговорення допрацьованого проєкту Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію інформаційної безпеки» (15.03.2021). *Сайт Міністерства культури та інформаційної політики України*. URL: https://mkip.gov.ua/content/gromadske-obgovorennya-proektu-ukazu-prezidenta-ukraini-pro-rishennya-radi-nacionalnoi-bezpeki-i-oboroni-ukraini-pro-strategiyu-informaciynoi-bezpeki.html.
12. Денисов С. МКІП готує проєкт нової «Стратегії інформаційної безпеки», яка замінить затверджену Порошенком. *Сайт «Детектор медіа».* 2021. 08 квіт. URL: https://detector.media/infospace/article/186781/2021-04-08-mkip-gotuie-proiekt-novoi-strategii-informatsiynoi-bezpeky-yaka-zaminyt-zatverdzhenu-poroshenkom/.
13. Сафаров А. Аналіз Стратегії інформаційної безпеки порівняно з чинною Доктриною інформаційної безпеки. *Сайт Інституту масової інформації.* 2021. 29 квіт. URL: https://imi.org.ua/monitorings/analiz-strategiyi-informatsijnoyi-bezpeky-v-porivnyanni-z-chynnoyu-doktrynoyu-informatsijnoyi-i38852.
14. Проєкт Стратегії інформаційної безпеки. *Сайт Міністерства культури та інформаційної політики України*. 2021. URL: https://mkip.gov.ua/files/pdf/45698712365.pdf.
15. IMI назвав головну відмінність «Стратегії інформаційної безпеки» від доктрини, ухваленої за Порошенка. *Сайт Інституту масової інформації.* 2021. 04 трав. URL: https://detector.media/infospace/article/187682/2021-05-04-imi-nazvav-golovnu-vidminnist-strategii-informatsiynoi-bezpeky-vid-doktryny-ukhvalenoi-za-poroshenka/.
16. Гаруст Ю.В. Відкритість і прозорість. Велика українська енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 5: Адміністративне право / редкол. Ю.П. Битяк (голова та ін.); Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2020. С. 180-

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/47

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВІДНОСИН

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF INTERNET-RELATIONSHIPS

Цьоменко А.В., помічник адвоката
Адвокатське об'єднання «Новіков та партнери»

Стаття присвячена питанням адміністративно-правового регулювання інтернет-відносин. Наголошено, що становленню ефективної системи адміністративно-правового регулювання інтернет-відносин в Україні перешкоджають прогалини її законодавчої бази, відсутність практичних механізмів реалізації державної політики у цій сфері, недооцінка до певного часу цього сегмента державної політики як самостійного напряму державної діяльності, відсутність концептуальних підходів, спрямованих на активізацію державного регулювання у вказаній сфері.

Зазначено, що інтернет є транснаціональним явищем, тому досить важко визначити, яке національне законодавство має застосовуватися у тому чи іншому випадку. Адміністративно-правове регулювання інтернет-відносин засобами національного законодавства має носити кодифікований характер, передбачати чітке визначення категорії «цифрових» справ (е-прав), механізму застосування мережі Інтернет державними службовцями, порядку здійснення тимчасового або постійного блокування інформаційного контексту та багатьох інших питань.

Першими кроками у напрямі розробки адміністративно-правового регулювання в сфері адміністративно-деліктних правовідносин в інтернеті є розробка окремого законодавчого акту щодо застосування різних «електронних санкцій» за порушення в інтернет-середовищі, у сфері адміністративно-процедурних правовідносин в інтернеті. Необхідно здійснити кодифікацію законодавства у сфері надання адміністративних послуг, ведення та доступу до різних інформаційних ресурсів і баз даних, а у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин має відбутися запровадження ефективної системи Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та використання у різних провадженнях «електронних доказів».

Ключові слова: інтернет, користувач, правове регулювання, адміністративне право, інтернет-відносини.

The paper is devoted to issues on administrative and legal regulation of Internet-relationships. There is emphasized, that gaps in legislation, lack of practical mechanisms for implementing public policy in the field of Internet-relationships, underestimation for some time of this segment of public policy as an independent area of public activity, lack of conceptual approaches to intensify government regulation in the field of Internet-relationships block establishing of effective system of administrative and legal regulation of Internet-relationships.

There is pointed, that the Internet is an international phenomenon; and therefore, it is quite difficult to determine which national legislation should apply in a given case. Administrative and legal regulation of Internet-relationships by means of national legislation has to have codified nature, forecasts clear identification of the concept of "digital e-rights", of the mechanism of using of Internet by Public Servants, of the order of temporary or permanent blocking of the information context and many other issues.

The first steps to work-out of administrative and legal regulation in the field of administrative-tort legal relations on the Internet is working-out of separate legislative act on applying of different "digital sanction" for violations in the Internet environment. The field of administrative and procedural legal relations in the Internet needs codification of legislation in the field of providing of administrative services, maintaining and accessing various information resources and databases; and the field of administrative and procedural legal relations needs implementing of effective Unified Judicial Information and Telecommunication System and use of "electronic evidence" in various proceedings.

Key words: internet, user, legal regulation, Administrative Law, internet-relationships.

Постановка проблеми. Сучасний постіндустріальний етап розвитку людства характеризується масштабними якісними змінами у сфері інформаційних технологій та комунікацій. Нині неможливо уявити повсякденне життя, освіту, суспільно-політичну, правову, економічну й культурну картини світу без надбань і можливостей невпинної інформатизації. Центральне місце у цих процесах належить мережі Інтернет.

Інтернет став універсальним засобом комунікації, комерції, миттєвих розрахунків, простором реалізації прав та інтересів осіб, а безперешкодний доступ до веб-середовища визнано одним із загальних прав людини і громадянина. Невпинно продовжується формування доктрини «електронних», або «цифрових прав» людини. Закономірно, що така ситуація потребує пильної уваги законодавця до механізмів охорони і захисту прав, свобод та інтересів як окремих інтернет-користувачів, так і суспільства загалом.

Становленню ефективної системи адміністративно-правового регулювання інтернет-відносин в Україні перешкоджають прогалини її законодавчої бази, відсутність практичних механізмів реалізації державної політики у цій сфері, недооцінка до певного часу цього сегмента державної політики як самостійного напряму державної діяльності, відсутність концептуальних підходів, спрямованих на активізацію державного регулювання у цій сфері. Навіть запровадження найбільш вдалого брендового проекту останніх років – мобільного застосунку «Дія» відбувається на основі численних нормативно-правових актів підзаконного характеру, що носять некодифікований характер. Створення дієвого публічно-правового механізму правового регулювання суспільних відносин з використанням інтернет-мережі має незавершений характер. Отже, в Україні наявні проблеми щодо повноцінного публічно-правового регулювання інтернет-відносин, а тому існує суспільна потреба на виконання державою через свої інститути управлінської функції щодо забезпечення здійснення та захисту прав і свобод в інтернет-середовищі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Увага до проблематики правового регулювання інтернет відносин постійно зростає. Питаннями дослідження особливостей інтернет-правовідносин та їх учасників займалися науковці А.М. Долінська [1], Р.Є. Еннан [2], І.В. Жилінкова [3], С.О. Ємельянчик [4], О.І. Карпенко [5], З.О. Кукіна [6], Є.О. Харитонов [7].

У більшості досліджень останнього часу сконцентровано увагу на питаннях приватно-правового регулювання, електронної комерції або електронних розрахунків. Загалом питання комплексного дослідження охорони та захисту прав інтернет-користувачів як складника адміністративно-правових відносин є актуальним і мало дослідженим на доктринально-правовому рівні.

Метою статті є дослідження питання можливостей адміністративно-правового регулювання інтернет-відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наукові дослідження правового регулювання інтернет-відносин активізувалися у 2010-х роках XXI століття. Сучасна теорія права зазначає, що правове регулювання є лише однією з форм впливу права на суспільні відносини. Це вплив за допомогою специфічних правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації. Останні роки

приносять певне «упорядкування» у сферу інтернет-відносин, чітке окреслення можливих механізмів впливу на їх регулювання на рівні національного законодавства.

Підкреслимо, що з позицій теорії держави та права характерне широке розуміння правового регулювання, намагання охопити зазначеним поняттям усі форми і засоби впливу права на суспільні відносини [8]. На думку О.М. Мельника, правове регулювання – це здійснення всією системою юридичних засобів державно-владного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та розвитку [9]. Абсолютно незаперечним є те, що значний масив інтернет-відносин вимагає адекватного правового регулювання. При цьому таке регулювання, залежно від його завдань, може носити як приватно-правовий, так і публічно-правовий характер.

За допомогою правового регулювання встановлюються межі правомірної поведінки учасників суспільного життя, їхні права й обов'язки, гарантії реалізації прав та обов'язків, визначаються заходи юридичної відповідальності за правопорушення, процесуальні основи їх застосування [10]. У цьому контексті підкреслимо, що середовище інтернет-відносин, як і будь-яка сфера соціальної активності людини, вимагає цілеспрямованого нормативно-правового впливу.

При цьому важливо пам'ятати, що мережа Інтернет характеризується транскордонним характером, що призводить до виникнення юрисдикційних проблем при правозастосуванні. Онлайн-активність і приналежність певного користувача не завжди легко ідентифікувати й визначити, законодавство якої держави слід застосовувати. Так само і з позицій публічно-правового регулювання багато країн можуть претендувати на власну юрисдикцію у правозастосуванні. Іншою поширеною проблемою є високий рівень анонімності користувачів. Будь-яка дія, здійснена будь-ким в інтернеті, теоретично доступна усім, хто має доступ до мережі Інтернет.

В юридичній літературі по-різному визначають поняття «правове регулювання» та механізм його здійснення. Найбільш важливою при цьому є вказівка на те, що правове регулювання є впливом держави на суспільні відносини, що такий вплив має на меті впорядкувати суспільні відносини відповідно до суспільних потреб, а також те, що впорядкування суспільних відносин здійснюється за допомогою певних юридичних засобів [11].

Під механізмом правового регулювання розуміють сукупність правових засобів, що призначені для впорядкування та узгодження суспільних відносин. Основними елементами є норми права, правові відносини та акти реалізації права, кожен з яких виконує свою функціональну роль у механізмі регулювання завдяки взаємодії з іншими елементами. Поряд з основними елементами до механізму правового регулювання включають акти тлумачення, правову культуру, правотворчість, законність, юридичні факти, акти застосування норм права, які виконують роль допоміжних засобів у регулятивному процесі. До засобів цього рівня відносять і юридичну відповідальність, яка також сприяє регулятивному процесу, підвищує ефективність дії права [12].

Правове регулювання як юридичне явище (нормативно-юридичне регулювання) – це система дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів і з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [13, с. 22].

Погодимося з позицією з І.А. Городецької, яка співвідносить адміністративно-правове регулювання з його потребами: «З огляду на те, що мета регулювання детермінується потребою, оскільки усвідомлення останньої (інтерес) є початковим етапом формування мети, з'ясування сутності адміністративно-правового регулювання суспільних відносин … навряд чи можливе без висвітлення потребових проблем такого регулювання» [14, с. 64].

Водночас привертає увагу думка науковців, які зазначають, що під адміністративно-правовим регулюванням варто розуміти цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [15]. Починаючи з 2017 року, відбуваються активні заходи з розбудови адміністративно-правових механізмів: як використання можливостей інтернет-середовища в «сервісній» функції держави, так і можливостей адміністративного регулювання відносин в інтернеті.

Активна розбудова інформаційного суспільства та цифрової економіки, глобальні процеси цифрової трансформації в Україні та світі загалом формують завдання, викладені у програмі діяльності КМУ щодо «держави у смартфоні», «цифровізації економіки» та «цифрових трансформацій» в органах влади.

Основні цілі цифрового розвитку України та інформаційного суспільства відображені в таких документах, як розпорядження КМУ від 20.09.2017 № 649-р «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні», розпорядження КМУ від 08.11.2017 № 797-р «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації», розпорядження КМУ від 17.01.2018 № 67-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації», постанови КМУ від 30.01.2019 № 56 «Деякі питання цифрового розвитку» від 08.07.2020 № 595 «Про утворення Міжгалузевої ради з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації» [16, 17, 18, 19, 20]. Зазначені програмні документи фактично є нормативно-правовим «підмурком» адміністративно-правового регулювання інтернет-відносин. Водночас підкреслимо, що йдеться про виключно підзаконні правові акти.

Іншим рівнем правового регулювання є окремі норми законодавчих актів, які також можна віднести до адміністративно-правових засад регулювання інтернет-відносин. Йдеться про положення Кодексу адміністративного судочинства України, Закони України: «Про електронні довірчі послуги», «Про телекомунікації», «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про боротьбу з тероризмом», «Про електронні документи та електронний документообіг» [21, 22, 23, 24, 25, 26, 27].

Підкреслимо, що Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 спрямовано до удосконалення сфери надання різних адміністративних послуг. Його метою є реформування законодавства у сфері електронного цифрового підпису з урахуванням досвіду ЄС, розбудова єдиного простору довіри на основі системи електронних довірчих послуг, визнання в Україні електронних довірчих послуг, які надаються іноземними постачальниками електронних довірчих послуг, що забезпечать активний розвиток транскордонного співробітництва та інтеграцію України у світовий електронний інформаційний простір [21].

Стаття 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає поняття «*електронного документу*», а ст. 6 – поняття «*електронного підпису*». Зокрема, в Законі вказується, що електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних. У ст. 6 зазначається, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис [27].

Окремі правові норми, що стосуються регулювання інтернету, відображено в Законі України «Про доступ до

публічної інформації», який визначає засади опублікування і поширення певних категорій інформації в мережі Інтернет розпорядниками інформації, права на активний і пасивний доступ користувачів до інформації тощо. Згідно зі ст. 5 Закону, доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет, на єдиному державному веб-порталі відкритих даних [23].

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» спрямований на визначення правових та організаційних основ забезпечення захисту інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основних цілей, напрямів і принципів державної політики у сфері кібербезпеки України, повноважень і обов'язків державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їх діяльності із забезпечення кібербезпеки України, а також дефініції базових термінів у сфері кібербезпеки [25]. Підкреслимо, що у цьому нормативно-правовому акті визначаються обмеження щодо поширення інформації, які можуть бути застосованими й до інтернету. Стаття 17 Закону забороняє поширювати через ЗМІ або в інший спосіб інформацію, що має на меті пропаганду або виправдання тероризму, містить висловлювання осіб, які чинять опір чи закликають до опору проведення антитерористичної операції тощо [26].

У цьому ж контексті до норм, пов'язаних з адміністративно-правовим застосуванням певних електронних санкцій, необхідно віднести Указ Президента України «Про рішення РНБО від 28 квітня 2017 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», який призвів до обмеження доступу до низки російських соціальних мереж і сайтів (таких як VK.com, Yandex, Mail.ru. OK.ru) з боку мобільних операторів та інтернет-провайдерів.

Інтернет є транснаціональним явищем, і тому досить важко визначити, яке національне законодавство має застосовуватись. Таким чином, адміністративно-правове регулювання інтернет-відносин засобами національного законодавства має носити кодифікований характер, передбачати чітке визначення категорії «цифрових прав» (е-прав), механізму застосування мережі Інтернет державними службовцями, порядку здійснення тимчасового або постійного блокування інформаційного контексту та багатьох інших питань.

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо на важливих положеннях, пов'язаних із можливостями адміністративно-правового регулювання інтернет-відносин. Так, основними кроками у напрямі розробки адекватного нормативно-правового регулювання є:

1) *у сфері адміністративно-деліктних правовідносин в інтернеті* (насамперед необхідно розробити на рівні окремого законодавчого акту порядок застосування різних «електронних санкцій» за порушення в інтернет-середовищі);

2) *у сфері адміністративно-процедурних правовідносин в інтернеті* (насамперед необхідно здійснити кодифікацію законодавства у сфері надання адміністративних послуг, ведення та доступу до різних інформаційних ресурсів і баз даних);

3) *у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин в інтернеті* (насамперед має відбутися запровадження ефективної системи Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та використання у різних провадженнях «електронних доказів»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Долінська А.М. Використання можливостей соціальних інтернет-мереж для реалізації майнових та немайнових прав інтернет-користувачів. Електронне наукове видання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 116–119. URL: http://pap.in.ua/4_2019/32.pdf.
2. Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*. URL: http://aphd.ua/publication-173/.
3. Жилінкова І.В. Правове регулювання інтернет-відносин // *Право України*. 2003. № 5.
4. Ємельянчик С.О. Інтернет як цивільне правовідношення та особливості доступу до мережі. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2016. С. 309.
5. Карпенко О.І. Інтернет-послуга як об'єкт цивільно-правових відносин : дис. канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 207 с.
6. Кукіна З.О. Окремі аспекти правового регулювання інтернету як засобу масової інформації. *Актуальні проблеми міжнародних відносин : Збірник наукових праць*. Випуск 108 (Частина І). Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. 2012. С. 243–251.
7. Хариторнов Є.О. Сутність ІТ-права (ІТ-право як концепт). URL: http://aphd.ua/publication-185.
8. Кочевой М.М. Нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічної безпеки України. *Бізнес-Інформ*. 2014. № 10. С. 38–42.
9. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01. К. : ІДІП НАНУ, 2004. 20 с.
10. Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, Ф.Т. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. К. : Гол. ред. Української Радянської енциклопедії, 1983. 871 с.
11. Блащук Т.В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf.
12. Свиридюк Н.П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. № 4(21). С. 24–27.
13. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 34. Том 1. С. 19–23.
14. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60–66.
15. Адміністративне право України: основні категорії та поняття : навч. посіб. Бендери; К. : Поліграфіст, 2010. 512 с.
16. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження КМУ від 20.09.2017 № 649-р. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text.
17. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження КМУ від 08.11.2017 № 797-р. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#n13.
18. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки і затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження КМУ від 17.01.2018 № 67-р. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text.
19. Деякі питання цифрового розвитку : Розпорядження КМУ від 30.01.2019 № 56. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-%D0%BF#Text.
20. Про утворення Міжгалузевої ради з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації : Розпорядження КМУ від 08.07.2020 № 595. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2020-%D0%BF#Text
21. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19.
22. Про телекомунікації : Закон України від 11 листопада 2003 року № 1280-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15.

23. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2657-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.

24. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12.

25. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 9 травня 2018 року № 2163-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19.

26. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15.

27. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15.

28. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2657-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/how/2939-17.

УДК 347.457
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/48

АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ДЕПОЗИТНИХ ПОСЛУГ[1]

ANTI-CORRUPTION POLICY OF THE DEPOSIT GUARANTEE FUND OF INDIVIDUALS IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF DEPOSIT SERVICES CONSUMERS

Швагер О.А., асистент кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню питань, що стосуються протидії корупційних ризиків у діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також значення розробленої антикорупційної політики в механізмі захисту прав споживачів депозитних послуг.

Дослідження порушених у статті питань передбачало аналіз чинного законодавства та нормативних документів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в частині антикорупційної політики, а також норм законодавства для визначення факторів, що можуть вплинути на рівень захисту прав споживачів депозитних послуг. У результаті дослідження визначено, що одним із критеріїв, що визначає модель захисту прав споживачів фінансових послуг, є організаційно-правовий: наявність відповідного законодавства та системи органів, які мають повноваження щодо захисту прав споживачів у фінансовій сфері, а також превентивний характер заходів захисту.

Автор доходить таких висновків: формування довіри вкладника до банківської системи є наслідком довіри до органів, які здійснюють регулювання системи захисту прав вкладників. Дотримання Фондом гарантування вкладів фізичних осіб законодавства про систему гарантування вкладів та антикорупційного законодавства, формування відповідної політики прозорості та доступності під час виконання функцій і повноважень дозволить підвищити рівень довіри населення до банків і депозитних послуг, що ними надаються. Сприяти формуванню та реалізації зазначеного механізму також повинна регулятивна діяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в межах прийняття актів, що зменшать ризик можливого вчинення корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень чи інших порушень Закону посадовими особами та працівниками Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Звертаємо увагу на важливість поширення фінансових і правових знань про діяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та його посадових осіб, а також його взаємодію з іншими регуляторами фінансового ринку, що також дозволить розуміти споживачу рівень корупційних ризиків у відносинах із Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

Ключові слова: споживач, депозитні послуги, система гарантування вкладів, корупційні ризики, антикорупційна політика, фінансова обізнаність.

The article is devoted to the study of the issues related to combating corruption risks in the activities of the Deposit Guarantee Fund of individuals, as well as the importance of the developed anti-corruption policy in the mechanism of protection of the rights of deposit services' consumers.

The study of the issues raised in the article included an analysis of current legislation and regulations of the Deposit Guarantee Fund of individuals in terms of anti-corruption policy, as well as legislation to identify factors that may affect the level of protection of consumer rights of deposit services. The study found that one of the criteria that determines the model of consumer protection of financial services is organizational and legal: the existence of relevant legislation and a system of bodies authorized to protect consumer rights in the financial sector, as well as the preventive nature of protection measures.

The author comes to the following conclusions: the formation of depositor confidence in the banking system is a consequence of confidence in the bodies that regulate the system of protection of depositors' rights. The Deposit Guarantee Fund's compliance with the legislation on the deposit guarantee system and anti-corruption legislation, the formation of an appropriate policy of transparency and accessibility in the performance of functions and powers will increase public confidence in banks and deposit services provided by them. Regulatory activities of the Deposit Guarantee Fund of individuals should also contribute to the formation and implementation of this mechanism, within the framework of adopting acts that will reduce the risk of possible corruption or corruption-related offenses or other violations of the Law by officials and employees of the Deposit Guarantee Fund.

Also noted in the text, we draw attention to the importance of disseminating financial and legal knowledge about the activities of the Deposit Guarantee Fund of individuals and its officials, as well as its interaction with other financial market regulators, which will also understand the level of corruption risks in relations with the Deposit Guarantee Fund of individuals.

Key words: consumer, deposit services, deposit guarantee system, corruption risks, anti-corruption policy, financial awareness.

Постановка проблеми. Аналізуючи сучасний стан функціонування системи захисту прав споживачів фінансових послуг, можна сміливо стверджувати, що нині в Україні існує механізм правового регулювання захисту прав споживачів фінансових послуг, у тому числі і депозитних. Наявність відповідної нормативної бази та спеціальних органів регулювання і нагляду на ринку фінансових послуг становлять основу зазначених вище механізмів. Повноваження щодо захисту прав споживачів депозитних послуг отримали Національний банк України та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (надалі – ФГВФО).

Враховуючи специфіку основних функцій ФГВФО щодо гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку, слід звернути увагу на особливу «вразливість» відносин, що виникають в рамках взаємодії ФГВФО та вкладників і супроводжуються такими факторами: політика щодо захисту прав споживачів депозитних послуг є частиною механізму фінансової безпеки та вимагає створення середовища, яке враховує як права вкладників, так і забезпечить належний захист публічних інтересів, в тому числі і держави. Така взаємодія повинна відповідати критеріям прозорості, доброчесності та доступності, вкладники повинні мати простий, недорогий і швидкий метод вирішення суперечок як із фінансовими установами за посередництва ФГВФО, так і з ФГВФО. Антикорупційна політика ФГВФО є одним з елементів зазначеного механізму.

Аналіз останніх досліджень. Питанням антикорупційної політики окремих державних інституцій та державної

[1] Дослідження проведено на виконання міжнародного проєкту в сфері освіти «619998-EPP-1-2020-1-UA-EPPJMO-MODULE Європейські стандарти захисту прав споживачів фінансових послуг» (спільний проєкт СумДУ, Еразмус+ Жан Моне Фонду та Виконавчого агентства з питань освіти та культури за підтримки ЄС)». Підтримка Європейською комісією випуску цієї публікації не означає схвалення змісту, який відображає лише думки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.

антикорупційної політики загалом присвячено досить багато праць. Комплексний аналіз законодавства та інших документів, що визначають напрями і заходи протидії корупційним ризикам у діяльності ФГВФО, наразі відсутній.

Враховуючи зазначене, **метою статті** є аналіз чинного законодавства та нормативних документів ФГВФО в частині антикорупційної політики, а також норм законодавства для визначення факторів, що можуть вплинути на рівень захисту прав споживачів депозитних послуг.

Виклад основного матеріалу. У національній та зарубіжній літературах існує кілька схожих підходів, що визначать структуру механізму захисту прав споживачів фінансових послуг. Ефективна система захисту споживачів фінансових послуг повинна включати три аспекти. По-перше, закони і постанови, що регулюють відносини між постачальниками послуг і користувачами й забезпечують справедливість, прозорість і права регресу. По-друге, ефективний механізм правозастосування, включно з вирішенням спорів. По-третє, він включає просування фінансової грамотності та можливостей, допомагаючи користувачам фінансових послуг набувати необхідних знань і навичок для управління своїми фінансами [1].

Належна практика захисту прав споживачів фінансових послуг базується на чотирьох ключових концепціях: 1) розкриття інформації споживачами має бути простим, легким для розуміння та порівнянням; 2) жорстка ділова практика з боку постачальників фінансових послуг повинна бути заборонена; 3) споживачі повинні мати простий, недорогий і швидкий метод вирішення суперечок із фінансовими установами; 4) фінансова освіта повинна бути доступною для споживачів, щоб вони могли розуміти фінансові послуги та продукти й приймати обґрунтовані рішення [2].

На думку Н.М. Сушко, доцільно розглядати модель формування превентивної системи захисту прав споживачів фінансових послуг в Україні, основними елементами якої є адекватна законодавча база, в якій повинно бути закладено механізм недопущення ризиків як для фінансових установ, так і для споживачів фінансових послуг; забезпечення зростання рівня фінансової грамотності споживачів фінансових послуг; формування доступної та достовірної інформаційної бази про параметри фінансових послуг, що надаються; механізм управління ризиками споживачів фінансових послуг [3].

О.Ю. Радченко у своєму дослідженні розглядає поняття «адміністративно-правовий режим забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг» і характеризує його як встановлений нормами права порядок забезпечення споживчої безпеки у сфері фінансових послуг, метою якого є охорона прав та законних інтересів споживачів фінансових послуг, що застосовується органами публічного адміністрування в різних формах правового реагування [4, с. 4].

Як вбачається з усього викладеного вище, одним із критеріїв, що визначає модель захисту прав споживачів фінансових послуг, є організаційно-правовий: наявність відповідного законодавства та системи органів, які мають повноваження щодо захисту прав споживачів у фінансовій сфері, а також превентивний характер заходів захисту.

Характеризуючи превентивний механізм захисту прав споживачів фінансових послуг (вкладників у тому числі), слід зазначити, що його забезпечення потребує як ефективної державної політики в цьому напрямі, так і належного виконання повноважень і функцій відповідними органами, а також підтримки рівня правової та фінансової обізнаності населення як на рівні регулятора, так і самих депозитних установ.

За даними звіту за результатами дослідження «Обізнаність споживачів фінансових послуг України про систему гарантування вкладів – 2019» рівень впевненого знання про існування і функції ФГВФО знизився з 52% до 35%, що може бути наслідком зменшення медіа активності навколо банкрутств банків через відсутність таких подій (одне банкрутство у 2018 році, відсутність банкрутств у 2019 році). Водночас рівень знання ФГВФО з підказкою підвищився із 57% у 2017 році до 61%. Українці практично не орієнтуються в механізмах і процедурах регулювання банків, зокрема, плутають, хто саме ухвалює рішення про визнання банку неплатоспроможним і хто саме здійснює його виведення з ринку [5, с. 4].

Характеристики системи гарантування вкладів фізичних осіб, зокрема особливості та взаємодія з іншими регуляторами фінансового ринку, не є простими для розуміння пересічними громадянами [5, с. 5]. Дані, наведені у дослідженні, що відображають рівень обізнаності населення про систему гарантування вкладів і діяльність ФГВФО, на нашу думку, демонструють і рівень довіри до банківської системи. Вважаємо, що поширення фінансових і правових знань також впливає на ефективність механізму правового регулювання захисту прав вкладників, а також зменшить рівень «вразливості» відносин, з огляду на те, що будь-яка особа – потенційний чи реальний споживач депозитних послуг – володітимуть інформацією щодо способів і методів захисту своїх прав і можливого впливу на ці відносини з боку ФГВФО, його посадових осіб та працівників.

Регулювання й нагляд за фінансовою діяльністю спрямовані на досягнення чотирьох цілей: 1) підтримання довіри до фінансової системи. Ступінь довіри складно виміряти, хоча її відсутність відчувається відразу. Досягненню цієї мети сприяє забезпечення пруденційного нагляду, достатньої капіталізації фінансових установ та адекватного управління ризиками; 2) допомога населенню глибше зрозуміти принципи роботи фінансового сектору та усвідомити ризики й матеріальні вигоди, пов'язані з різними фінансовими активами та послугами; 3) забезпечення захисту інтересів споживачів, що передбачає відповідальність за їхні рішення, не виключаючи при цьому необхідності дотримання споживачами розумної обачливості. Окремі групи споживачів вважають, що цей принцип не відповідає їхнім інтересам. Фінансові установи ж наполягають на врахуванні відповідальності самих споживачів; 4) мінімізація використання фінансової діяльності зі злочинними намірами як всередині країни, так і за її межами. Названі цілі є підґрунтям для прийняття органами регулювання й нагляду рішень щодо застосування форми контролю та активізації роботи із запровадження відповідної стратегії. Цілком очевидно, що досягнення таких цілей потребує зважених і збалансованих рішень [6, с. 34–35].

Враховуючи, що метою Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб в Україні» є захист прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків із ринку та ліквідація банків, слід зазначити, що належна реалізація закріплених за ФГВФО функцій, завдань і повноважень є одним із факторів, що впливають на рівень довіри споживачів до банківської та фінансової системи й можливості захисту їхніх прав.

На виконання основного завдання ФГВФО реалізує основну (гарантійну) та додаткові функції, які є взаємопов'язаними, взаємозумовленими та взаємозалежними. У процесі здійснення управління системою гарантування вкладів фізичних осіб зазначені функції доповнюють одна одну, реалізація однієї функції забезпечується іншими, завершення однієї функції породжує іншу, тим самим забезпечується безперервність розвитку управлінських правовідносин у цій сфері [7, с. 57].

Формування та набуття ФГВФО спеціальної компетенції в сфері захисту прав вкладників (споживачів депозитних послуг) зумовлені покладеними на нього завданнями та функціями відповідно до норм статті 4 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб в Україні».

За своєю структурою компетенція складається з основних та організаційних елементів, які у своєму взаємозв'язку дають можливість якісного виконання покладених на органи публічної влади функцій. До основних елементів компетенції можна віднести права та обов'язки, повноваження та предмет відання органів. До організаційних – призначення органу, його цілі та завдання, відповідальність, професійну компетентність посадових осіб [8, с. 51].

Реалізація компетенції ФГВФО забезпечується шляхом відповідного нормативного закріплення повноважень за посадовими особами та працівниками. Відповідно до розділу II Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб в Україні» для виконання завдань ФГВФО наділяються відповідними повноваженнями, функціями та службовими обов'язками члени Адміністративної ради Фонду, яка складається з п'яти осіб (статті 8, 9), члени Виконавчої дирекції Фонду, яка здійснює управління поточною діяльністю Фонду і складається із семи членів (статті 11, 12), директор – розпорядник Фонду (статті 13, 14), працівники (стаття 16), а також особи, які входять до складу служби внутрішнього аудиту (стаття 15).

Цими ж статтями встановлюються відповідні вимоги до осіб, що можуть обіймати певні посади. Наприклад, відповідно до частини 3 статті 11 членами виконавчої дирекції Фонду можуть бути громадяни України, які постійно проживають в Україні, мають повну вищу освіту в галузі економіки, фінансів чи права, стаж роботи за фахом не менш ніж п'ять років, бездоганну ділову репутацію, не мають непогашених судимостей за вчинення корисливих кримінальних правопорушень і працюють у Фонді на постійній основі. Член виконавчої дирекції Фонду не може бути керівником, учасником або пов'язаною особою банку чи будь-якої іншої юридичної особи, з якою Фонд або банк, що виводиться Фондом із ринку, має договірні відносини.

Належне виконання повноважень посадовими особами та працівниками ФГВФО своїх обов'язків полягає в неухильному дотриманні ними законів України та нормативних документів ФГВФО, в тому числі й антикорупційного законодавства, що передбачає наявність як превентивного механізму, так і системи норм, що визначають відповідальність за антикорупційні діяння.

Наказом Директора-розпорядника Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 03 квітня 2017 року № 200 затверджено Антикорупційну програму ФГВФО (далі – Програма), яка проголошує, що його працівники, посадові особи і керівник у своїй внутрішній діяльності, а також у правовідносинах із діловими партнерами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування керуються принципом «нульової толерантності» до будь-яких виявів корупції і вживатимуть усіх передбачених законодавством заходів щодо запобігання, виявлення та протидії корупції і пов'язаних із нею дій (практик).

Зазначена Програма передбачає перелік антикорупційних заходів, що включають: 1) періодичну оцінку корупційних ризиків у діяльності Фонду; 2) антикорупційні стандарти і процедури у діяльності Фонду. Основними антикорупційними стандартами і процедурами Фонду є: 1) ознайомлення нових працівників зі змістом Антикорупційної програми, проведення навчальних заходів з питань запобігання і протидії корупції; 2) антикорупційна перевірка ділових партнерів; 3) положення щодо обов'язкового дотримання Антикорупційної програми; 4) критерії обрання ділових партнерів Фонду; 5) обмеження щодо підтримки Фондом політичних партій, здійснення благодійної діяльності; 6) механізм повідомлення про виявлення ознак порушення Антикорупційної програми, ознак вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, а також конфіденційність таких повідомлень і захист викривачів; 7) здійснення Уповноваженим і працівниками функцій щодо запобігання корупції; 8) процедура розгляду повідомлень викривачів, включно з внутрішнім розслідуванням і накладенням дисциплінарних стягнень; 9) норми професійної етики. Обов'язки і заборони для працівників; 10) механізми запобігання і врегулювання конфлікту інтересів; 11) обмеження щодо подарунків; 12) нагляд і контроль за дотриманням вимог Антикорупційної програми [9].

Відповідно до Порядку здійснення перевірки інформації про наявність/відсутність конфлікту інтересів, запобігання конфлікту інтересів у працівника Фонду гарантування вкладів фізичних осіб при виконанні ним повноважень тимчасового адміністратора або ліквідатора банку, затвердженого Рішенням виконавчої дирекції ФГВФО № 34 від 14.01.2021, порядок здійснення перевірки Фондом інформації стосовно працівника Фонду про наявність/відсутність у нього конфлікту інтересів в разі призначення його уповноваженою особою на здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку; запобігання конфлікту інтересів в уповноваженої особи Фонду (у разі делегування їй виконавчою дирекцією Фонду відповідних повноважень) на здійснення тимчасової адміністрації або ліквідації банку; обсяг інформації, яка подається для перевірки на наявність/відсутність конфлікту інтересів в особи та вимоги щодо її зберігання. Прийняття зазначених вище актів, на нашу думку, є суттєвим кроком щодо забезпечення прозорості та доступності діяльності ФГВФО, а також сприятиме належному виконанню його посадовими особами своїх обов'язків в межах, визначених законом та їх компетенцією.

Висновки. Слід зазначити, що формування довіри вкладника до банківської системи є наслідком довіри до органів, які здійснюють регулювання системи захисту прав вкладників. Дотримання ФГВФО законодавства про систему гарантування вкладів та антикорупційного законодавства, формування відповідної політики прозорості та доступності під час виконання функцій і повноважень дозволить підвищити рівень довіри населення до банків і депозитних послуг, що ними надаються. Сприяти формуванню та реалізації зазначеного механізму також повинна регулятивна діяльність ФГВФО в межах прийняття актів, що зменшать ризик можливого вчинення корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень чи інших порушень Закону посадовими особами та працівниками ФГВФО.

Звертаємо увагу на важливість поширення фінансових і правових знань про діяльність ФГВФО та його посадових осіб, а також його взаємодію з іншими регуляторами фінансового ринку, що також дозволить розуміти споживачу рівень корупційних ризиків у відносинах із ФГВФО.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ardic, Oya Pinar and Ibrahim, Joyce and Mylenko, Nataliya, Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set (January 1, 2011). World Bank Policy Research Working Paper № 5536. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1747439.

2. Rutledge Susan L., Annamalai Nagavalli, Lester Rodney, Symonds Richard L. 2010. Good Practices for Consumer Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia: A Diagnostic Tool. ECSPF Working Paper; World Bank, Washington, DC. Available at https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/12828.

3. Сушко Н.М. Формування превентивної системи захисту прав споживачів фінансових послуг. *Ефективна економіка.* 2014. № 10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2014_10_15.

4. Радченко О.Ю. Адміністративно-правове забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг : автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2017. 19 с.

5. Звіт за результатами дослідження «Обізнаність споживачів фінансових послуг України про систему гарантування вкладів – 2019». *Травень 2020. Київ.* URL: https://www.fg.gov.ua/storage/editor/files/dgf-survey-18may2020-ua-covers_1594302558.pdf.

6. В.В. Крилова, М.В. Ніконова, А.О. Крилова. Інституційна структура регулювання як основа захисту прав споживачів фінансових послуг. *Фінанси України.* № 10 (2013). С. 34–40.

7. Р.М. Фомінов. Функції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. № 2 (2013). С. 53–57.

8. М.М. Андріїв. Поняття та структура компетенції органів публічної влади. *Теорія та практика державного управління*. № 2 (2017). С. 45–53.

9. Антикорупційна програма ФГВФО, затверджена наказом Директора-розпорядника Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 03 квітня 2017 року № 200. URL: https://www.fg.gov.ua/storage/files/antikorupcijna-programa-fondu.pdf.

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/49

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНИХ ВИМОГ, ЩО ВИСУВАЮТЬСЯ ДО КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF GENERAL REQUIREMENTS FOR CANDIDATES FOR THE POSITION OF JUDGE OF THE HIGHER SPECIALIZED COURT

Шунько М.Г., аспірант
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Метою статті є адміністративно-правова характеристика загальних вимог, що висуваються до кандидатів на посаду судді Вищого спеціалізованого суду. Важливість посади судді зумовлює існування певних чітких вимог, яким має відповідати особа, що претендує на заняття цієї посади. Такі вимоги стосується як професійних якостей такого спеціаліста, так і особистісних. На нашу думку, такі вимоги можуть бути загальними, тобто характерними для всіх суддів, а також специфічними, притаманними лише суддям Вищих спеціалізованих суддів і зумовленими специфікою підсудності конкретного Вищого спеціалізованого суду.

Загальні вимоги до кандидатів на посаду судді закріплені у статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». До них належать такі: 1) приналежність до громадянства України; 2) віковий ценз (не молодший тридцяти і не старший шістдесяти п'яти років); 3) наявність вищої юридичної освіти; 4) стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років; 5) наявність високоморальних особистих якостей; 6) компетентність; 7) володіння державною мовою. Принциповість загальних вимог зумовлює необхідність їх детального тлумачення.

Аналізуючи вимоги, які висуваються до претендентів на посаду судді, хотіли б зауважити про відсутність статевого цензу. Водночас слід додати, що існуючий перелік вимог не є досконалим. Зокрема, на нашу думку, враховуючи досвід інших юридичних професій, доцільно б було запровадити ще одну вимогу до претендентів на посаду судді – стажування на посаді судді під наглядом судді-куратора. Стажування повинно відбуватися в суді тієї юрисдикції, в якому майбутній суддя бажає працювати. Таким чином кандидат може достеменно уявити весь обсяг роботи в режимі реального часу.

Зроблено висновок, що добір суддів є складним і тривалим процесом, спрямованим на формування висококваліфікованого та неупередженого суддівського корпусу. З цією метою законодавством встановлюється низка вимог до претендентів на посаду судді загалом і Вищих спеціалізованих судів зокрема.

Ключові слова: суддя, професійний добір, професійні вимоги, загальні вимоги, Вищий спеціалізований суд.

The purpose of the article is the administrative and legal characteristics of the general requirements for candidates for the position of a judge of the High Specialized Court. The importance and significance of a judge's position presupposes the existence of certain clear requirements that a person applying for the position must meet. Such requirements apply to both the professional qualities of such a specialist and personal. In our opinion, such requirements may be general, ie specific to all judges, as well as specific, specific only to judges of the High Specialized Judges and due to the specific jurisdiction of a particular High Specialized Court.

General requirements for candidates for the position of a judge are enshrined in Article 69 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges". These include the following: 1) belonging to the citizenship of Ukraine; 2) age requirement (not younger than thirty and not older than sixty-five years); 3) availability of higher legal education; 4) experience of professional activity in the field of law for at least five years; 5) the presence of high moral personal qualities; 6) competence; 7) knowledge of the state language. The principle of general requirements necessitates their detailed interpretation.

Analyzing the requirements for candidates for the position of a judge, we would like to positively note the lack of sexual qualifications. At the same time, we would like to note that the existing list of requirements is not perfect. In particular, in our opinion, taking into account the experience of other legal professions, it would be appropriate to introduce another requirement for applicants for the position of a judge – internship as a judge under the supervision of a supervising judge. The internship must take place in the court of the jurisdiction in which the future judge wishes to work. Thus, the candidate can accurately represent the entire scope of work in real time.

It is concluded that the selection of judges is a complex and long-term process aimed at forming a highly qualified and impartial judiciary. To this end the legislation sets a number of requirements for candidates for the position of a judge in general and for Supreme Specialized Judges in particular.

Key words: judge, professional selection, professional requirements, general requirements, Supreme Specialized Court.

З'ясування сутності усіх складників у структурі адміністративно-правового статусу судді Вищого спеціалізованого суду є запорукою об'єктивного та комплексного дослідження цієї категорії. Авторитет судової влади насамперед залежить від її носіїв – суддів. Судова влада завжди в центрі уваги широкої громадськості, законодавців і науковців, а також європейської та міжнародної спільноти. Звичайно, діяльність судового персоналу повинна базуватися на конституційних принципах прозорості, демократії, рівних можливостей, верховенства права, неупередженості та об'єктивності [1, с. 201]. Загалом добір професійних суддів по праву вважається одним із базових першочергових етапів кадрового забезпечення судочинства. Він полягає у сутнісному аналізі особистих якостей претендента, на його основі формуються висновки про відповідність або невідповідність посаді судді [2, с. 70].

Важливість посади судді зумовлює існування певних чітких вимог, яким має відповідати особа, що претендує на заняття цієї посади. Такі вимоги стосується як професійних якостей такого спеціаліста, так і особистісних. На нашу думку, такі вимоги можуть бути загальними, тобто характерними для всіх суддів, а також специфічними, притаманними лише суддям Вищих спеціалізованих суддів і зумовленими специфікою підсудності конкретного Вищого спеціалізованого суду.

Загальні вимоги до кандидатів на посаду судді закріплені у статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». До них належать такі: 1) приналежність до громадянства України; 2) віковий ценз (не молодший тридцяти і не старший шістдесяти п'яти років); 3) наявність вищої юридичної освіти; 4) стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років; 5) наявність високо-

моральних особистих якостей; 6) компетентність; 7) володіння державною мовою [3].

Принциповість загальних вимог зумовлює необхідність їх детального тлумачення. Першою з них є приналежність до громадянства України. Варто зауважити, що попри те, що відповідно до Основного Закону України на іноземців поширюється національний режим, все ж мають місце певні обмеження, зокрема і щодо заняття деяких посад. Правосуддя в Україні здійснюється іменем України, тому виносити рішення має особа, яка належить до громадянства України.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про громадянство України» громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках [4]. Хотіли б зауважити, що обмежень для претендентів на посаду суддів щодо підстав набуття громадянства та строку перебування у громадянстві України законодавством не визначено. Так, громадянами України є: 1) усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) постійно проживали на території України; 2) особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) проживали в Україні і не були громадянами інших держав; 3) особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», і діти таких осіб, які прибули разом з батьками в Україну і на момент прибуття в Україну не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України; 4) особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України [4].

Наступний ценз, що висувається до претендента по посаду судді, – це віковий. Протягом тривалого часу віковий ценз для судді в Україні становив 25 років. Така вимога здавалася досить суперечливою, оскільки суддя має виносити рішення на основі внутрішнього переконання. Водночас говорити про сформованість внутрішнього переконання за умови відсутності життєвого досвіду вкрай важко. Нині віковий ценз для судді підвищили і згідно зі статтею 127 Конституції України він становить 30 років. Позитивним, на нашу думку, є й чітке регламентування граничного строку для заняття суддівської посади – 65 років [5, с. 61].

Щодо зарубіжного досвіду, то, як свідчить практика, мінімальний вік для заняття посади судді в Україні є одним із найнижчих. Для прикладу, у Федеративній Республіці Німеччина мінімальний вік для претендування на посаду судді у вищих федеральних судах складає 35 років. Як свідчить практика, професійними суддями у Великій Британії не стають особи, молодші 40 років, частіше це особи, які досягли 50-річного віку, і старші. Водночас граничний вік для заняття посади судді становить 70 років. У Канаді на момент призначення вік більшості суддів складає близько 50 років [6, с. 160].

Ще однією важливою вимогою, яка висувається до претендента на посаду судді, є наявність вищої юридичної освіти. Згідно зі статтею 5 Закону України «Про вищу освіту» підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітніми чи науковими програмами на таких рівнях вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень; науковий рівень [7]. Однак законодавець у частині 6 статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» чітко зазначає, що вищою юридичною освітою є лише вища юридична освіта ступеня магістра (або прирівняна до неї вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста), здобута в Україні, а також вища юридична освіта відповідного ступеня, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку [3].

Другий (магістерський) рівень вищої освіти передбачає набуття здобувачами вищої освіти здатності до розв'язування задач дослідницького та/або інноваційного характеру у певній галузі професійної діяльності. Магістр – це освітній ступінь, що здобувається на другому рівні вищої освіти та присуджується закладом вищої освіти (науковою установою) в результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньої програми. Ступінь магістра здобувається за освітньо-професійною або за освітньо-науковою програмою [7].

На нашу думку, необхідність здобуття другого рівня вищої освіти зумовлена важливістю ґрунтовної теоретичної підготовки майбутнього судді, яка не може бути цілком досягнута протягом навчання за першим рівнем вищої освіти. Крім того, повноваження, які покладаються на суддю, базуються на потребі вирішення складних життєвих ситуацій, що вимагають прийняття інноваційних рішень. Здатність до проведення глибинних законодавчих досліджень і прийняття на їх основі об'єктивних, обґрунтованих і правильних рішень може бути сформована лише протягом навчання за другим рівнем вищої освіти. Саме тому, на нашу думку, наявність вищої юридичної освіти є цілком обґрунтованою та виваженою вимогою, що висувається до всіх претендентів на посаду судді.

Четверта вимога – це наявність стажу професійної діяльності у сфері права. Стажем професійної діяльності у сфері права відповідно до частини 6 статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти [3]. В Україні стаж професійної діяльності для судді повинен бути щонайменше п'ять років. У Великобританії більшість судових посад потребують відповідної юридичної кваліфікації, яка тривала б протягом п'яти чи семи років залежно від інстанції суду [8]. Водночас мають місце й випадки, коли формальні вимоги до юридичного стажу претендента на посаду судді взагалі не висувається, наприклад, у Туркменістані [9, с. 237]

В Україні стаж роботи у галузі права визначається на підставі записів у трудовій книжці. У необхідних випадках можуть бути витребувані копії наказів про призначення на посаду, посадові інструкції та інші відомості про характер роботи, що виконується чи виконувалася кандидатом на посаду судді. Також до такого стажу може бути зарахована робота на інших посадах, за умови, якщо вона безпосередньо пов'язана із захистом прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, зміцненням законності та правопорядку і потребує знань у різних галузях права та вміння застосовувати їх на практиці [10, с. 35]. У цьому контексті слушним видається чітке окреслення повного переліку посад, робота на яких буде зараховуватися до стажу роботи у галузі права при призначенні особи на посаду судді. Наприклад, Л. Скомароха вважає за необхідне розмістити такий перелік безпосередньо у тексті Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [10, с. 35]. Водночас, на нашу думку, можливо обмежитися й роз'ясненням Вищої ради правосуддя чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Відносно компетентності судді, то єдине, на чому хотіли б наголосити, це те, що компетентність судді не може бути обмежена лише професійною обізнаністю у законодавстві, процедурах відправлення правосуддя, а й повинна включати психологічну та комунікативну компетентності.

Психологи не применшують значення професійної підготовки та досвіду роботи і роблять акцент на розвитку

психічних якостей судді. Ю. Тарасова, пропонуючи у своєму дисертаційному дослідженні методику професійного психологічного відбору кандидатів на посади суддів [11, с. 15], дійшла висновку, що як професійно важливі психічні якості судді слід розглядати і ті, які, не впливаючи безпосередньо на успішність його поточної діяльності, можуть перешкоджати розвитку негативних процесів емоційного вигорання та професійної деформації особистості судді. Цей аспект професійної компетентності суддів надзвичайно важливий, тому що судді відносяться до групи професіоналів, у значній мірі схильних до синдрому «емоційного вигорання» як представників комунікативної професії типу «людина-людина».

Ще однією вимогою, яка висувається до претендента на посаду судді, є володіння державною мовою. В Україні діє принцип державної мови судочинства. У судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою. У судовому процесі може застосовуватися інша мова, ніж державна, у порядку, визначеному процесуальними кодексами України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Суди ухвалюють рішення та оприлюднюють їх державною мовою у порядку, встановленому законом. Текст судового рішення складається з урахуванням стандартів державної мови.

Для забезпечення реалізації цього принципу на якісному та гідному рівнях судді повинні володіти державною мовою на високому рівні. Цей обов'язок закріплено й у статті 9 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», згідно з якою судді, які обрані чи призначені відповідно до Конституції України та здійснюють правосуддя на професійній основі, члени та дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, члени Вищої ради правосуддя зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків. Рівень володіння державною мовою суддями засвідчується державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови відповідно до цього Закону [12]. Шкала рівнів володіння державною мовою визначає три загальні рівні навичок: початковий – А, середній – В і рівень вільного володіння мовою – С.

Щодо особистих якостей судді, то, безумовно, суддівські повноваження повинні надаватися лише особі, яка відома своєю чесністю та здатністю захищати іншу особу, якій пред'являються серйозні звинувачення, підкріплені наявністю і обвинувачів, і звинувачувальних доказів. Це питання постає тільки в правдивості висунутого обвинувачення [13, с. 78]. Судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому вони живуть, оскільки судова система може функціонувати належним чином тільки в тому випадку, якщо судді пов'язані з реальним життям. Судді як громадяни мають основні права і свободи, які насамперед захищає Європейська конвенція про права людини (свобода вираження поглядів, свобода совісті). Для цього судді повинні мати можливість займатися позасудовою діяльністю на свій вибір.

Однак така діяльність може загрожувати їх неупередженості, а в деяких випадках навіть їх незалежності. Щоб уникнути цього, необхідно встановити розумну рівновагу між допустимим ступенем залученості в суспільне життя і необхідністю бути і сприйматися іншими людьми незалежними і неупередженими при виконанні своїх посадових обов'язків. Необхідно завжди шукати відповіді на запитання, чи залучений суддя у діяльність, яка може об'єктивно скомпрометувати його незалежність чи неупередженість у певному громадському контексті.

Особливе місце серед особистих якостей судді, безперечно, відіграє його доброчесність, тобто позитивна моральна якість, заснована на свідомості та волі людини, що є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків. Ця якість характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно концентруватися на принципах добра та справедливості у своїй діяльності та поведінці [14, с. 387].

Категорія «доброчесність» належить до основних категорій етики, відображає певну мораль, що має суб'єктивний характер і означає результат присвоєння певних стійких позитивних моральних характеристик у поведінці особистості. У найзагальнішому розумінні цілісність державної влади може означати високу моральну характеристику її представників, діяльність яких спрямована на досягнення добра для кожної людини та для суспільства загалом [15].

Аналізуючи вимоги, які висуваються до претендентів на посаду судді, хотіли б зауважити про відсутність статевого цензу. Відповідно до статистичних даних Вищої кваліфікаційної комісії суддів нині в Україні серед суддів більше жінок – 2771, ніж чоловіків – 2517. У 2020 році за результатами конкурсів на зайняття вакантних посад суддів Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду Указами Президента України призначено 42 суддів, які не обіймали посад судді раніше, з них 13 – жінки [16].

Водночас хотіли б зауважити, що існуючий перелік вимог не є досконалим. Зокрема, на нашу думку, враховуючи досвід інших юридичних професій, доцільно б було запровадити ще одну вимогу до претендентів на посаду судді – стажування на посаді судді під наглядом судді-куратора. Стажування повинно відбуватися в суді тієї юрисдикції, в якому майбутній суддя бажає працювати. Таким чином, кандидат може достеменно уявити весь обсяг роботи в режимі реального часу, а професійні судді можуть сформулювати певні висновки, які повинні оцінювати здатність людини виконувати завдання судді. Стажування може бути введено між часом, коли кандидат проходить перевірку кваліфікації, та рекомендацією. Таким чином існуючий кадровий резерв на посади суддів міг би стати дієвим. Законодавче врегулювання необхідності проходження стажування надасть можливість рекомендувати на посаду судді осіб, які показали кращі знання і випробували їх на практиці [10, с. 39].

Добір суддів є складним і тривалим процесом, спрямованим на формування висококваліфікованого та неупередженого суддівського корпусу. З цією метою законодавством встановлюється низка вимог до претендентів на посаду судді загалом і Вищих спеціалізованих суддів зокрема. Вказані вимоги пропонується поділяти на загальні, тобто характерні для всіх суддів без винятку (приналежність до громадянства України; віковий ценз; наявність вищої юридичної освіти; стаж професійної діяльності у сфері права; наявність високоморальних особистих якостей; компетентність; володіння державною мовою) та специфічні, що висуваються тільки до претендентів на посаду судді у Вищих спеціалізованих судах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Логвиненко М.І. Добір суддів на посади: український та міжнародно-правовий досвід. Генезис генія: науково-періодичне професійне видання. Женева (Швейцарія): *Міжнародний науково-практичний конгрес економістів та правників*, 2014. С. 201–206.

2. Серденський В.В. Адміністративно-правове регулювання кадрового забезпечення адміністративних судів України : дисертація д-ра філ. наук, спец.: 12.00.07 / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2020. 284 с.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2016. № 31. Ст. 545.

4. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III; ред. станом на 25 липня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 13. Ст. 65.

5. Конституція України станом на 1 січня 2020 року. *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2020. 82 с.

6. Дідовець О. Особливості статусу суддів та формування суддівського корпусу в Україні (порівняльний аспект). *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2011. Випуск 98 (Частина I). С. 159–161.

7. Про вищу освіту : Закон України № 1556-VII від 01 липня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2014. № 37–38. С. 2716. Ст. 2004.

8. About the judiciary. *Courts and Tribunal Judiciairy* : website. URL: https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/ (Last accessed: 29.04.2021).

9. Обзор судебных систем стран Центральной Азии. Москва : ИД «Юриспруденция», 2015. 328 с.

10. Скомороха Л.В. Організаційно-правові та процедурні аспекти практики формування суддівського корпусу в Україні. *Вісник Вищої ради юстиції».* 2010. № 1. С. 31–41.

11. Тарасова Ю.Н. Профессиональный психологический отбор кандидатов на должности федеральных судей : автореф. дис. к. психолог. наук: 19.00.03; Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний. Казань, 2005. 27 с.

12. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України № 2704-VIII від 25 квітня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2019. № 21. Ст. 81.

13. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебное право. Москва : Проспект, 2008. 526 с.

14. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики : Словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.

15. Бангалорські принципи діяльності судді : Резолюція 2006/23 економічної та соціальної ради ООН від 27 липня 2006 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення: 21.04.2021).

16. Звіт «Суддівська етика – принципи, цінності та якості». Генеральна Асамблея Європейської мережі рад юстиції. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Curriculum_Jud_Ethics_print.pdf (дата звернення: 21.04.2021).

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/50

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ СВІТУ ЯК ПРИЧИНА ЕСКАЛАЦІЇ ТЕРОРИЗМУ

GLOBALIZATION OF THE WORLD AS A CAUSE OF THE ESCALATION OF TERRORISM

Гуржій С.В., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті здійснено аналіз впливу глобалізаційних процесів на ескалацію тероризму. Вивчається зв'язок між тероризмом та прагненням економічно розвинених країн знаходити свою вигоду в нових (нетрадиційних для них) геополітичних умовах і добувати її без урахування національних інтересів народів, що проживють на цьому географічному просторі, а найчастіше і врозріз із ними.

Крім цього, аналізується теза, що процес глобалізації супроводжується декультуризацією і маргіналізацією етнокультурних співтовариств, утиском регіональних етноеліт транснаціональними політичними й економічними структурами, що веде до ігнорування регіональних інтересів у сфері етнокультурних прав і свобод, руйнування етноекоценозів у процесі реалізації рентабельних економічних проектів.

Доводиться, що поширення глобальних засобів масової комунікації дозволяє навіть найбільш знедоленим і пригнобленим порівнювати умови свого життя з умовами життя у вільних і процвітаючих країнах. Соціопсихологічний ефект порівняння посилює відчуття злиденності та безперспективності у значних мас людей, породжуючи не лише прагнення долучитися до благ західної цивілізації, але й заздрість, готовність до активних дій проти «винуватців несправедливості» – багатих західних країн.

Робиться висновок, що глобалізація – це лише набір технічних засобів (Інтернет, засоби комунікації), наданий у розпорядження держав або приватних користувачів, якими рухають суто корисливі інтереси й ідеологія, а зовсім не гуманітарні міркування. Їхня діяльність не має нічого спільного з уявленнями про глобалізацію як про утопію, засновану на ідеалах Просвітництва. Існування таких чинників, як бідність, несправедливість, приниження, прихильність до традицій, прагнення перевершити життєві стандарти, із багатьох причин призводить до того, що «просвітницький» стереотип глобалізації викликає неприйняття і розчарування. І доки таке положення зберігатиметься, бідні й позбавлені коріння вимагатимуть відплати та захисту власної гідності за допомогою тероризму.

Ключові слова: тероризм, глобалізація світу, культурна та економічна експансія, причини тероризму.

The article analyzes the impact of globalization processes on the escalation of terrorism. In particular, the connection between terrorism and the desire of economically developed countries to find their benefits in new (unconventional for them) geopolitical conditions and extract it without taking into account the national interests of peoples living in this geographical area, and often contrary to them.

In addition, the thesis is analyzed that the process of globalization is accompanied by deculturization and marginalization of ethnocultural communities, oppression of regional ethnoelites by transnational political and economic structures, which leads to ignoring regional interests in ethnocultural rights and freedoms, destruction of ethnoecocenoses in the implementation of cost-effective projects.

It turns out that the spread of global media allows even the most disadvantaged and oppressed to compare their living conditions with living conditions in free and prosperous countries. The socio-psychological effect of comparison increases the feeling of poverty and hopelessness of large masses of people, generating not only the desire to join the benefits of Western civilization, but also envy, willingness to take active action against the "perpetrators of injustice" – rich Western countries.

It is concluded that globalization is only a set of technical means (Internet, means of communication) provided to states or private users, which are driven by purely selfish interests and ideology, and not humanitarian considerations at all. Their activities have nothing to do with the notion of globalization as utopia based on the ideals of the Enlightenment. The existence of factors such as poverty, injustice, humiliation, adherence to traditions, the desire to exceed living standards, for many reasons leads to the fact that the "educational" stereotype of globalization causes rejection and disappointment. And as long as this situation persists, the poor and deprived will demand retribution and protection of their dignity through terrorism.

Key words: terrorism, globalization of the world, cultural and economic expansion, causes of terrorism.

Постановка проблеми. Законом України «Про боротьбу з тероризмом» визначається, що виявлення та усунення причин та умов, які породжують тероризм, вважаються одними з головних завдань боротьби з тероризмом [1]. Встановлення чинників, які впливають на рівень, структуру та динаміку тероризму, набуває важливого значення не тільки для теоретичного осмислення його природи, але й для практичної діяльності з розкриття та розслідування терористичних акцій та злочинів терористичного характеру, а також розроблення механізму запобігання цій суспільно небезпечній діяльності.

На жаль, слід констатувати, що науковці поки ще недостатньо допомагають практичним працівникам у цьому напрямі. Завдання кримінолога полягає у тому, щоби разом із філософами, соціологами, психологами, педагогами проаналізувати фактори, які породжують тероризм, з'ясувати їх питому вагу у формуванні особи терориста і дати наукові рекомендації щодо подальшої боротьби з тероризмом. Саме це й актуалізує вибрану нами тему дослідження.

Мета статті – дослідити вплив глобалізаційних процесів на ескалацію тероризму.

Аналіз основних досліджень і публікацій. В останні роки інтерес науковців до проблеми запобігання тероризму суттєво зріс, що привело до збільшення кількості наукових розвідок у цьому напрямі. Так, питання причин тероризму були предметом науково-правового аналізу в дослідженнях вітчизняних авторів: В.Ф. Антипенка, О.Ф. Бантишева, М.А. Дмитренка, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, Н.А. Зелінської, В.П. Ємельянова, В.Н. Кубальського, Б.Д. Леонова, В.А. Ліпкана, О.В. Наден, І.М. Рижова, О.Г. Семенюка, О.В. Шамари та інших.

Водночас проблеми впливу глобалізацій них процесів на ескалацію тероризму залишилися за межами цих наукових розвідок.

Виклад основного матеріалу. Сучасні кримінологи справедливо вважають однією із провідних причин ескалації тероризму ***тенденцію глобалізації світу***, яка інтенсивно проштовхується транснаціональними

концернами та урядами розвинених країн і є домінуючою в сучасному світі.

Про зв'язок глобалізації та тероризму написано безліч наукових та публіцистичних праць. Але при всій різноманітності підходів можна виділити дві ключові тези, що розділяються науковим співтовариством.

Теза перша. Першопричиною, що породжує міждержавний тероризм, є геополітичні інтереси, а саме прагнення економічно розвинених країн знаходити свою вигоду в нових (нетрадиційних для них) геополітичних умовах і добувати її без урахування національних інтересів народів, що проживають на цьому географічному просторі, а найчастіше і врозріз із ними [2, с. 183].

Глобалізація характеризується тотальним контролем за інноваціями, концентрацією знань і передових технологій у розвинених країнах, глобальним управлінням фінансовими й інвестиційними потоками, витягуванням глобальної ренти, джерелом якої є інтелектуальна, технологічна і фінансова монополізація світової економіки, утворенням спеціальних структур, за допомогою яких збирається ця рента. Глобалізація полягає у встановленні таких правил економіки та життя, які диктуються розвиненими країнами і сприяють їх процвітанню. У результаті глобалізація не лише руйнує національні кордони держав, що розвиваються, але й сприяє їх знеособленню та маргіналізації.

Ідеологи глобалізації трактують її як природний і невідворотний процес розвитку світової спільноти, спрямований на оптимізацію витрачання ресурсів. Насправді стратегічна мета глобалізації – збереження контролю над природними ресурсами Землі в руках промислово-фінансової еліти світу і його зміцнення. Ця мета ґрунтується на запереченні права народів на власні території та ресурси, на прагненні інтернаціоналізувати всі світові запаси.

Саме тому, як зазначає професор В.В. Чабанов, у програмі ООН із економічного і соціального розвитку вже не містяться установки, що існували раніше, на невід'ємний суверенітет народів над їхніми природними багатствами. Наявні прагнення змусити національні природні ресурси працювати на користь зовнішніх споживачів, а не власного народу: здійснити, заздалегідь знецінивши, їх капіталізацію та привласнення світовими фінансовими центрами шляхом видачі обтяжливих кредитів, підкупу компрадорських національних «еліт», широким вживанням метатехнологій, дипломатичним і військовим тиском, стимулюванням кризисних явищ, знищенням національних кордонів, укладанням нерівноправних договорів, приєднанням до спеціалізованих міжнародних організацій [3, с. 23].

Така ситуація підштовхнула антисистемні сили до пошуку альтернативних засобів боротьби з домінацією військово-економічної потужності «держав-гегемонів» у світових процесах. Таким засобом виявилися терористичні акції, які зарекомендували себе у цій якості ще в 60–70 роках XX сторіччя. Країни третього світу, прийшовши до терористичних засобів боротьби, отримали змогу скласти конкуренцію геополітичним «ваговикам» у вирішенні долі світового розвитку. «Терористичні акти, що застосовуються під час конфлікту (тероризму), з одного боку, співвідносять можливості розвинутих країн і країн третього світу у відстоюванні своїх інтересів у процесі світового розвитку, а з іншого – створюють умови для втягування в цю боротьбу практичного всього населення планети, одночасно сприяючи його подальшій поляризації, тоді як раніше світовий розвиток визначався так званим «ядром», «глобальними державами», «державою-гегемоном» [4, с. 28–29].

Отже, тероризм проявився як асиметрична незгода з усталеним світовим порядком, однобічна гегемонія. Він став відповідною реакцією невдоволених реальною монополією права на легітимне насильство, яка склалася у світі.

При цьому слід враховувати й те, що після Другої світової війни тероризм широко використовувався багатьма державами. Більше того, деякі його форми до останнього часу виправдовувалися світовою спільнотою злиденністю, безвихідним становищем, відчаєм, які спонукали деяких людей до терору з метою радикальних змін окремих груп населення або цілих народів. Усвідомлення факту, що широкомасштабне використання зброї проти армій і народів у сучасних війнах веде до глобальної катастрофи, загибелі цивілізації й середовища існування, що людство не зможе пережити ще одну світову війну, тим більше із застосуванням ядерної зброї, змушують «сильних світу цього» вдаватися до таких інструментів, як «конфлікт низької інтенсивності» і тероризм, що підтримуються активними інформаційними акціями.

Сучасний перерозподіл світу підвищує роль тероризму як інструменту політики навіть у цілком нормальних демократичних державах. Є досить багато прикладів, коли сили міжнародних терористичних організацій використовуються «на замовлення як таран для руйнації існуючих структур, порушення сформованих військово-політичних балансів сил, перекроювання зон інтересів, впливу і взаємодії. У такий спосіб окремі держави прагнуть самі заповнити геополітичні пустоти, що створюються, вбудуватися в ті або інші регіональні структури як балансир, миротворець, що регулює конфліктуючі сили, тощо» [5, с. 22–23].

З огляду на те, що тероризм має міжнародну сутність, а також сприяє розв'язанню конфліктів, які виходять за межі держави, нації, соціальної групи, його можна цілком віднести до категорії засобів реалізації геополітики. Історично це відбувалося у процесі колоніальних завоювань, реалізації супердержавами геостратегічних концепцій про наявність життєво важливих інтересів у тих чи інших регіонах світу. При цьому був задіяний багатий арсенал засобів, основну частину яких становив тероризм: від погрози (та її реалізації) ядерного нападу до насаджування маріонеткових диктатур, які тероризували власні народи, а також змовницьких акцій, політичних убивств.

Теза друга. Процес глобалізації супроводжується декультуризацією і маргіналізацією етнокультурних співтовариств, утиском регіональних етноеліт транснаціональними політичними й економічними структурами, що веде до ігнорування регіональних інтересів у сфері етнокультурних прав і свобод, руйнування етноекоценозів у процесі реалізації рентабельних економічних проектів. Ціннісні переваги і культурні архетипи більшості етносів, які піддаються активному впливу глобалізаційних процесів, переважно характеризуються соціоцентричністю або колективізмом, що з позиції «ринкового суспільства» розглядається як архаїчний устрій, який гальмує модернізацію. В умовах домінування спекулятивної фінансової системи і капіталістичної економіки ті етноси, господарське життя яких будувалося за іншими культурними архетипами, приречені або на загибель, або на зміну культурного коду. Глобальна світова культура або геокультура, що формується на основі ділової і споживчої культури під час модернізації, становить небезпеку для «відтворення» етнокультур. Руйнування традиційного способу життя і звичної картини світу стає одним із чинників, які сприяють появі екстремістських настроїв.

Дійсно, впродовж останніх двох-трьох десятиліть економічна глобалізація та відкритий інформаційний простір прискорили проникнення західних цивілізаційних цінностей у замкнуті етнокультурні прошарки, зокрема мусульманські країни. Їх спосіб життя, духовні та культурні цінності піддалися посиленому і певною мірою руйнівному впливу з боку західної цивілізаційної моделі. Поряд із певним позитивним впливом вторгнення ззовні, яке призводить до прискорення природного відмирання застарілих суспільних систем, глобалізація сприймається (а багатьма й спеціально тлумачиться) як акт агресії, спрямований на позбавлення народів їх ідентичності. І чим сильніший тиск на масову свідомість, чим активніше насаджуються

у певному регіоні принципи власної автономії та політичної демократії західного типу, тим сильніше укріплюється ісламська опозиція, тим жорсткішою стає зворотна реакція, що створює сприятливе підґрунтя для зростання ісламського фундаменталізму.

Саме мусульманські країни, особливо багаті (внаслідок наявності природних ресурсів, енергоносіїв), опинилися швидко втягнутими у глобалізаційні процеси і стали об'єктами такого впливу. При цьому багатьом західним політикам, які роз'яснюють зміст «універсальних цінностей», поки не вдалося зрозуміти, що деякі їхні аксіоми (неминучість розповсюдження західної моделі демократії у світі, переважання у свідомості людей індивідуалістичних прагнень, перемога раціонального над ірраціональним) у багатьох частинах світу аксіомами взагалі не вважаються. Населення більшості країн арабського Сходу ставить колективну самоідентифікацію вище за свободу індивідуального вибору.

Під час глобалізації етнічність приймає нову соціальну роль – виражає культурну ідентичність та наголошує на необхідності збереження самобутних рис власної культури. Аналізуючи сучасну етнокультурну ситуацію у світі, можна констатувати, що безперечним фактом є те, що людство не в силах відмовитися від голосу крові, звичаїв, історії, мови. Заміни колишніх цінностей новою системою не сталося. Людству завжди було властиво велике розмаїття форм його політичної, господарської, соціальної, духовної діяльності в різних історичних, просторових, геополітичних і природно-кліматичних координатах.

Розмаїття – це природний стан людського буття, рушійною силою історії він стає не автоматично, а лише в міру його сприйняття людським співтовариством як неодмінної умови власного існування, виживання й розвитку. Посилення культурно-цивілізаційної різноманітності, як і глобалізаційні процеси, суперечать одне одному, але водночас виступають як рушійні тенденції загальноісторичного розвитку. Трансформація і втрата етнічного та національного коріння вже зараз стали «глобальними» проблемами практично в усіх розвинених країнах світу.

Представники самобутніх культур, усвідомлено чи ні, відчувають, що за економічною, політичною, правовою і технологічною гомогенізаціями прослідують події, які викличуть зміни їхніх традицій і культури. Відмова від культури означає відмову від історичної пам'яті та, як наслідок, анулювання власної самобутності. За ситуації, коли соціальне середовище вимагає від людини дій, протилежних нормам її культури, а часто навіть таких, що виключають її, настає внутрішній дискомфорт особи або соціальної групи, що відбивається на поведінці, яка може бути агресивною і виражатися в екстремістських та терористичних діях. В інших випадках етнічні групи реалізують прагнення затвердити свою ідентичність за рахунок збереження й культивування самобутності, що деколи призводить до відокремлення або навіть ізоляції.

Американський соціолог М. Кастельс говорить: «Щоб витримати заданий курс серед різних течій, у вас має бути орієнтир, у вас має бути якір. Цей якір – самобутність» [6, с. 123]. Дж. Нейсбіт стверджує, що у світі з'явиться глобальний спосіб життя й одночасно безліч культурних націоналізмів, і ці два поняття доповнюватимуть одне одного. Мови, культури, релігії, традиції, мистецтво та література знову матимуть велике значення в житті людей і їхньому особистому досвіді. Вони будуть однаково важливі для людей як окремих осіб і як членів колективної самобутності, з якою вони знову відчують міцний зв'язок [7, с. 280].

Є діаметрально протилежна думка щодо впливу глобалізації на культурну ідентичність. Зокрема, М. Варгас Льоса вважає, що поняття «культурна ідентичність» є небезпечним, а з соціального погляду воно є лише сумнівною, штучною концепцією, яка в політичному плані загрожує найбільш дорогоцінному досягненню людства – свободі [8].

Прихильники такого погляду вважають, що поняття «колективної ідентичності» є ідеологічною фікцією і основою націоналізму. На їхню думку, загальна практика та звичаї можуть мати життєво важливе значення для захисту якоїсь групи, але запас ініціативи і творчості її членів, необхідний для їх емансипації від цієї групи, завжди великий, і індивідуальні відмінності між людьми домінують над колективними рисами, коли індивіди розглядаються з погляду їхніх власних якостей, а не лише як периферійні елементи якоїсь спільноти. Глобалізація радикальним чином розширює надання всім громадянам нашої планети можливості конструювати їх індивідуальні культурні ідентичності за допомогою добровільних дій відповідно до їх власних переваг і потаємних мотивацій. Сьогодні громадяни не завжди зобов'язані, як це було в минулому і продовжує бути в деяких місцях світу і сьогодні, поважати ідентичність, яка силоміць заганяє їх до своєрідного концентраційного табіру, з якого немає виходу, – ту ідентичність, яка нав'язана їм мовою, якою вони говорять, приналежністю до певної нації, церкви, а також звичаями того місця, в якому вони народилися. У цьому сенсі глобалізацію слід вітати, оскільки вона істотно розширює горизонти індивідуальної свободи [8].

М. Варгас Льоса не заперечує, що люди, які говорять однією мовою, народилися і проживають на одній території, стикаються з однаковими проблемами і дотримуються однакових релігійних переконань та звичаїв, володіють спільними характеристиками. Але, на його думку, цей колективний знаменник ніколи не може повністю охарактеризувати кожного з них. Він слугує лише для того, щоб скасувати або відтіснити на маловагомий вторинний план суму унікальних особливостей і рис, що відрізняють кожного члена цієї групи від інших її членів. «Концепція ідентичності, тоді, коли вона не використовується на виключно індивідуальному рівні, є за своєю суттю редукціоністською і дегуманізуючою – якоюсь колективістською й ідеологічною абстракцією всього того, що є оригінальним і творчим початком людської особи, всього того, що не внесене в неї спадкоємством, географієє або соціальним тиском. Справжня ідентичність виникає, найімовірніше, із здатності людської особи чинити опір цим діям і протиставляти їм свої власні незалежні дії» [8].

Можна погодитися з тим, що технології матеріальної культури, що асоціюються з глобалізацією, насамперед набувають безособового, універсального характеру, вони націлені на типовість і масовість, що робить їх доступними практично всім народам, що проживають на землі. Проте спроби досяги духовної, етнічної, культурної єдності зустрічають рішучий і непримиренний опір націй. На противагу глобалізації відроджується прихильність національним культурним цінностям і традиціям, прагнення до підкреслення своєї унікальності, відмінностей. Чим сильніше відчуватимуться тенденції до універсалізації й уніфікації зовнішніх сторін життя, тим люди більш схильні дорожити традиціями, релігією, мовою, культурою свого народу. У подібні періоди гостро постають проблеми національної самоідентичності та прагнення до самовизначення. На тлі неухильної космополітизації й універсалізації посилюються націоналістичні настрої, зароджуються осередки національних і релігійних рухів у різних куточках планети. Національна самосвідомість пробуджує і стимулює такі могутні емоційно-психологічні рушії особистості, як патріотизм і жертовність, які не в змозі замінити меркантильні розрахунки, матеріальні вигода.

Ідея глобальної універсалізації як кінцевої, фінальної фази розвитку міжетнічних і расових відносин позбавлена історичної аргументації. Більше того, всі спроби створити імперії з одним універсальним імперським порядком були приречені на загибель. Тому сучасні етнополітичні

процеси наштовхують на думку про те, що державі необхідно забезпечити співіснування в рамках єдиної території різних етнічних спільнот, які не сплавляються, а зберігають свої специфічні риси.

Це завдання має і культурний, і етичний вимір, оскільки річ у визнанні необхідності захисту етнічної релігійно-культурної самобутності від уніфікуючої і всепоглинаючої культури «суспільства споживання», бездуховності і прагматизму, які нав'язуються та беруться на озброєння лідерами глобалізації – постіндустріальними країнами. Очевидно, що із зростанням чинника глобалізації етнокультурна різноманітність не лише не зійде з історичної арени, але, навпаки, зростатиме, оскільки саме етнічна ідентичність забезпечує відчуття солідарності, приналежності індивіда до культурно-історичної спільності, що дає йому мову, стереотипи і норми поведінки, зв'язок із рідною землею, місце в історичному ланцюзі поколінь.

Етнокультурна ідентичність формується століттями. Змінити її за допомогою навіть кардинальної модернізації економічних відносин неможливо. «Моральні й інтелектуальні особливості, сукупність яких виражає душу народу, є синтезом усього його минулого, спадком усіх його предків і спонукальними причинами його поведінки… Цей агрегат загальних психологічних особливостей складає те, що обґрунтовано називають національним характером» [9, с.13].

Будь-яка велика духовна традиція – це мистецьки побудована машина для боротьби зі змінами, але, незважаючи на жодні хитрощі, час зрештою все-таки ламає її. Будь-яка культура не може жити однією традицією, вона постійно підтримується напором нових поколінь, що вступають у соціум за історичних умов, що поволі змінюються. Ця особливість соціально-історичного процесу змушує представників нового покоління займатися творчою переробкою культурних досягнень минулого.

Традиція в перекладі з латини означає «передача». Її сутність як соціального явища полягає в тому, що вона є основним механізмом соціального та культурного успадкування. За її допомогою зберігається не лише матеріальний і духовний досвід попередніх поколінь, але й відтворюється найцінніше в культурній спадщині, що має загальне значення для представників певного суспільства. Але життєвість традиції залежить від можливості розвитку, оновлення в історичних умовах, що змінюються. Тому культуру можна розглядати як безперервний процес взаємодії, взаємопроникнення інноваційного і традиційного.

Традиції і новаторство в суспільстві – два взаєпоповязані процеси його існування та розвитку. Суспільство характеризується безперервністю розвитку. Основою цього слугує спосіб людського буття – діяльність, тобто постійне, активне творче перетворення людиною зовнішнього та внутрішнього світу. Як і діяльність, виробництво, культура характеризується створенням нового та відтворенням старого.

Прогресивний розвиток культури забезпечується новаторством як тенденцією до створення досконалішого, гармонійного. Новаторство збагачує існуючу матеріальну та духовну культуру, відкидає архаїчне, віджиле. Проте розвиток суспільства відбувається лише в тому разі, коли використовується досвід попередніх поколінь, є історична спадкоємність чи традиції.

Глобалізація – це діалектичний процес, в якому універсалізація і локалізація, гомогенізація і фрагментація, централізація і децентралізація, конфлікт і співпраця є не взаємовиключними протилежностями, а невід'ємними складниками одного процесу. У результаті взаємозв'язків, що посилюються, старі форми різноманітності зникають, трансформуються, але водночас виникає нова культурна різноманітність. Сучасний світ, підкорюючись невблаганним законам суспільного розвитку, що передбачали інтенсивні інтеграційні процеси, робить певні зусилля для збереження національної своєрідності. Національні мови, культури і традиції не повинні зникнути в «плавильному казані» планетарної глобалізації.

Є якісна грань у процесі взаємодії і взаємовпливу культур і цивілізацій, яку ні за яких обставин не можна переходити – це грань збереження національної й історичної ідентичності, основ національної культури та цивілізації, перспектив їх розвитку. Інакше разом із нововведеннями, що зачіпають основи національної культури та цивілізації, буде запущений і ген їх руйнування. Услід за цим нація входить у період історичної смути, духовної й історичної дезорієнтації, від якої рукою подати до великих історичних потрясінь.

Усунення всіляких бар'єрів і поширення глобальних засобів масової комунікації дає змогу навіть найбільш знедоленим і пригнобленим порівнювати умови свого життя з умовами життя у вільних і процвітаючих країнах. Соціопсихологічний ефект порівняння посилює відчуття злиденності та безперспективності у значних мас людей, породжуючи не лише прагнення долучитися до благ західної цивілізації, але й заздрість, готовність до активних дій проти «винуватців несправедливості» – багатих західних країн.

Висновки. Глобалізація – це лише набір технічних засобів (Інтернет, засоби комунікації), наданий у розпорядження держав або приватних користувачів, якими рухають суто корисливі інтереси й ідеологія, а зовсім не гуманітарні міркування. Їхня діяльність не має нічого спільного з уявленнями про глобалізацію як про утопію, засновану на ідеалах Просвітництва. Існування таких чинників, як бідність, несправедливість, приниження, прихильність традиціям, прагнення перевершити життєві стандарти, з багатьох причин призводить до того, що «просвітницький» стереотип глобалізації викликає неприйняття і розчарування. І доки таке положення зберігатиметься, бідні й позбавлені коріння вимагатимуть відплати та захисту власної гідності за допомогою тероризму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про боротьбу з тероризмом: закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (дата звернення: 07.05.2021)
2. Дикаев С.У. Терор, терроризм и преступления террористического характера (криминологическое и уголовно-правовое исследование). Санкт-Петербург: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 464 с.
3. Чабанов В.В. Экономическая база международной преступности и терроризма. *Защита и безопасность.* 2003. № 2. С. 21–34.
4. Антипенко В.Ф. Социальные теории мироустройства и международное антитеррористическое право. Перспективная сопрягаемость. Международное сотрудничество в сфере борьбы с терроризмом с применением бактериологического, химического и ядерного оружия: материалы научного-практического семинара, 11–12 октября 2005 г. / Яворовский общевойсковой полигон ВС Украины. Киев: СБ Украины, 2006. С. 23–50.
5. Богданович В.Ю. Воєнна безпека України: методологія дослідження та шляхи забезпечення. Київ, 2003. 322 с.
6. Кастельс М. Информационная эпоха. Экономика, общество и культура. Москва, 2000. 606 с.
7. Нейсбит Дж. Мегатренды. Моква: Издательство АСТ: Ермак, 2003. 380 с.
8. Варгас Льоса М. Глобализация и культурная идентичность. *Foreign Policy*. 2001. № 01–02. URL: http://noblit.ru/content/view/648/1/ (дата звернення: 07.05.2021)
9. Лебон Г. Психология народов и масс / Пер. с франц. Челябинск: Социум, 2010. 379 с.

УДК 343.614
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/51

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ, ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ ТА СОЦІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

INCITEMENT TO SUICIDE: CRIMINAL-LEGAL, VICTIMOLOGICAL AND SOCIOLOGICAL ASPECTS

Зінченко І.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Черниш В.В., студент III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню особливостей доведення до самогубства як різновиду кримінального правопорушення. Проаналізовано підходи різних учених щодо визначення ключових аспектів доведення до самогубства, таких як Л. Кругликова, С. Улезька, В. Тюніна, О. Гусак та інші. Досліджено поняття «доведення до самогубства» у кримінально-правовому аспекті, а саме розкрито елементи складу відповідного кримінального правопорушення. Охарактеризовано такі різновиди об'єкта цього кримінального правопорушення, як родовий, безпосередній основний, а також безпосередній додатковий. Розглянуто такі форми об'єктивної сторони доведення до самогубства, як жорстоке поводження з особою; шантаж; систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі винної особи; систематичне приниження людської гідності потерпілого; схиляння до самогубства, а також інші дії, що сприяють вчиненню самогубства. Визначено суб'єкта цього кримінального правопорушення, а також особливості його поведінки. Досліджено підходи науковців щодо визначення суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, а саме щодо визначення форми вини. Розглянуто такі факультативні ознаки суб'єктивної сторони доведення до самогубства, як мотиви, цілі, емоції. Досліджено відповідне поняття з боку такої науки, як віктимологія, а саме виділено найбільш типові категорії осіб, які схильні стати жертвами відповідного кримінального правопорушення: неповнолітні; дорослі жінки, які потерпають від домашнього насильства; військовослужбовці за призовом. Визначено характерні риси особистості жертви, такі як незавершеність становлення особистості і психіки; слабкий фізичний і недостатній інтелектуальний розвиток тощо. Розглянуто основні детермінанти доведення до самогубства (сімейно-побутові; недотримання батьківських обов'язків з опіки дітей; тримання в місцях позбавлення волі). Досліджено соціологічний аспект доведення до самогубства, а саме основні фази регламентації самогубства у суспільстві. Розглянуто погляди деяких учених щодо права особистості на самогубство та особливості ставлення суспільства до відповідного діяння.

Ключові слова: доведення до самогубства, кримінальне правопорушення, елементи складу кримінального правопорушення, жертва, право на самогубство.

The article is devoted to the peculiarities of incitement to suicide as a kind of criminal offense. Analyzed the approaches of various scientists to determine the key aspects of incitement to suicide, namely L. Kruglikov, S. Ulezko, V. Tyunin, O. Gusak and others. Studied the concept of «incitement to suicide» in the criminal-legal aspect, namely revealed the elements of the composition of the relevant criminal offense. Characterized such types of the object of this criminal offense as generic, direct main, as well as direct additional. Considered such forms of the objective side of incitement to suicide as ill-treatment of a person; blackmail; systematic unlawful coercion to actions contrary to the will of the guilty person; systematic humiliation of the human dignity of the victim; suicidal tendencies, as well as other actions that contribute to suicide. Identified the subject of this criminal offense, as well as the peculiarities of his behavior. Studied the approaches of scientists to determine the subjective side of this criminal offense, namely to determine the form of guilt. Considered such optional features of the subjective side of incitement to suicide as motives, goals, emotions. Investigated the corresponding concept from such science as victimology, namely the most typical categories of persons who are inclined to become victims of the corresponding criminal offense, namely: minors; adult women who suffer from domestic violence; conscripts. Determined the characteristic features of the victim's personality, such as incomplete formation of personality and psyche; weak physical and insufficient intellectual development, etc. Considered the main determinants of suicide (family and household; non-compliance with parental responsibilities for child custody; detention in places of imprisonment). Studied the sociological aspect of incitement to suicide, namely the main phases of suicide regulation in society. Considered the views of some scholars on the right of an individual to suicide and the peculiarities of society's attitude to the relevant act.

Key words: incitement to suicide, criminal offense, elements of the criminal offense, victim, right to commit suicide.

Постановка проблеми. Конституція України у статті 3 встановлює, що «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» [1].

Чи ненайважливішим серед сукупності прав і свобод, які визначають правовий статус громадянина в державі, є право людини на життя. Подібна значущість права людини на життя і те, що життя є найвищою соціальною цінністю, що охороняється законом, ставить на одне з перших місць перед органами влади й управління завдання з її захисту. Потужним фактором забезпечення виконання цього завдання є кримінальне законодавство.

Зокрема, Кримінальний кодекс України містить низку норм, які охороняють право людини на життя. У їх числі – доведення до самогубства.

Доведення до самогубства становить значну суспільну небезпеку. Воно характеризується не тільки тим, що являє собою посягання на природне невід'ємне право людини – право на життя, але й винятковим цинізмом, підступністю, аморальністю і спрямованістю проти гуманістичних начал у взаєминах між людьми.

Ситуація ускладнюється ще й тим, що дані офіційної статистики не відображають реального стану кримінальних суїцидів. Доведення до самогубства має глибоко латентний характер, який зумовлений юридично-технічною недосконалістю ст. 120 ККУ, а також складністю і неоднозначністю визначення кримінально-правового характеру самогубства.

У зв'язку з цим важливе значення в практиці боротьби зі злочинністю має приведення законодавства про відповідальність за доведення до самогубства у відповідність із дійсністю, що складається нині в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо дослідження різноманітних аспектів доведення до самогубства протягом останніх років залишається дуже важливим та актуальним у колах багатьох науковців. Зокрема, теоретичним підґрунтям для дослідження цієї теми стали наукові праці таких учених, як Л. Кругликов [2], С. Улезько [3], В. Тюнін [4], О. Гусак [5] та інші.

Метою статті є дослідження кримінально-правового, віктимологічного та соціологічного аспектів доведення до самогубства.

Виклад основних положень. Під час розгляду саме **кримінально-правового** аспекту доведення до самогубства хотілося б розпочати саме з розкриття об'єктивних ознак відповідного кримінального правопорушення.

Насамперед хотілося б відзначити, що в теорії кримінального права йде дискусія про необхідність виділення ще одного об'єкта – міжродового, який буде розташовуватися між загальним і родовим об'єктами [2].

С.І. Улезько вважає, що такий об'єкт являє собою систему близьких (але не завжди однорідних) і взаємопов'язаних суспільних відносин, яким заподіюється або може бути завдано шкоди злочином, і пропонує іменувати його «інтегрованим» [3]. Професор В.І. Тюнін називає такий об'єкт типовим [4]. Нині цей об'єкт не знайшов закріплення в Кримінальному кодексі Україні, а існує лише в теорії. Однак, якщо уважно вивчити положення ст. 1 ККУ, то одним із завдань кримінального законодавства є охорона прав і свобод людини і громадянина, що дає нам змогу судити про можливу наявність такого об'єкта, який являє собою суспільні відносини, що забезпечують дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Досить влучну характеристику ключових різновидів об'єкта цього кримінального правовопорушення надала науковець О.А. Гусак. Вона зазначає, що «родовим об'єктом зазначеного діяння є суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням конституційного права на життя та здоров'я особи. Об'єктом правопорушення, передбаченого статтею 120 КК України, є група однорідних суспільних відносин, що забезпечує безперешкодну реалізацію невід'ємного права на життя людини та на захист її від протиправних посягань. Безпосереднім основним об'єктом доведення до самогубства є суб'єктивні відносини, що мають своїм змістом право особи на життя, на вільний вибір у розпорядженні своїм життям, реалізацію та охорону цього права. Додатковим об'єктом є людська честь та гідність, на які справляється негативний психологічний вплив, що сприяє формуванню у потерпілого негативного психологічного комплексу із приводу уявлення про свою особистість» [5].

Щодо об'єктивної сторони відповідного кримінального правопорушення варто зазначити, що воно вчиняється у таких формах, як: 1) жорстоке поводження з особою; 2) шантаж; 3) систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі потерпілої особи; 4) систематичне приниження людської гідності потерпілого; 5) схиляння до самогубства, а також інші дії, що сприяють вчиненню самогубства.

Зазначені діяння мають призводити до такого наслідку, як самогубство або ж замах на нього.

Першою формою об'єктивної сторони доведення до самогубства є жорстоке поводження з особою. Варто сказати, що відповідне поняття є оціночним. Жорстоке поводження характеризується безжалісною, брутальною поведінкою винного, яка заподіює потерпілому фізичні та психічні страждання. Жорстоке поводження з потерпілим може виражатися як у діях (побиття, тортури, катування), так і в бездіяльності (позбавлення волі, їжі, води, одягу). При цьому жорстоке поводження з потерпілим не може бути одиничним випадком, а повинно мати систематичний характер [6]. Саме система вчинків, пов'язаних єдиним умислом, відображає загальну лінію поведінки суб'єкта і може свідчити про характер його поводження з потерпілим [7].

Щодо такої форми об'єктивної сторони, як шантаж, варто зауважити, що в науковій літературі містяться різні визначення відповідного поняття. Деякі автори зазначають, що шантаж – це погроза (залякування погрозою) розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, або такі, що можуть його принизити чи скомпрометувати [8]. Також пропонується таке визначення шантажу, як «залякування винним потерпілого завданням йому шкоди шляхом розголошення як дійсних, так і неправдивих конфіденційних відомостей, які останній бажає зберегти в таємниці, а також заподіянням іншої шкоди з метою поставити потерпілого в залежне становище або створити іншу, вигідну для винного, обстановку» [9].

Систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі потерпілої особи, – це фізичний або психічний вплив на особу з метою спонукання її до дій, вчинення яких заборонене законодавством [10]. Варто звернути також увагу на те, що відповідний протиправний примус має бути систематичним, тобто повторюватися. У контексті цього способу доведення до самогубства позитивною є вказівка на те, що протиправний примус стосується тільки дій, що суперечать волі особи, адже особа може під впливом примусу вчиняти певні дії і за власною волею.

Систематичне приниження людської гідності потерпілого має місце тоді, коли винний цинічно поводиться з потерпілим, піддає його принизливому поводженню, насміхається над його недоліками, знущається над ним, поширює про нього ганебні відомості тощо. Причому ці факти повинні бути не поодинокими, а систематичними, тобто мати місце більш ніж два рази і відображати єдину лінію поведінки суб'єкта прояву принизливого поводження з потерпілим.

Воно може виражатися в нанесенні образ, поширенні неправдивих відомостей, цькуванні, несправедливій критиці тощо. У службових взаєминах систематичне приниження людської гідності може проявлятися в необґрунтованих зауваженнях, несправедливих стягненнях, позбавленні заслужених заохочень [11]. Не може бути визнано приниженням людської гідності повідомлення або поширення в пристойній формі правдивих відомостей, які применшують гідність потерпілого.

Щодо розгляду такої форми об'єктивної сторони доведення до самогубства, як схиляння до самогубства, а також інші дії, що сприяють вчиненню самогубства, то хотілося би звернутися до поглядів ученої І.О. Зінченко. Вона зазначає, що «під схилянням до самогубства слід розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії винного, спрямовані на формування у потерпілої особи свідомого наміру заподіяти собі смерть. Такі дії можна розглядати як особливий вид підбурювання, причому вони можуть бути як разовими, так і багаторазовими. Схиляння може вчинюватися тільки шляхом активних дій і тільки щодо конкретної особи. Способи схиляння можуть бути різними: умовляння, переконання, залякування, навіть пропозиція піти з життя разом тощо. Указуючи на інші дії як ознаку цього кримінального правопорушення, законодавець вдається до відкритого їх переліку. Це означає, що за наявності до цього підстав будь-які дії особи, спрямовані на збудження рішучості у іншої особи позбавити себе життя, можуть бути розглянуті як доведення до самогубства» [12].

Ч. 2 ст. 120 ККУ встановлює відповідальність за відповідне діяння, передбачене частиною першою, якщо воно вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб. Потрібно сказати, що в теорії кримінального права питання встановлення матеріальної залежності винної особи, в якої знаходиться потерпілий, не є складним. Матеріальна та інша залежність потерпілої особи полягає в тому, що особа не здатна самостійно, без участі винної особи, розпоряджатися або мати фінансові засоби, тобто перебуває на утриманні, а також не уповноважена в силу обставин, що склалися, представляти свої інтереси. До залежного положення варто віднести випадки доведення до самогубства педагогами своїх учнів [13].

Крім зазначених обставин, за ч. 2 ст. 120 КК кваліфікується доведення до самогубства або до замаху на самогубство двох або більше осіб.

Ч. 3 ст. 120 ККУ встановлює відповідальність за відповідне діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинено щодо неповнолітнього.

Далі варто розглянути суб'єктивні ознаки відповідного кримінального правопорушення. Почнемо з дослідження суб'єкта доведення до самогубства.

Суб'єкт цього кримінального правопорушення – осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єктом може бути особа, від якої потерпілий перебуває у службовій, матеріальній або іншій залежності, а також будь-яка особа.

Особливістю особистості злочинця, який вчинив доведення до самогубства, є недостатньо високий рівень або повна відсутність морально-етичних установок, співчуття, жорстокість і цинічне ставлення, що демонструється оточенню.

Питання про суб'єктивну сторону цього складу кримінального правопорушення викликає в науковій літературі великі суперечки. Одні вчені допускають тільки необережність, інші – лише непрямий умисел, треті – умисел (прямий або непрямий).

Так, М.К. Аніянц стверджував, що доведення до самогубства може бути здійснено з будь-якою формою вини [14]. Інші автори вважають, що доведення до самогубства або замаху на нього може бути скоєно як із прямим, так і з непрямим умислом. С.В. Бородін розглядав можливість здійснення зазначеного діяння не тільки з непрямим умислом, але й з необережності [15].

М.І. Халіков зазначає: «За загальним правилом доведення до самогубства відбувається з непрямим умислом. Проте не виключений і прямий умисел: винний доводить особу до самогубства навмисно, тобто передбачає, що його погрози, жорстоке поводження тощо створюють можливість або навіть неминучість самогубства потерпілого, і бажає такого результату» [16].

В.Ш. Аюпов, навпаки, вказує, що «винний повинен діяти з прямим умислом, тобто усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачати можливість або неминучість зазначеного вибору з боку потерпілого і бажати вибору потерпілого на користь здійснення ним самогубства» [17].

При доведенні до самогубства можливі і два види необережної форми вини (самовпевненість чи недбалість). У разі доведення до самогубства в результаті злочинної самовпевненості винний усвідомлює, що його протиправна поведінка стосовно іншої людини здатна підштовхнути останнього на самогубство, але в цьому конкретному випадку, на його думку, суїцид малоймовірний, оскільки наявні обставини, які здатні запобігти цьому (наприклад, життєрадісний характер, його релігійні погляди, виховання).

Що стосується інших ознак суб'єктивної сторони, а саме мотивів, цілей, емоцій, то вони можуть відрізнятися в кожному конкретному випадку. Це можуть бути мотиви ревнощів, особистих неприязних відносин, давні образи тощо. Вони не мають значення для кваліфікації діяння в нинішній редакції ст. 120 ККУ і можуть бути враховані при призначенні безпосереднього покарання. Проте в реальному житті не можна виключити випадки доведення особи до самогубства за мотивами, домінуюче значення в конкретній ситуації яких може стати обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони, наприклад із корисливих мотивів. За загальним правилом, оскільки в цьому випадку мається посягання на додатковий об'єкт – суспільні відносини з охорони права власності, то наявний кваліфікований вид зазначеного діяння. Особа вчиняє дії, передбачені диспозицією ст. 120 ККУ, з корисливих мотивів, прагнучи заволодіти майном потерпілого або позбутися від майнової залежності.

Не менш важливим є дослідження **віктимологічного** аспекту доведення до самогубства. Варто зазначити, що доведення особи до самогубства або замаху на нього є складно доказовим складом злочину. Тут правоохоронним органам необхідно відрізняти просте самогубство від доведення до самогубства. Суїцид може статися з різних причин, тому необхідно встановити, чи сама особа прийшла до такого рішення, чи на неї вплинули дії злочинця. У зв'язку з цим судової практики за цією статтею невелика кількість.

Жертвами цього кримінального правопорушення можуть стати всі люди, незалежно від статі або віку. Однак за певних умов віктимна поведінка певних груп осіб підвищується.

Хотілося б виділити такі три категорії осіб, які схильні стати жертвою цього кримінального правопорушення:

1. Неповнолітні – досить велика кількість судової практики за подібними справами пов'язана з особами, які не досягли віку вісімнадцяти років. Специфічною особливістю, що підвищує віктимну поведінку підлітків, є слабка психіка. Це важливий фактор, оскільки в результаті виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення порушується природний розвиток дитини і виникає реальна загроза для життя внаслідок накопичення негативних емоцій.

Якщо проаналізувати висновки експертиз, які проводяться в обов'язковому порядку при розгляді та вирішенні цих категорій справ, можна зробити висновок, що у психічно здорової дитини протиправні дії розвивають ознаки важкого стресу, в результаті якого він приймає рішення вчинити самогубство. Ознаками гострої реакції на важкий стрес є: наростаюче психоемоційне напруження, зниження фону настрою, тривога, гостре почуття страху і, як підсумок, імпульсивне самогубство як деструктивний вихід із психотравматичної ситуації.

2. Дорослі жінки, які безпосередньо потерпають від домашнього насильства. Домашнє насильство – це систематичні і поступово наростаючі періоди фізичних, словесних, сексуальних, емоційних і економічних образ із метою залякування, контролю і навіювання почуття страху. Для того щоб уберегтися від насильства, жінка створює адаптивну систему поведінки (підпорядкування і пристосування під таку поведінку), яка є закріпленою реакцією на стрес. Крім ознак особистісної деформації, у жінок-жертв також спостерігаються клінічні наслідки сімейно-побутового насильства. Ці ознаки відповідають симптомам посттравматичного стресового розладу [18, с. 62].

Висновки експертів показують, що відносно жертв цього кримінального правопорушення відбувався тривалий процес насильства різних форм, у результаті чого у них розвивалися психічні розлади, підсумком яких ставав акт суїциду.

3. Військовослужбовці за призовом. Потенційні військовослужбовці – неповнолітні. Серед них багато людей різного розумового рівня, соціального статусу, фізичної підготовки. Крім цього, армія та інші військові формування України комплектуються особами, які мають відхилення: у стані здоров'я, в соціальній поведінці, з ознаками девіантної поведінки. Зазначених осіб налічується в середньому близько третини, що, згідно з даними військової віктимології, цілком достатньо для здійснення різного роду провокацій, що призводять до кримінальних правопорушень [19, с. 235].

Що стосується характерних рис особистості жертви, то до них належать такі: незавершеність становлення особистості і психіки; слабкий фізичний і недостатній інтелектуальний розвиток; наявність у поведінці особливостей, які сприймаються їх товаришами по службі як відхилення від норми і викликають негативну реакцію; замкнутість або спілкування у вузькому колі; непристосованість до самостійного життя, а також надія на допомогу батьків [20, с. 188].

Варто також зосередити свою увагу на розгляді детермінант доведення до самогубства. Хотілося би виділити такі три основні:

1) сімейно-побутові. Конфліктні ситуації в сімейно-побутових відносинах, пов'язані з жорстоким поводженням, погрозами і систематичним приниженням людської гідності є найбільш латентними. Складність в їх встановленні полягає в тому, що негативний розвиток сімейних відносин може протікати непомітно для оточучення;

2) недотримання батьківських обов'язків з опіки дітей. Жертвами відповідного кримінального правопорушення є малолітні діти і підлітки як найменш захищена категорія громадян. Відсутність реальної можливості уникнути та запобігти насильству і жорстокості, що виникло стосовно них, а також наявність несформованої психіки, особливістю якої є неможливість знаходження виходу з гнітючої, тяжкої обстановки, яка сприяє високому відсотку смертності від доведення до самогубства;

3) тримання в місцях позбавлення волі. Встановлення доведення до самогубства в місцях позбавлення волі є досить складним щодо збору доказової бази процесом. Це зумовлено такими факторами, як: тюремна субкультура має значний вплив на засуджених осіб, що сприяє загальній латентності злочинності в цьому середовищі, в тому числі під час здійснення доведення до самогубства; осіб, які містяться в установах пенітенціарної системи, відносять до групи підвищеного суїцидального ризику [21].

Останнє питання, яке би хотілося розкрити, – це **соціологічний** аспект доведення до самогубства.

У суспільстві досить часто панує думка, що смерть є справою самої жертви. З іншого боку, можна зі впевненістю сказати, що загальнопоширена думка про самогубство вважає саме цей момент характерним, а внутрішній мотив такого роду вчинків, з цього погляду, не має певного значення. Вважається, що самогубство є перш за все поривом відчаю людини, яка більше не дорожить життям. Але в дійсності людина аж до самого останнього моменту прив'язана до життя, хоча ця прив'язаність і не заважає людині розлучитися з нею.

Якщо звернутися до історичних витоків цього питання, то потрібно зазначити, що регламентація самогубства пройшла через дві основні фази. У першій фазі особистості заборонено кінчати з собою самовільно, але держава може видати на це свій дозвіл (так, наприклад, в Афінах самогубство з дозволу сенату вважалося законним актом, якщо встановлювалося, що життя особи, яка хотіли покінчити з життям, стало нестерпним). Діяння стає аморальним лише в тому разі, коли його здійснюють окремі особи на свій страх без участі органів колективного життя. За певних обставин суспільство як би поступається і погоджується дозволити те, що принципово воно засуджує.

У другій фазі засудження має абсолютний характер і не допускає ніяких винятків. Можливість розпорядження людським життям, за винятком смерті як відплати за кримінальні правопорушення, віднімається вже не тільки у зацікавленого суб'єкта, але й навіть у суспільства. Цього права відтепер позбавлені як колективна, так й індивідуальна воля.

Суперечки щодо «права на самогубство» не вщухають і в наші часи. Так, Е. Дюркгейм стверджує, що самогубство повинно засуджуватися тому, що воно суперечить «культу людської особистості, на якому спочиває вся наша мораль» [22].

Але, на противагу поглядам Е. Дюркгейма, М.І. Ковальов підходить до цієї проблеми, з іншого боку – якщо людині дано право на життя, то вона повинна мати також право на смерть, а отже, не повинно піддаватися осуду (морально чи юридично) рішення людини за власним бажанням розлучитися з життям. Право на життя – природне право будь-якої людини. Воно, безперечно, існує, хоча і не фіксується в правових нормах в його безпосередньому вираженні.

У сучасному кримінальному законодавстві ніде не міститься заборона на самогубство. Чи можна з цього зробити висновок про право на самогубство? Деякі юристи вважають, що таке право має бути проголошено в законі.

М.І. Ковальов вважає, «що в правах, що стосуються сутності людського буття, не можна виходити тільки з зафіксованих в нормативному акті норм. Існуюче нормативістське уявлення про право, мабуть, повинно поширюватися тільки на дії, що здійснюються в суспільстві і стосуються взаємин людей між собою, але не на відносини людини зі своєю долею, якщо вона сама захотіла її обрати» [23].

З огляду на це, також постає проблемне питання стосовно права людини на самогубство. Хотілося би погодитися із поглядами вченої Е. Тарасової стосовно цього питання: «Я вважаю, що не сама людина є «господарем» свого життя – поза своєю волею вона народжується на світ, поза своєю волею вона й залишає його. І вже тим більше ці питання не підвладні «суспільству». Існує Вища сила, проти якої і відбувається злочин, коли людина, переступаючи межі дозволеного, бере на себе право, яке їй не належить, – розлучитися з життям» [24].

Висновки. Протягом усього часу життя суспільства тема скоєння людиною добровільного самогубства ніколи не знаходила єдиної оцінки з боку як простих громадян, так і вчених, суб'єктів правотворчої діяльності.

У реаліях теперішнього часу питання кваліфікації злочинних діянь за ст. 120 ККУ стоїть вкрай гостро, оскільки в судах спостерігається реальний дефіцит справ, які висвітлювали б цю статтю. Проблема полягає у вкрай складній системі доведення того факту, що в таких діях, як вчинення потерпілим самогубства, наявний вплив на психіку останнього ззовні. Для слідства становить велику складність встановлення наявності здійснення впливу на жертву, доведення її до самогубства.

Психіка людини – дуже складне явище, яке важко піддається вивченню збоку, саме тому проблематично з'ясувати достовірну причину скоєння самогубства, визначити, які розумові процеси могли відбуватися у потерпілого в момент скоєння суїциду. Можна припустити, що головною причиною суїцидів серед населення є комплекс економічних і соціальних факторів, але найбільшою мірою значення мають особисті фактори потерпілих, відчуття безвиході, що в сукупності призводить до прийняття потерпілим рішення накласти на себе руки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: станом на 1 березня 2019 року. Харків. Право, 2019. 76 с.
2. Кругликов Л.Л., Красильникова Е.А. Объект воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов. *Уголовное право.* 2007. № 4. С. 48.
3. Улезько С.И. Классификация объектов преступления. *Общество и право.* 2013. № 4 (46). С. 71.
4. Тюнин В.И. Уголовно-правовая охрана отношений в сфере экономической деятельности: автореф. дис. … докт. юрид. наук. СПб., 2001. С. 21.
5. Гусак О.А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2014. 20 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб., 2007. С. 199.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: под ред. А.В. Бриллиантова. Москва, 2010. С. 410.
8. Міскі Д.О. До проблеми визначення об'єктивної сторони доведення до самогубства. Херсон, 2017. С. 87-89.
9. Гусак О.А. Кримінально-правова характеристика суб'єктивної сторони доведення до самогубства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 69. С. 211–215.

10. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник, 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.
11. Бурданова В.С. Расследование доведения до самоубийства: учебное пособие. СПб., 2001. С. 20-21.
12. Зінченко І.О., Шевченко Є.В. Проблемні питання кримінальної відповідальності за доведення до самогубства (ст. 120 КК України). *Економічна теорія та право.* 2021. № 1 (44). С. 118–142.
13. Полиди А.А., Шишкин А.А. Гипноз как способ совершения уголовных преступлений. *Молодежный научный форум: Гуманитарные науки:* электр. сб. ст. по мат. XVIXVII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 39–10 (16).
14. Аниянц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. Москва: Юрид. лит., 1964. С. 180.
15. Бородин С.В. Преступление против жизни. Москва: Юристъ, 1990. С. 52.
16. Халиков М.И. Квалификация преступлений, направленных на лишение жизни по мотивам религиозной нетерпимости (религиозный экстремизм). *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право».* 2009. № 2 .
17. Аюпов В.Ш. К вопросу об объекте доведения до самоубийства. 2012. № 363.
18. Семерикова А.А. Психологические особенности виктимного поведения женщин в ситуации домашнего насилия 2015. Т. 9, № 1 (57). С. 57–66.
19. Оноколов Ю.П. Необходимо виктимологическое направление профилактики преступности военнослужащих. 2010. № 2. С. 233–236.
20. Эминов В.Е. Преступность военнослужащих. Исторический, криминологический, социально-правовой анализ, 1999. 260 с.
21. Зотов П.Б. Суицидальное поведение заключенных под стражу и осужденных. Суицидология. Том 8. 2017. № 2 (27). С. 61.
22. Дюркгейм Э. Самоубийство. Социологический этюд. СПб., 1988.
23. Ковалев М.И. Права на жизнь и право на смерть. Законность. 1992. № 9.
24. Тарасова Э. Х. Доведение до самоубийства: социологический и уголовно-правовые аспекты, 2003. Вып. 2 (7).

УДК 343.28/29 (474.3+477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/52

ПОКАРАННЯ, ПРОБАЦІЯ, ГРОМАДСЬКІ САНКЦІЇ: ДОСВІД ЛАТВІЇ ТА РЕАЛІЇ УКРАЇНИ

PUNISHMENT, PROBATION, PUBLIC SANCTIONS: THE EXPERIENCE OF LATVIA AND THE REALITIES OF UKRAINE

Лисодєд О.В., к.ю.н., доцент,
декан вечірнього факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються основні етапи реформування системи виконання кримінальних покарань і запровадження покарань, альтернативних позбавленню волі, пробації та громадських санкцій у Латвії, а саме: 1) створення тюрем та введення у них прогресивної системи виконання покарання у виді позбавленні волі (1994 р.); 2) введення нового виду покарання – примусові роботи (1999 р.); 3) введення нового примусового заходу – громадські роботи для неповнолітніх (2002 р.); 4) створення служби пробації (2003 р.); 5) введення додаткового покарання – нагляд пробації (2011 р.); 6) введення електронного нагляду за особами, які можуть бути умовно-достроково звільнені від покарання (2014 р.). Відзначаються здобутки Державної служби пробації Латвії загалом та у застосуванні електронного нагляду до осіб, які були умовно-достроково звільнені від покарання, розглядаються питання поступового закриття тюрем радянського зразка та проблеми будівництва нових сучасних тюрем.

Аналізуються подібні процеси в Україні: 1) прийняття нового Кримінального кодексу України (2001 р.) та введення нових видів кримінальних покарань; 2) прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України (2003 р.) та встановлення нової системи органів і установ виконання покарань; 3) прийняття Закону України «Про пробацію» (2015 р.) та створення органів пробації; 4) запровадження в Україні електронного моніторингу; 5) оптимізація діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань; 6) розпродаж установ виконання покарань і, зокрема, виправних центрів; 7) скасування таких видів кримінальних покарань, як обмеження волі та арешт; 8) запровадження нового виду кримінального покарання – пробаційний нагляд.

Зроблено висновок, що Латвія постійно і цілеспрямовано здійснює заходи, спрямовані на імплементацію найкращих європейських стандартів поводження із правопорушниками у національне законодавство. Україна ж значно відстає у цих процесах від Латвії, і її позитивний досвід у розумних межах слід максимально використовувати під час проведення реформ кримінальної юстиції і кримінально-виконавчої системи.

Ключові слова: покарання, альтернативні позбавленню волі, пробація, громадські санкції, Державна служба пробації Латвії, примусові роботи, громадські роботи для неповнолітніх, нагляд пробації, електронний нагляд за засудженими, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, тюрма, виправний центр.

The article examines the main stages of reforming the system of execution of criminal punishments and introduction of punishments alternative to imprisonment, probation and public sanctions in Latvia, namely: 1) creation of prisons and introduction of a progressive system of execution of imprisonment (1994); 2) introduction of a new type of punishment – forced labor (1999); 3) introduction of a new coercive measure – community service for minors (2002); 4) creation of a probation service (2003); 5) introduction of additional punishment – probation supervision (2011); 6) introduction of electronic supervision of persons who may be released on parole (2014). The achievements of the State Probation Service of Latvia as a whole and the application of electronic surveillance to persons who have been released on parole are noted, the issues of gradual closure of Soviet-style prisons and the problem of building new modern prisons are considered.

Similar processes in Ukraine are analyzed: 1) adoption of the new Criminal Code of Ukraine (2001) and introduction of new types of criminal penalties; 2) adoption of the Criminal-Executive Code of Ukraine (2003) and establishment of a new system of bodies and institutions of execution of punishments; 3) adoption of the Law of Ukraine "On Probation" (2015) and creation of probation bodies; 4) introduction of electronic monitoring in Ukraine; 5) optimization of the activity of pre-trial detention centers, penitentiary institutions and enterprises of penitentiary institutions; 6) sale of penitentiary institutions and, in particular, correctional centers; 7) abolition of such types of criminal penalties as restraint of liberty and arrest; 8) introduction of a new type of criminal punishment – probation supervision.

It is concluded that Latvia constantly and purposefully implements measures aimed at implementing the best European standards of treatment of offenders in national legislation. Ukraine lags far behind Latvia in these processes and its positive experience should be used to the maximum extent within the framework of reforms of the criminal justice and penitentiary system.

Key words: punishments alternative to imprisonment, probation, public sanctions, State Probation Service of Latvia, forced labour, community services for juveniles, probation supervision, electronic surveillance of parolees, prisons, correctional center.

Вступ. Бажання країн Балтії вступити до Європейського Союзу зобов'язувало їх привести своє національне законодавство до європейських стандартів, у тому числі у сфері функціонування системи виконання кримінальних покарань, запровадження покарань, альтернативних позбавленню волі, та громадських санкцій, створення служб пробації, покращення правового статусу ув'язнених і засуджених. Латвія – одна з перших країн пострадянського простору, яка розпочала реформи системи кримінального правосуддя, оскільки мала переповнені установи виконання покарань із неналежними умовами тримання засуджених та дефіцит реальних можливостей покращення їх побутових умов, медичного обслуговування, працевлаштування, професійної освіти; були відсутні ефективні альтернативи тюремному ув'язненню; не спрацьовували громадянські інституції ресоціалізації та реінтеграції засуджених у суспільство [1].

Мета статті – розглянути основні етапи реформування системи виконання кримінальних покарань і запровадження покарань, альтернативних позбавленню волі, пробації та громадських санкцій у Латвії та проаналізувати подібні процеси в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перший етап – перехід на тюремну систему та введення у 1994 р. прогресивної системи виконання покарання у виді позбавлення волі.

У спадщину Латвії дісталось від Радянського Союзу 15 установ, які були реконструйовані у 8 тюрем закритого типу, 2 напівзакритого і 2 відкритого типу, одну виховну установу для неповнолітніх та два слідчі ізолятори. У шести тюрмах закритого і напівзакритого типу було створено 6 невеликих слідчих відділень [2]. Великі житлові приміщення «загонової» системи були перебудовані у значно менші приміщення трьох стандартів: а) для утримання 1–4 осіб, б) для утримання 4–8 осіб, в) для утримання 8–18 осіб у кожному.

У тюрмах було запроваджено три рівні режиму: нижчий, середній та вищий. Засуджені у тюрмах закритого

типу почали відбувати покарання на трьох рівнях режиму – нижчому, середньому та вищому, у тюрмах напівзакритого типу на двох рівнях режиму – нижчому і вищому. У тюрмах відкритого типу та неповнолітнім у виховних установах рівень режиму не встановлювався (ст. 50^3 Кодексу Латвії про виконання покарань Латвії (далі – КВП Латвії). На нижчому рівні тюрем напівзакритого типу і на нижчому та середньому рівнях тюрем закритого типу засуджені розміщувались тільки у камерах.

Розміщенням засуджених у тюрмі почала займатися спеціальна комісія, яка створюється по розпорядженню начальника установи та визначає, в яке відділення, підрозділ чи камеру повинен бути поміщений засуджений з урахуванням вільних місць у камерах, психологічної сумісності, стану здоров'я, відношення до куріння, минулого кримінального досвіду засудженого (ст. 13^2 КВП Латвії).

Відповідно до ст. 50^1 КВП Латвії прогресивне виконання покарання у виді позбавлення волі у тюрмах базується на диференціації засуджених в межах кожного виду установи позбавлення волі і режиму в ній, а також на переведенні засуджених із тюрми одного типу в тюрму іншого типу з урахуванням частини відбутого покарання та поведінки засудженого. Його метою є досягнення відповідного режиму виконання покарання поведінці і ступеню ресоціалізації засудженого шляхом забезпечення покарання, а також його оптимального включення у життя після звільнення. Прогресивна система виконання покарання застосовується до усіх засуджених, за виключенням засуджених до короткочасного позбавлення волі. Засуджені починають відбувати покарання на нижчому рівні, за виключенням засуджених до короткочасного позбавлення волі та засуджених, яким суд замінив невідбуте покарання у виді примусових робіт чи штрафу на позбавлення волі. Такі засуджені відбувають покарання тільки на вищому рівні режиму відбування покарання у тюрмах напівзакритого типу. Рішення про пом'якшення чи посилення режиму виконання покарання для засуджених у тюрмах одного типу чи переведення в установу іншого типу приймає вже оціночна комісія, яка теж створюється у кожній установі (ст. 50^{15} КВП Латвії) [3].

За словами В. Захарса, очільника тюремного відомства Латвії у 1997–2002 рр., побудова тюремної системи і відмова від колоній радянського зразка, які існували у Латвії на протязі 50 років, дала можливість забезпечити більш цивілізоване і безпечне утримання засуджених та різко зменшити кількість злочинів і порушень режиму [4, с. 31].

Другий етап – введення у 1999 р. нового виду покарання – примусові роботи.

Відповідно до ст. 40 Кримінального закону Латвії (далі – КЗ Латвії) примусові роботи полягають у примусовому залученні засудженого до суспільно необхідних робіт у вільний від основної роботи чи навчання час без винагороди і виконуються за місцем проживання. Примусові роботи у якості основного покарання встановлюються на строк від сорока до двохсот вісімдесяти годин, у якості додаткового покарання – на строк від сорока до ста годин. Примусові роботи не призначаються непрацездатним особам [5].

Згідно зі ст. 136 КВП Латвії на примусових роботах засуджений може бути зайнятий не більше двох годин у робочі дні, а з його згоди – не більше чотирьох годин у вільний від основної роботи чи навчання час і не більше восьми годин у вихідні дні та святкові дні. Якщо засуджений не працює і не вчиться, він може бути зайнятий до восьми годин на день.

Роботодавцями можуть виступати як державні чи муніципальні підприємства, установи та організації, так і приватні компанії, асоціації, фонди, у тому числі і релігійні організації.

Третій етап – введення у 2002 р. нового примусового заходу – громадських робіт для неповнолітніх.

Відповідно до ст. 11 Закону Латвії від 19.11. 2002 р. «Про застосування до дітей примусових заходів виховного характеру» [6] громадські роботи – це роботи, які дитина виконує безоплатно у районі свого місця проживання поза своєю основною роботою чи навчанням замість притягнення її до кримінальної або адміністративної відповідальності за вчинення злочину або правопорушення.

Дитина може бути зобов'язана виконувати громадські роботи від 10 до 40 годин. Громадські роботи не є кримінальним покаранням, вони полягають у виконанні некваліфікованої роботи на користь суспільства і їх виконання подібне до виконання кримінального покарання у виді примусових робіт, але з певними обмеженнями, які пов'язані з віком дитини.

Четвертий етап – створення у 2003 р. Державної служби пробації Латвії.

З цього приводу у 1998 р. була прийнята Державна концепція соціальної реабілітації осіб, що відбули покарання, у 2001 р. була підготовлена Концепція Державної служби пробації, у 2003 р. був прийнятий Закон Латвії «Про Державну службу пробації», який набув чинності з 1 січня 2004 р. [7]. Напередодні було прийняте Положення про Державну службу пробації та Програма розвитку Державної служби пробації на 2003–2004 роки.

За своїм статусом Державна служба пробації Латвії – це установа прямого управління, діяльність якої координується Міністерством юстиції Латвії і яка здійснює державну політику у сфері громадської безпеки, а саме відносно виконання кримінального покарання у виді примусових робіт і примусового заходу – громадських робіт, а також нагляду за клієнтами служби пробації і корекції їх соціальної поведінки.

Державна служба пробації Латвії складається з центрального апарату та 28 територіальних структурних підрозділів [8]. Фінансування Державної служби пробації здійснюється виключно з державного бюджету. Персонал Державної служби пробації складається з чиновників та працівників. Перші приймаються на роботу відповідно до законодавства про державну службу, другі – відповідно до законодавства про працю. Для виконання функцій Державної служби пробації та для дослідницької й аналітичної роботи на добровільних засадах залучаються також волонтери.

Нині Державна служба пробації Латвії відповідно до ст. 6 Закону виконує дев'ять головних функцій: 1) надання звіту про оцінку клієнта пробації; 2) розроблення програм пробації та реалізація ліцензійних програм; 3) виконання кримінального покарання у виді примусових робіт; 4) виконання примусового заходу виховного характеру – громадських робіт; 5) організація та проведення процесу посередництва у кримінальних провадженнях та у справах щодо застосування примусових заходів виховного характеру до дітей; 6) нагляд за умовно звільненими від кримінальної відповідальності з іспитовим строком; 7) нагляд за умовно засудженими з іспитовим строком; 8) нагляд за умовно-достроково звільненими від покарання; 9) виконання додаткового покарання – нагляд пробації [9, с. 273–278].

У розумінні положень Закону України «Про пробацію» [10], Державна служба пробації Латвії здійснює тільки досудову та наглядову пробацію, хоча за початковою редакцією ст. 6 Закону на Державну службу пробації Латвії були покладені функції співпраці з місцями позбавлення волі при підготовці осіб до звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі та надання таким особам постпенітенціарної допомоги (пенітенціарна та постпенітенціарна пробація). Проте за браком достатнього фінансування Державна служба пробації Латвії з 2009 р. припинила виконання цих функцій [8].

П'ятий етап – введення у 2011 р. додаткового покарання – нагляд пробації [11].

Нагляд пробації – це покарання, яке є примусовим заходом для забезпечення контролю за поведінкою засудженого для сприяння його ресоціалізації та запобігання учинення ним нових злочинів (ч. 1 ст. 45^1 КЗ Латвії). За загальним правилом нагляд пробації застосовується тільки у випадках, передбачених Особливою частиною КЗ Латвії, на строк від одного до трьох років. Можливе застосовування нагляду пробації до засудженого і протягом більш тривалого періоду часу, але не довше п'яти років у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КЗ Латвії (ч. 2 ст. 45^1 КЗ Латвії). Під час нагляду пробації засудженим виконуються обов'язки, встановлені Державною службою пробації (ч. 3 ст. 45^1 КЗ Латвії).

Якщо нагляд пробації застосовується разом із позбавленням волі, його виконання починається після відбуття основного покарання, у разі призначення покарань у виді штрафу або примусових робіт – з моменту вступу у законну силу вироку суду. У випадках умовно-дострокового звільнення засудженого від відбуття покарання у виді позбавлення волі нагляд пробації починається з моменту завершення нагляду за умовно-достроковим звільненням (ч. 4 ст. 45^1 КЗ Латвії).

Суд за клопотанням Державної служби пробації може скоротити строк нагляду пробації або взагалі скасувати нагляд пробації (ч. 5 ст. 45^1 КЗ Латвії). Якщо під час відбуття покарання у виді нагляду пробації засуджений учиняє новий злочин, суд невідбуту частину покарання замінює позбавленням волі за правилами ст.ст. 51, 52 КЗ Латвії за сукупністю вироків (ч. 6 ст. 45^1 КЗ Латвії). Якщо засуджений без поважних причин порушує правила нагляду пробації, суд після отримання заяви Державної служби пробації може замінити невідбуту частину покарання у виді нагляду пробації позбавленням волі шляхом обчислення двох днів нагляду пробації в якості одного дня позбавлення волі (ч. 7 ст. 45^1 КЗ Латвії).

Засуджений до нагляду пробації повинен з'явитись у територіальний структурний підрозділ Державної служби пробації відповідно до задекларованого місця проживання: 1) на протязі десяти робочих днів, якщо нагляд пробації встановлений разом із примусовими роботами або штрафом; 2) на наступний робочий день після звільнення із установи виконання покарання; 3) на наступний робочий день після закінчення нагляду за умовно-достроковим звільненням (ст. 138^2 КВП Латвії).

Засуджений до нагляду пробації зобов'язаний: 1) виконувати встановлені посадовими особами Державної служби пробації обов'язки та їх законні вимоги; 2) з'являтись у територіальний структурний підрозділ Державної служби пробації у встановлений посадовою особою Державної служби пробації час; 3) інформувати посадову особу Державної служби пробації про своє місце проживання, місце роботи або навчальний заклад, а також негайно повідомляти про його зміну; 4) клопотати про дозвіл Державної служби пробації на виїзд за межі місця проживання на строк більше п'ятнадцяти днів; 5) надавати посадовим особам Державної служби пробації інформацію про виконання встановлених обов'язків; 6) надавати посадовим особам Державної служби пробації інформацію про джерела існування (ч. 1 ст. 138^4 КВП Латвії).

Посадова особа Державної служби пробації встановлює засудженому до нагляду пробації один або декілька обов'язків: 1) дотримуватися заборони на залишення місця проживання в певний час доби; 2) дотримуватися заборони на зміну місця проживання без згоди Державної служби пробації; 3) дотримуватися заборони на знаходження в певних громадських місцях; 4) дотримуватися заборони на спілкування з певними людьми; 5) дотримуватися заборони на виїзд з території адміністративно-територіальної одиниці без дозволу Державної служби пробації; 6) дотримуватися заборони на вживання алкоголю та інших п'янких речовин; 7) погоджувати з посадовою особою Державної служби пробації маршрут пересування; 8) брати участь в одній або декількох програмах пробації; 9) дотримуватися заборони на придбання, носіння чи зберігання установлених предметів; 10) дотримуватися заборони на наближення до установлених об'єктів, місць чи установ; 11) для вирішення проблем криміногенного характеру відвідувати зазначеного Державною службою пробації спеціаліста (якщо засуджений погоджується сплачувати додаткові витрати, пов'язані з такими відвідуваннями); 12) виконувати вказівки Державної служби пробації, направлені на отримання легальних джерел існування або вирішення побутових питань соціально прийнятним чином (ч. 1 ст. 138^6 КВП Латвії).

Посадова особа Державної служби пробації може повністю або частково скасувати встановлені обов'язки, якщо у період нагляду встановлює, що: 1) встановлені обов'язки не є у подальшому необхідними для вирішення проблем криміногенного характеру і соціально-побутових потреб засудженого; 2) засуджений до нагляду пробації з поважних причин у подальшому не здатний виконувати встановлені обов'язки (ч. 2 ст. 138^6 КВП Латвії).

Якщо засуджений до нагляду пробації успішно відбув половину строку покарання, Державна служба пробації може звернутися до суду з клопотанням про відміну нагляду пробації або скорочення строку нагляду пробації. Якщо посадова особа Державної служби пробації встановлює, що засуджений до нагляду пробації без поважних причин порушує передбачені КВК Латвії чи встановлені посадовою особою Державної служби пробації обов'язки або учинює новий злочин, вона готує і направляє до суду заяву про заміну нагляду пробації позбавленням волі. Строк виконання нагляду пробації призупиняється з дня направлення до суду заяви про заміну нагляду пробації позбавленням волі (ст. 138^7 КВП Латвії).

Шостий етап – введення у 2014 р. електронного нагляду за особами, які умовно-достроково звільняються від покарання [13].

За загальним правилом, з урахуванням особистості і поведінки засудженого під час відбування покарання умовно-дострокове звільнення від покарання може бути застосовано, якщо: 1) засуджений досяг певного результату ресоціалізації; 2) засуджений в межах можливостей добровільно відшкодував заподіяну злочином шкоду; 3) засуджений після звільнення має можливість законним шляхом отримувати кошти для існування; 4) минув встановлений законом строк після застосування стягнення за порушення режиму відбування покарання і засуджений не притягнутий до відповідальності за адміністративне правопорушення; 5) засуджений вирішує і готовий у подальшому вирішувати свої психологічні проблеми; 6) засуджений погодився лікуватися від залежності до алкоголю, наркотичних, психотропних чи токсичних речовин в разі вчинення ним злочинного діяння внаслідок такої залежності (ч. 2 ст. 61 КЗ Латвії).

Застосування ж електронного нагляду при умовно-достроковому звільненні засудженого від покарання може бути з дотриманням таких додаткових умов: 1) засуджений згоден на електронний нагляд; 2) здійснення електронного нагляду можливе за місцем проживання засудженого; 3) застосування електронного нагляду буде сприяти включенню засудженого у суспільство (ч. 2^1 ст. 61 КЗ Латвії). Електронним наглядом є заходи інтенсивного контролю, які встановлюються судом для обмеження вільного переміщення засудженого. Для здійснення електронного нагляду до тіла засудженого прикріплюється електронний пристрій, що дозволяє контролювати його перебування в певному місці і в певний час. Електронний нагляд встановлюється судом на строк від одного до дванадцяти місяців. Термін електронного нагляду починається з дня, коли електронний пристрій прикріплюється до тіла засудженого (ст. 61^1 КЗ Латвії).

Різниця між наглядом за загальними підставами за засудженими, умовно-достроково звільненими від покарання, і електронним наглядом полягає у різних строках, з якого наступає звільнення. Так, 1) за учинений нетяжкий злочин умовно-дострокове звільнення за загальними підставами можливе після відбуття не менше половини строку покарання, а з застосуванням електронного нагляду – не менше однієї третини строку покарання; 2) за тяжкий злочин, або за засудження до позбавлення волі за умисний злочин, якщо судимість за цей злочин не знята і не погашена, умовно-дострокове звільнення за загальними підставами можливе після відбуття не менше двох третин строку покарання, а з застосуванням електронного нагляду – не менше половини строку покарання; 3) за особливо тяжкий злочин, а також якщо засуджений раніше звільнявся умовно-достроково і знову вчинив умисний злочин протягом невідбутої частини покарання, умовно-дострокове звільнення за загальними підставами можливе після відбуття не менше трьох чвертей строку покарання, а з застосуванням електронного нагляду – не менше двох третин строку покарання; 4) при довічному позбавленні волі умовно-дострокове звільнення за загальними підставами можливе після відбуття двадцяти п'яти років покарання у виді позбавлення волі, а з застосуванням електронного нагляду – після відбуття не менше двадцяти чотирьох років покарання у виді позбавлення волі (ч.ч. 3, 3^1 ст. 61 КЗ Латвії).

Засуджений може клопотати про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, у тому числі і про встановлення електронного нагляду, якщо він відповідає умовам, встановлених у ст. 50^3 КВП Латвії, фактично відбув встановлену КЗ Латвії частину покарання і відповідає іншим встановленим КЗ Латвії критеріям (ст. 79^1 КВП Латвії). Відповідна заява подається начальнику установи виконання покарань, який на протязі трьох робочих днів перевіряє чи відповідає засуджений умовам, встановлених у ст. 79^1 КВП Латвії. Якщо встановлюється, що засуджений не відповідає хоча б одній із умов, заява передається засудженому назад із зазначенням причин неприйняття заяви та часу, коли у засудженого виникне право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання без встановлення електронного нагляду або з його встановленням. Відповідь начальника установи виконання покарань оскарженню не підлягає (ст. 79^2 КВП Латвії).

Якщо засуджений відповідає умовам, встановлених у ст. 79^1 КВП Латвії, начальник установи виконання покарань на протязі п'яти робочих днів після закінчення перевірки направляє у Державну службу пробації запит про надання звіту про оцінку можливості умовно-дострокового звільнення засудженого із встановленням електронного нагляду і доручає посадовій особі установі виконання покарань підготувати довідку про хід виконання покарання, яка повинна містити відомості, що характеризують поведінку засудженого, його участь у заходах ресоціалізації та результати ресоціалізації, ставлення до участі у заходах ресоціалізації протягом усього часу відбування покарання.

Державна служба пробації на протязі 15 робочих днів після отримання запиту готує звіт про оцінку і направляє його до установи виконання покарань. Начальник установи виконання покарань на протязі п'яти робочих днів направляє звіт, заяву засудженого і довідку про хід виконання покарання в міський (районний) суд за місцем територіального розташування установи виконання покарань (ст. 79^3 КВП Латвії). Якщо суд відмовляє в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання, то повторну заяву засуджений може подати не раніше ніж через чотири місяці після прийняття рішення суду про відмову (ст. 79^4 КВП Латвії).

Нагляд за засудженими, передбачений ст. 6 Закону Латвії «Про Державну службу пробації», здійснюється відповідно до Порядку, затвердженого постановою Кабінету міністрів Латвії від 24 лютого 2015 р. № 107 [14], згідно плану нагляду, який складається посадовою особою Державної служби пробації. До складання плану нагляду може залучатися і засуджений. План нагляду повинен містити перелік обов'язків, які покладаються на засудженого і на Державну службу пробації, індивідуальні потреби і можливості засудженого, цільові показники, встановлені на період нагляду, і заходи, які необхідно здійснити для досягнення цілей, поставлених на період нагляду, інтенсивність заходів нагляду, граничні терміни виконання заходів тощо.

За 15 років роботи Державної служби пробації Латвії клієнтами пробації стали більше 18 тис. осіб, щороку число клієнтів збільшується приблизно на 200 осіб. Зараз на контролі у службі перебувають у середньому 7 тис. клієнтів пробації, з них від 500 до 1000 – це особи, які вже мали проблеми із законом і відбували покарання. Як успіхи, голова Державної служби пробації М. Папсуєвич зазначає суттєве зменшення рецидиву злочинів на сексуальному грунті – 77% засуджених не вчинюють такі злочини знову, принаймні у перший рік звільнення [15; 16]. Стосовно застосування електронного нагляду вказує, що за три роки ним скористались 222 засуджених, більшість з яких була засуджена за злочини проти власності. З них тільки 12 повернулись назад у місця позбавлення волі [17]. Загалом же рецидив злочинів серед тих, хто скористався електронним наглядом, за даними кримінолога А. Вілкса, знижується на 20–25%, а серед тих, хто відбув повний строк покарання, сягає до 50% [18]. При цьому слід мати на увазі, що у Латвії один день утримання засудженого на електронному нагляді коштує державі шість євро (або десять євро з урахуванням витрат на персонал), водночас один день утримання засудженого у тюрмі коштує сорок євро [19].

Кількість же ув'язнених і засуджених у 2000-х роках у Латвії також стала постійно зменшуватися: 2004 р. – 8179 осіб, 2007 р. – 6548 осіб, 2010 р. – 7055 осіб [20, с. 204], 2011 –6500 осіб, 2012 р. – 6117 осіб, 2014 р. – 4700 осіб, 2016 р. – 4202 осіб [21, 22], на кінець 2018 р. – трохи більше 3,5 тис. осіб [23].

У зв'язку з цим у Латвії проводиться ще один етап – поступове закриття тюрем радянського зразка та будівництво нових сучасних тюрем. Це пов'язано з тим, що тюрми, які дістались Латвії після розпаду Радянського Союзу, є вже фізично зношеними і тягнуть за собою непомірні витрати [24]. Так, у 2008 р. Даугавпілська і Гривська тюрми були об'єднані в одну Даугавгривську тюрму [23] та закрита Парлієлупська тюрма [25], у 2014 р. була закрита Шкіротавська тюрма [21], у 2017 р. – Вецумнієкська тюрма [22], у 2019 р. – Браська тюрма [26]. Згідно з даними Міністерства юстиції Латвії про технічне обстеження будівель латвійських тюрем, виконаному у 2018 р., тільки у двох місцях позбавлення волі кошти, вкладені у реновацію, окупилися. Дослідження показало, що в критичному стані знаходяться Лієпайська і Ільгюциємська тюрми, коефіцієнт зносу яких перевищує 0,09. У такому ж стані знаходяться Цесиська виховна установа для неповнолітніх (коефіцієнт зносу 0,07) та Рижська центральна тюрма [27].

Тому ще раніше замість «застарілих» тюрем уряд Латвії запланував будівництво шести нових тюрем з умовами тримання, які будуть відповідати найкращим європейським стандартам поводження із засудженими. Перша така тюрма з обсягом будівництва у 74 млн. євро повинна була запрацювати ще у 2019 р. поблизу міста Лієпая [28]. За проєктом тюрма розрахована на 1200 засуджених та 400 осіб персоналу. В комплекс входять вісім будівель: загальна площа території – 305,116 кв. м., загальна площа забудови – 64,053 кв. м., загальна площа приміщень – 51,407 кв. м. (це житлові корпуси для засуджених, центр для роботи засуджених, навчальний центр з приміщеннями

для зайняття спортом, медична частина, приміщення для посиленого режиму утримання, їдальні тощо). Приміщення сплановані так, щоб максимально виключити контакти між засудженими під час їх переміщення. У тюрмі буде реалізовано принцип «потоків»: усі засуджені будуть поділені на групи по 46 осіб, побут і переміщення таких груп будуть організовані так, що засуджені не будуть знати нікого за межами своєї групи.

Проєкт передбачає чимало інновацій: житлові корпуси будуть побудовані зі спеціального залізобетону і покриті додатково антирадіоволновою сіткою, яка на 95% непроникна для сигналу мобільного зв'язку; камери нагляду будуть працювати в інфрачервоному діапазоні, що дозволить бачити і вночі, і при тумані на відстані до двох кілометрів; більшість дверей будуть з віддаленим дистанційним управлінням; камери будуть обладнані душем і туалетом і розраховані на двох засуджених [29].

За фактом закінчення будівництва нової тюрми планувалось закрити ще три тюрми радянського зразка. Проте будівництво нової тюрми постійно відкладалося, обсяг її будівництва у 2019 р. вже зріс до 113,6 млн євро [26] і відкриється вона у найкращому випадку тільки у 2023 р. [30], а план уряду щодо будівництва нових тюрем вже скоротився до чотирьох тюрем [31]. При цьому приймається все ж таки до уваги той факт, що у латвійських тюрмах з утриманням засуджених до 14–16 осіб в одній камері ще не вдалося викорінити кримінальну стратифікацію і кримінальну субкультуру, програми реінтеграції засуджених у суспільство, які реалізують Управління місцями ув'язнення та Державна служба пробації, в повній мірі всеодно не спрацьовують. За даними Державного контролю Латвії у 2018 р. у місцях ув'язнення утримувалось 55% засуджених повторно, а 38% відбували покарання в третій, четвертий і більше разів [32].

В Україні ж більш-менш суттєві зрушення у системі кримінального правосуддя розпочалися тільки у 2001 р. у зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однією із новел даного КК України було доповнення існуючої на той час системи кримінальних покарань чотирма новими видами покарань, а саме: 1) громадськими роботами; 2) арештом; 3) обмеженням волі; 4) довічним позбавленням волі [33, с. 7], три перших з яких повинні були доповнити і перелік покарань, альтернативних позбавленню волі.

Наступний крок – це прийняття і введення в дію з 1 січня 2004 р. Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), який прийшов на зміну чинному з 1 червня 1971 р. Виправно-трудовому кодексу України. Серед низки новел КВК України [34; 35] слід звернути увагу на те, що:

1) було встановлено нову систему органів і установ виконання покарань. Зокрема, до установ виконання покарань віднесено арештні доми, кримінально-виконавчі установи та спеціальні виховні установи. Кримінально-виконавчі установи було поділено на кримінально-виконавчі установи відкритого типу (виправні центри) та кримінально-виконавчі установи закритого типу (виправні колонії), які, у свою чергу, поділили на виправні колонії мінімального, середнього і максимального рівнів безпеки (ст. 11 КВК України) і які замінили собою існуючі на той час виправні колонії загального, посиленого, суворого і особливого режимів, але без створення нової інфраструктури чи хоча б відповідного інженерно-технічного переобладнання. Таким чином, Україна відмовилась від виконання покарання у виді позбавлення волі у тюрмах, закріпивши тільки колонійну систему його виконання, хоча міжнародні стандарти поводження із засудженими віддають перевагу якраз тюремному ув'язненню і на це неодноразово зверталась увага науковців [36, с. 132; 37, с. 34–35];

2) КВК України закріпив порядок виконання усіх, без виключення, кримінальних покарань. Виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, було покладено на кримінально-виконавчі інспекції, які замінили собою інспекції виправних робіт.

Черговий крок – це прийняття у 2015 р. Закону України «Про пробацію» [10] та запровадження у національному законодавстві інституту пробації. Згідно ст. 2 Закону пробація визначається як система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а завданнями пробації є: 1) підготовка досудових доповідей щодо обвинувачених; 2) здійснення нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; 3) виконання певних видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; 4) направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів; 5) реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; 6) проведення соціально-виховної роботи із засудженими; 7) здійснення заходів з підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення; 8) реалізація інших заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень.

На виконання цих завдань у 2016 р. у складі Міністерства юстиції України було створено Департамент пробації з відповідними управліннями пробації при шести міжрегіональних управліннях з питань виконання покарань та пробації, відповідні зміни були внесені у КВК України [38, с. 230–231], згідно яких функції кримінально-виконавчих інспекцій були покладені на органи пробації, а інспекції ліквідовані. У 2018 р. було створено державну установу «Центр пробації», яка станом на 1 січня 2020 р. мала 24 філії та 574 уповноважених органів з питань пробації (у тому числі 14 секторів ювенальної пробації), на обліку яких перебувало 60736 осіб. З них 2985 осіб (4,9%) – це засуджені до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 3104 осіб (5%) – до покарання у виді громадських робіт; 459 осіб (0,8%) – до покарання у виді виправних робіт; 3922 особи (6,5%) – до покарання у виді штрафу; 50266 осіб (82,8%) – звільнені від відбування покарання з випробовуванням [39].

Нині служба пробації переймається і питаннями запровадження в Україні електронного моніторингу. Зокрема, розроблена Концепція застосування електронного моніторингу у процесі виконання покарань в Україні, підписаний Меморандум про розвиток співробітництва між державною установою «Центр пробації», Директоратом виправної служби Норвегії та Державною службою пробації Латвії, узгоджене питання про використання в Україні латвійського досвіду застосування електронного моніторингу за моделлю «BACK DOOR» [40]. Впровадження електронного моніторингу в пробації визнано ціллю № 3 державної політики «Створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань» Міністерства юстиції України і включено до Плану діяльності Міністерства юстиції України на 2021–2023 роки [41].

Також слід зазначити, що у 2017 р. Кабінетом Міністрів України прийнято постанову № 396, якою затверджено Порядок оптимізації діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ

виконання покарань і який визначає механізм оптимізації діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань з метою економії державних коштів та зменшення частки амортизаційних відрахувань у собівартості продукції, що виробляється на підприємствах установ виконання покарань. У постанові зазначається, що оптимізація діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань здійснюється шляхом їх консервації (розконсервації), ліквідації, а також зміни виду установи виконання покарань за рішенням Міністерства юстиції України. При цьому: 1) рішення про консервацію слідчого ізолятора, установи виконання покарань може бути прийнято у разі коли наповнення слідчого ізолятора, установи виконання покарань становить менш як 50 відсотків лімітного наповнення; 2) слідчий ізолятор, установу виконання покарань може бути розконсервовано (в тому числі із зміною виду установи виконання покарань) у разі коли загальне наповнення слідчого ізолятора, установи виконання покарань становить більш як 80 відсотків лімітного наповнення; 3) рішення про ліквідацію слідчого ізолятора, установи виконання покарань може бути прийнято у зв'язку з непридатністю для подальшого використання або за умови, що відновлення будівель та споруд слідчого ізолятора, установи виконання покарань є неможливим або економічно недоцільним [42].

Виконуючи цю постанову уряду, протягом останніх 4 років Міністерством юстиції України вже законсервовано 27 установ виконання покарань та планується консервація щонайменше ще 8 установ [43]. Заплановано також і розпродаж установ виконання покарань, які не використовуються за призначенням, так як на їх утримання витрачається як мінімум 10 млн. грн. бюджетних коштів на рік. Розпродаж Міністерство юстиції України вирішило розпочати з виправних центрів – спільно з Фондом державного майна України на продаж вже виставлено майно державної установи «Ірпінський виправний центр (№ 132)» [44].

Надалі ж розпродаж установ виконання покарань буде здійснюватися у такому порядку: 1) продаються установи виконання покарань, які не використовуються, але кошти на їх охорону витрачаються; 2) оптимізується мережа існуючих установ виконання покарань, консервуються і продаються ще до десяти поки що функціонуючих установ виконання покарань; 3) обираються міста, у яких слідчі ізолятори будуть виводитися із центральних частин міста у промислову зону або взагалі за межі міста; 4) проєктуються та будуються перші нові та сучасні слідчі ізолятори на околицях чи за межами міст; 5) вводяться в дію нові слідчі ізолятори і продаються існуючі слідчі ізолятори; 6) розпочинається будівництво або реконструкція існуючих установ виконання покарань [45]. Передбачається, що 70% надходжень від продажу буде використовуватися на нове будівництво і реконструкцію старої інфраструктури [46].

Виправні центри для розпродажу Міністерство юстиції України вибрало не випадково. Міністерство розробило і вже направило до Верховної Ради України два законопроєкти щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності, які передбачають, у тому числі, і запровадження нового виду кримінального покарання – пробаційного арешту замість обмеження волі [47]. Міністерство юстиції України врешті-решт зрозуміло, що обмеження волі за порядком і умовами виконання нічим не відрізняється від позбавлення волі, а виправні центри за територіальним і організаційним критеріями, наявною інжененерно-технічною інфраструктурою нічим не відрізняються від колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, на що зверталась увага ще у 2012 р. [48, с. 153–157].

І кількість засуджених до обмеження волі в Україні останнім часом постійно зменшується (у 2002 р. до обмеження волі було засуджено 3121 особу, найбільше у 2012 р. – 4640 осіб, у 2019 р. – вже 827 осіб [49, с. 64], а станом на 06.08.2020 р. у 12 виправних центрах відбувають покарання тільки 1382 засуджених [50]) і утримувати виправні центри при такій невеликій наповнюваності вкрай неефективно, а тому пробаційний нагляд, як вбачається із змісту законопроєктів, якраз і стане покаранням, альтернативним позбавленню волі. Наразі хотілось би, щоб тільки кошти, отримані від продажу виправних центрів, були дійсно направлені на запровадження пробаційного нагляду, реконструкцію виправних колоній або побудову нових установ виконання покарань тюремного типу, а не розчинилися чи перерозподілилися у черговому державному бюджеті.

У законопроєктах Міністерство юстиції України пропонує також скасувати й арешт як вид кримінального покарання, окрім арешту для військовослужбовців, нарешті взявши до уваги той факт, що арешт по суті теж є позбавленням волі, але тільки короткостроковим [51, с. 9; 38, с. 231–232].

Висновки. Враховуючи викладене, можна стверджувати, що Латвія постійно і цілеспрямовано здійснює заходи, направлені на імплементацію найкращих європейських стандартів поводження із правопорушниками у національне законодавство. Україна ж значно відстає у цих процесах від Латвії, і її позитивний досвід в розумних межах слід максимально використовувати під час проведення реформ кримінальної юстиції і кримінально-виконавчої системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юревичиус И. Дорога к латвийской службе пробации. URL: http://juvenjust.org/index.php?showtopic=1148 (дата звернення: 20.05.2021).
2. Захарс В. Краткая информация о Латвийской тюремной системе в контексте Северо-Балтийского тюремного проекта. URL: http://old.nasledie.ru/politvne/18_15/article.php?art=8 (дата звернення: 20.05.2021).
3. Latvijas Sodu izpildes kodekss. URL: https://likumi.lv/ta/id/90218-latvijas-sodu-izpildes-kodekss (дата звернення: 20.05.2021).
4. Захарс В. Реформирование тюремной системы Латвии. *Аспект*. 2003. № 1. С. 29–33.
5. Krimināllikums. URL: https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums (дата звернення: 20.05.2021).
6. Par audzinoša rakstura piespiedu līdzekļu piemērošanu bērniem. URL: https://likumi.lv/ta/id/68489 (дата звернення: 20.05.2021).
7. Valsts probācijas dienesta likums. URL: http://likumi.lv/doc.php?id=82551 (дата звернення: 20.05.2021).
8. Звіт про навчальну поїздку 30.05.2011 р.–03.06.2011 р. до Латвійської Республіки представників координаційної групи м. Мелітополя, яка працює над розвитком пілотного проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» за підтримкою Уряду Канади. URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=2967 (дата звернення: 20.05.2021).
9. Лисодєд О.В. Служба пробації Латвії: правові засади діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 273–280. doi: 10.36695/2219-5521.3.2020.49.
10. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.
11. Grozījumi Krimināllikumā. URL: https://likumi.lv/ta/id/233715-grozijumi-kriminallikuma (дата звернення: 20.05.2021).
12. Grozījumi Krimināllikumā. URL: https://likumi.lv/ta/id/269815 (дата звернення: 20.05.2021).
13. Grozījumi Latvijas Sodu izpildes kodeksā. URL: https://likumi.lv/ta/id/269521 (дата звернення: 20.05.2021).
14. Kārtība, kādā Valsts probācijas dienests uzrauga nosacīti notiesātās, nosacīti pirms termiņa no soda izciešanas atbrīvotās, nosacīti no kriminālatbildības atbrīvotās personas un personas, kurām piemērots papildsods – probācijas uzraudzība. URL: https://likumi.lv/ta/id/272547 (дата звернення: 20.05.2021).

15. Бывшие заключенные негативно оценивают возможности поиска жилья и работы. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/obschestvo/bivshie-zaklyuchennie-negativno-ocenivayut-vozmozhnosti-poiska-zhilja-i-raboti.a295571/ (дата звернення: 20.05.2021).

16. Бывшие заключенные сталкиваются с другой, чем ожидали, реальностью – Служба пробации. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/obschestvo/bivshie-zaklyuchennie-stalkivayutsja-s-drugoy-chem-ozhidali-realnostyu--sluzhba-probacii.a313333/ (дата звернення: 20.05.2021).

17. Электронным надзором воспользовались 222 осужденных. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/obschestvo/elektronnim-nadzorom-vospolzovalis-222-osuzhdennih.a295227/ (дата звернення: 20.05.2021).

18. В Латвии вводятся электронные браслеты для надзора за осужденными. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/obschestvo/v-latvii-vvodjatsja-elektronnie-brasleti-dlja-nadzora-za-osuzhdennimi.a141794/ (дата звернення: 20.05.2021).

19. Звіт про результати службового відрядження за кордон української делегації до Латвії (навчальний візит з вивчення позитивного досвіду щодо впровадження електронного моніторингу, Латвійська Республіка, м. Рига, 25–27 листопада 2018 року). URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=2967 (дата звернення: 20.05.2021).

20. Тепляшин П.В. Европейские пенитенциарные системы (теоретико-прикладное и сравнительно-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 2018. 496 с.

21. Тюрьмы в Латвии реформируют: прощай, Шкиротава. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/obschestvo/tyurmi-v-latvii-reformiruyut-proschay-shkirotava.a103734/ (дата звернення: 20.05.2021).

22. Из-за уменьшения числа заключенных будет закрыта Вецумниекская тюрьма. URL: https://rus.delfi.lv/news/daily/latvia/iz-za-umensheniya-chisla-zaklyuchennyh-budet-zakryta-vecumniekskaya-tyurma.d?id=47915283 (дата звернення: 20.05.2021).

23. Даугавгривская тюрьма – памятник, ее в современную не превратить. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/samoupravlenija/daugavgrivskaja-tyurma--pamjatnik-ee-v-sovremennuyu-ne-prevratit.a329492/ (дата звернення: 20.05.2021).

24. Министр: Латвии не по карману содержание советских тюрем. URL: https://rus.delfi.lv/news/daily/latvia/ministr-latvii-ne-po-karmanu-soderzhanie-sovetskih-tyurem.d?id=43140440 (дата звернення: 20.05.2021).

25. Елгавчане беспокоятся о судьбе пустующей Парлиелупской тюрьмы. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/ekonomika/elgavchane-bespokojatsja-o-sudbe-pustuyuschey-parlielupskoy-tyurmi.a344150/ (дата звернення: 20.05.2021).

26. Брасская тюрьма закрывается – оттуда уже перевели последних заключенных. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/proisshestvija/brasskaja-tyurma-zakrivaetsja--ottuda-uzhe-pereveli-poslednih-zaklyuchennih.a314361/ (дата звернення: 20.05.2021).

27. Нужно комплексно решать вопрос ресоциализации бывших заключенных – Минюст. URL: https://rus.lsm.lv/statja/novosti/obschestvo/nuzhno-kompleksno-reshat-vopros-resocializacii-bivshih-zaklyuchennih--minyust.a336684/ (дата звернення: 20.05.2021).

28. Новую тюрьму в Лиепае планируется открыть в 2019 году. URL: https://rus.delfi.lv/news/daily/latvia/novuyu-tyurmu-v-liepae-planiruetsya-otkryt-v-2019-godu.d?id=48178957 (дата звернення: 20.05.2021).

29. Все зэки в гости к нам. Новая тюрьма в Лиепае – как будет выглядеть и из чего состоять. URL: https://rus.delfi.lv/tchk/news/vse-zeki-v-gosti-k-nam-novaya-tyurma-v-liepae-kak-budet-vyglyadet-i-iz-chego-sostoyat.d?id=48290743 (дата звернення: 20.05.2021).

30. Борданс: Лиепайская тюрьма станет примером для Европы. URL: https://lv.sputniknews.ru/Latvia/20190617/11828490/Bordans-Liepayskaya-tyurma-stanet-primerom-dlya-Evropy.html (дата звернення: 20.05.2021).

31. В Даугавпилсе построят современную тюрьму. URL: https://rus.delfi.lv/news/daily/latvia/v-daugavpilse-postroyat-sovremennuyu-tyurmu.d?id=47962957 (дата звернення: 20.05.2021).

32. Возвращение отбывших уголовное наказание лиц в тюрьму остается более реалистичным, чем реинтеграция. URL: https://www.lrvk.gov.lv/ru/novosti/%D0%B2%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D1%80%D0%B0%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%BE%D1%82%D0%B1%D1%8B%D0%B2%D1%88%D0%B8%D1%85-%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0-%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0 (дата звернення: 20.05.2021).

33. Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. С. 5–10.

34. Степанюк А.Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально-виконавчого кодексу України. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків, 2004. № 9. С. 60–93.

35. Джужа О., Бодюл Є. Концептуальні засади і характеристика Кримінально-виконавчого кодексу України. *Право України*. 2004. № 7. С. 80–84.

36. Степанюк А.Х., Яковець І.С. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи: монографія. Харків: Кроссроуд, 2007. 184 с.

37. Степанюк А. Х. Колонія чи в'язниця? Погляд на установи виконання покарань з позицій історичного ревізіонізму. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1(11). С. 20–37.

38. Лисодєд О.В. Новий закон уніс нові корективи у правовий статус засуджених (коментар до Закону України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII). *Право і суспільство*. 2017. № 1. Ч. 1. С. 229–235.

39. Пробація в Україні. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Пробація_в_Україні (дата звернення: 20.05.2021).

40. У фокусі пробації та міжнародних партнерів запровадження електронного моніторингу як альтернативи утриманню правопорушників в Україні. URL: https://www.facebook.com/probation.ua/posts/2195351877395516 (дата звернення: 20.05.2021).

41. План діяльності Міністерства юстиції України на 2021-2023 роки. URL: https://minjust.gov.ua/objectives_of_public_policy (дата звернення: 20.05.2021).

42. Про порядок оптимізації діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань: постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 р. № 396. *Офіційник вісник України*. 2017. № 49. Ст. 1518.

43. Реформування пенітенціарної системи України. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu/reformuvannya-sistemi-probaciyi-ta-resocializaciya (дата звернення: 20.05.2021).

44. В Україні вперше виставили на продаж в'язницю. URL: https://glavcom.ua/economics/finances/v-ukrajini-vpershe-vistavili-na-prodazh-vyaznicyu-737118.html (дата звернення: 20.05.2021).

45. Денис Малюська: розпочинаємо великий розпродаж в'язниць. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-rozpochinaemo-velikiy-rozprodaj-vyaznits (дата звернення: 20.05.2021).

46. У парламенті зареєстровано законопроект, який дозволить продавати законсервовані в'язниці. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/u-parlamenti-zareyestrovano-zakonoproekt-yakij-dozvolit-prodavati-zakonservovani-vyaznici (дата звернення: 20.05.2021).

47. Денис Малюська бажає, щоб всі засуджені мали план відбування покарання, та розширює застосування застави та пробації. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/188207-denis-malyuska-bazhaye-schob-vsi-zasudzheni-mali-plan-vidbuvannya-pokarannya-ta-rozshiryaye-zastosuvannya-zastavi-ta-probatsiyi (дата звернення: 20.05.2021).

48. Лисодєд О.В. Еволюція виконання покарання у виді обмеження волі на пострадянському просторі. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків, 2012. Вип. 23. С. 145–157.

49. В'юник М.В., Карчевський М.В., Арланова О.Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали); упоряд. Ю. В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.

50. Малюська пропонує «підкорегувати» Кримінальний кодекс і закрити 12 виправних центрів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3076928-maluska-proponue-pidkoreguvati-kriminalnij-kodeks-i-zakriti-12-vipravnih-centriv.html (дата звернення: 20.05.2021).

51. Лисодєд О.В. Окремі нотатки щодо законопроекту № 2490а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених». *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 1. Т. 4. С. 7–11.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/53

РЕЛІГІЙНИЙ ФУНДАМЕНТАЛІЗМ ЯК ОДНА ІЗ ПРИЧИН ТЕРОРИЗМУ

RELIGIOUS FUNDAMENTALISM AS ONE OF THE CAUSES OF TERRORISM

Лук'янюк С.В., науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджуються різноманітні прояви релігійного фундаменталізму та його зв'язки із тероризмом, а також причини цієї протиправної діяльності.

Констатується, що релігійними переконаннями освячена більшість жахливих терористичних акцій останнім часом. Натомість не лише іслам, християнство й іудаїзм, але почасти індуїзм і буддизм виразно повертаються до своїх витоків, до фундаменталізму, який виявляється в тенденціях до ізоляції, нетерпимості, створенні образів ворога.

Доводиться, що, незважаючи на наявність екстремістського ісламізму, який значною мірою формує уявлення Заходу стосовно сутності ісламу, не слід вважати, що тероризм як явище є сутнісною ознакою ісламської цивілізації більшою мірою, ніж християнської, іудейської або буддійської. У священних текстах різних релігій досить легко знайти заклики до насилля або обґрунтування справедливості його застосування. У цьому сенсі Коран, наприклад, нічим не відрізняється від Біблії, особливо від Старого Завіту. Все залежить від тлумачення конкретних текстів. У політичній теорії кожної із зазначених цивілізацій тероризм мав та має місце. Питання в іншому. У зоні розповсюдження ісламу тероризм набув стійкого характеру через хронічне невирішенням проблем, що його породили. Більшість причин поширення тероризму в зоні ісламу пов'язана із проблемами вторгнення у середовище ісламської цивілізації.

Робиться висновок, що світогляд не можна нав'язати обрядами і проповідями. Він зумовлений особистими якостями людини – факторами сугубо індивідуальними і неповторними. Водночас релігійний фактор набуває важливого значення у формуванні суб'єктивних ціннісно-мотиваційних та емоційно-психологічних передумов екстремістської поведінки, тобто релігія виступає лише як інструмент психологічного впливу на віруючих. Адже релігійні уявлення, системи віровчень та міфології мають достатній потенціал для формування та обслуговування різних, навіть протилежних, задумів та цілей, у тому числі з використанням екстремістських та (або) терористичних форм. Отже, причина тероризму не у релігійному фундаменталізмі, а у технології його використання.

Ключові слова: тероризм, причини тероризму, релігійний фундаменталізм, екстремістська поведінка.

The article examines the various manifestations of religious fundamentalism and its links to terrorism, as well as the causes of this illegal activity.

It is stated that most of the horrific terrorist acts of recent times have been sanctified by religious beliefs. Instead, not only Islam, Christianity, and Judaism, but in part Hinduism and Buddhism, clearly return to their origins, to fundamentalism, which is manifested in tendencies toward isolation, intolerance, and the creation of images of the enemy.

It turns out that despite the existence of extremist Islamism, which largely shapes the West's view of the essence of Islam, terrorism as a phenomenon should not be considered an essential feature of Islamic civilization to a greater extent than Christian, Jewish or Buddhist. In the sacred texts of various religions, it is quite easy to find calls for violence or justification for its use. In this sense, the Qur'an, for example, is no different from the Bible, especially from the Old Testament. It all depends on the interpretation of specific texts. In the political theory of each of these civilizations, terrorism has been and still is. The question is different. In the area of the spread of Islam, terrorism has become persistent due to chronic unresolved issues that have arisen. The vast majority of the causes of the widespread of terrorism in the Islamic zone are related to the problems of invasion of Islamic civilization.

It is concluded that the worldview cannot be imposed by rites and sermons. It is due to personal qualities – a purely individual and unique factors. At the same time, the religious factor becomes important in the formation of subjective value-motivational and emotional-psychological preconditions of extremist behavior, that is religion acts only as an instrument of psychological influence on believers. After all, religious ideas, systems of beliefs and mythology have sufficient potential to form and serve various, even opposite, plans and goals, including the use of extremist and (or) terrorist forms. Thus, the cause of terrorism is not in religious fundamentalism, but in the technology of its use.

Key words: terrorism, causes of terrorism, religious fundamentalism, extremist behavior.

Постановка проблеми. Релігійний фундаменталізм процвітає в багатьох країнах світу, але світова громадськість не помічає його доти, доки він не проявить себе в релігійному насильстві, терорі. Саме релігійними переконаннями освячена більшість жахливих терористичних акцій останнім часом. Натомість не лише іслам, християнство й іудаїзм, але й почасти індуїзм і буддизм із 1980-х років виразно повертаються до своїх витоків, до фундаменталізму, який виявляється в тенденціях до ізоляції, нетерпимості, створенні образів ворога.

Активізація виявів релігійного тероризму в міжнародному просторі становить потенційну загрозу його поширення в Україні, тому актуальність наукових досліджень із цього питання є безперечною.

Мета статті полягає в розкритті специфічних ознак і цілей, притаманних релігійному тероризму, та причин цієї протиправної діяльності.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Спеціальні наукові роботи, присвячені розгляду нових загроз, пов'язаних з ескалацією тероризму з огляду на релігійний фундаменталізм, стали з'являтися на рубежі XX–XXI століть. Вагомий внесок у вивчення релігійного фундаменталізму у межах означеної тематики зробили такі зарубіжні дослідники, як В. Лакер, Ф. Майєр, С. Рапопорт, М. Седжвик, Б. Хоффман, М. Юргенсмейєр та інші. В Україні вивченню цієї проблеми присвятили праці А.В. Арістова, В.О. Глушков, В.С. Канцір, В.В. Клюс, Б.Д. Леонов, Т.Є. Леоненко, Р.О. Манулатій, С.О. Павленко, К.В. Пашков, І.Р. Секеревич, О.Г. Семенюк, І.І. Судак та інші.

Виклад основного матеріалу. Наскільки легко етнічний або релігійний фундаменталізм може роз'єднати етнічні групи і спровокувати військові конфлікти, показали на початку 1990-х років події на Балканах. Після розвалу комуністичної системи вирвалися назовні у формі сепаратистської війни давно стримувані релігійні й етнічні протиріччя. Причиною кривавої бійні 1990-х років стали давні взаємні образи сербів і хорватів. Під виглядом захисту Європи від ісламської загрози сербські четники проводили жорстокі етнічні чистки. Відчайдушну боротьбу боснійських мусульман підтримали наймані бойовики ісламізму. Масові страти, концентраційні табори, зґвалтування – ось неповний список злочинів, які були спровоковані релігійним протистоянням.

Хоча після введення миротворчих сил ООН ситуацію вдалося дещо стабілізувати, донині фанатизм ворожих етнічних і релігійних груп є постійною потенційною загрозою на Балканах, яка лише підсилює протиріччя між мусульманами і християнами.

Подібне багаторічне протистояння за право на територію, «надане богом», демонструють екстремісти

Палестино-ізраїльського конфлікту. Заснування юдейської держави з претензіями на половину Єрусалима, що є однією із трьох найшановніших святинь ісламу, стрілою пройшло через серця багатьох [1, с. 207]. Володіння Єрусалимом стало такою безперечною вимогою фундаменталістів з обох сторін, що компроміс тут здається неможливим. Із моменту підписання в 1993 році договору в Осло конфлікт загострився до такого ступеня, що уряд Шарона бачить захист від проникнення терористів лише в побудові великої огорожі. Взаємні ненависть і образи так глибоко врізалися в колективну психіку, що це унеможливлює на сьогоднішньому етапі взаємоприйнятне вирішення цієї проблеми.

Потенційну загрозу також несе в собі протистояння індійських націоналістів і радикальних мусульман на півострові Індостан. Із часів кривавого розділення землі в 1947 р. конфлікт між етнічними групами все більше набуває релігійного характеру. Індійські націоналісти прагнуть побудувати Індію, очищену від усього чужого. Той факт, що майже 130 мільйонів мусульман підкоряються не індійському цивільному кодексу, а Корану, лише підсилює їхні релігійні переконання. Індійський націоналізм майстерно будить травматичні колективні спогади мусульманського завоювання, розпалює образ ворога в обличчі ісламської загрози. Такі екстремістські угрупування, як партія Шив Сіна, вимагають або повної асиміляції мусульман, або їх переселення до Пакистану.

Храми, зведені мусульманськими завойовниками, із давніх часів вважалися особливою образою релігійних відчуттів – символами панування чужаків, які вирізані на індійській плоті. Йдеться про суперечку через храм Аєдха-Мошеє, споруджений великим моголом Бабуром на місці колишнього святилища Рами в 1528 році. Упродовж минулих століть він постійно був причиною кривавих зіткнень між етнічними угрупуваннями. Із розквітом індійського націоналізму суперечка довкола святилища стала символом національного самоствердження. Систематичне розпалювання екстремістами конфлікту призвело до того, що в грудні 1992 року стався напад на Аєдха-Мошеє. Збожеволілий натовп розлючених індійців із сокирами, молотками (деякі навіть голіруч) повалив споруду. Це було наймасштабнішим проявом масового фанатизму на релігійному ґрунті, яке коштувало життів тисяч людей.

Помітно зростає роль радикального ісламу в Пакистані, територія якого є притулком для фанатичних бійців джихаду. У повсюдно виникаючих релігійних школах із підлітків вирощують релігійних воїнів, яких засилають до Афганістану або в Кашмір. Кашмір уже декілька десятиліть є яблуком розбрату для ворожих сторін. Із 1990 року в цьому районі, який радикальні мусульмани намагаються всіма засобами священної війни приєднати до Пакистану, загинуло більше 60 000 осіб. Якщо індійсько-пакистанський конфлікт вийде за межі звичайних перестрілок, то наслідки будуть непередбачувані.

Не менш трагічним був і чеченський конфлікт після проголошення Ічкерією своєї незалежності. Щоби припинити подальший розпад своєї імперії, Росія спровокувала дві війни, вирішивши в такий спосіб надати урок іншим республікам. Російські війська намагалися вирішити конфлікт, застосовуючи всі засоби військової жорстокості. У відповідь повстанці перейшли до активного терористичного супротиву. Бійці ісламізму Джихаду перетворили Кавказ із політичного конфлікту в релігійну війну, яка вийшла за межі цього регіону у вигляді кривавих терористичних акцій по всій території Росії. Драма заручників Норд-осту і Беслану і величезні людські жертви в результаті спроби їх звільнення потрясли весь світ, який у черговий раз став свідком жахливої жорстокості релігійних фанатиків і звичайних бандитів, для яких тероризм став змістом усього життя.

Останнім часом тероризм усе частіше ототожнюється з ісламом. Підстави для таких висновків, безумовно, існують, адже значна частина терористичних конфліктів дійсно пов'язана з регіонами, де переважає мусульманство.

Політична доктрина ісламських фундаменталістів ґрунтується на двох основних цілях діяльності: знищенні в ісламських країнах світських режимів, на заміну яким повинен прийти порядок, що ґрунтується на шаріаті, а також інтеграції ісламських народів і обєднання їх в єдину суспільну спільноту [2, с. 84] Проте твердження, що мусульманська цивілізація конфліктує з усім світом, вже є неправильним за своєю сутністю і неминуче призводить до втягування світової спільноти в міжцивілізаційне протистояння та ескалацію тероризму. Нами не поділяється позиція авторського колективу наукового дослідження причин та сутності етнорелігійного тероризму, які вважають, що сучасний етнорелігійний тероризм являє собою зіткнення двох світових культур – ісламу та християнства, Сходу і Заходу, якщо розуміти їх не географічно, а як ареали розповсюдження певних цивілізацій [3, с. 39].

Можливо, сучасний світ визначений не так боротьбою культур, як протистоянням, що тягнеться крізь різні цивілізації: між західними уявленнями про лібералізм і демократію та етнічно-релігійними формами, які підпорядковують окрему особу колективу. Було б несправедливо порівнювати вірність традиційним ідентичностям із ворожістю до прогресу або фундаменталізмом. Дуже часто незахідні культури переконуються на практиці в тому, що добробут доступний лише тонкому прошарку еліти, що лібералізм означає необов'язковість і егоїзм. Тому вони намагаються, щоб демократії й економічного егоїзму було якомога менше.

Незважаючи на наявність екстремістського ісламізму, який значною мірою формує уявлення Заходу стосовно сутності ісламу, не слід вважати, що тероризм як явище є сутнісною ознакою ісламської цивілізації більшою мірою, ніж християнської, іудейської або буддійської. У священних текстах різних релігій досить легко знайти заклики до насилля або обґрунтування справедливості його застосування. У цьому сенсі Коран, наприклад, нічим не відрізняється від Біблії, особливо від Старого Завіту. Все залежить від тлумачення конкретних текстів. У політичній теорії кожної із зазначених цивілізацій тероризм мав та має місце. Питання в іншому. У зоні розповсюдження ісламу тероризм набув стійкого характеру через хронічне невирішенням проблем, що його породили. Більшість причин поширення тероризму в зоні ісламу пов'язані із проблемами вторгнення у середовище ісламської цивілізації.

Перша група причин стосується неприйняття певними прошарками населення західної моделі політичної системи. Як альтернатива висувається модель ісламської форми правління або, що ще ширше, ісламського халіфату від Малайзії до Марокко. Але, оскільки в суспільстві відсутні демократичні механізми в політичній системі, а апарат утиску розвинутий та міцний, обирається шлях терору. До терористичних організацій такого роду можуть бути віднесені «Аль-Джамаа аль-ісламійя» (Єгипет, початок 80-х років), «Аль-Джихад» (Єгипет, кінець 70-х років), «Асоціація братів-мусульман» (Єгипет, 1929 рік), «Аль-Кіям» (Алжир, 1960-ті роки), Туніська бойова група (2000 рік) та інші.

Друга група причин має палестинські корені свого існування. Так, Великобританія ініціювала прийняття Декларації А. Бальфура у листопаді 1917 року, пообіцявши національний притулок для євреїв там, де жили інші народи, штовхнувши в такий спосіб у замкнене коло погромів та непримиренної ненависті арабів та євреїв. Створення держави Ізраїль на території Палестини, провал військових спроб з боку мусульманських країн стерти Ізраїль із лиця Землі (війни: 1948–1949 рр., 1967 р., 1973 р., 1982 р., військові інтифади в кінці 80-х. рр. та у 2001–2002 рр.); відсутність стратегічної та військово-технічної можливості зробити це

зараз та у найближчому майбутньому – всі ці обставини призвели до заміни дій регулярних частин мусульманських країн діями спеціальних підрозділів, оформлених в ісламістські екстремістські організації та фронти, або знайшли своє вираження у системній військово-фінансовій підтримці релігійних угруповань, орієнованих на терор щодо Ізраїлю. У межах цього процесу були створені та діють донині «Хезбалла» («Партія Аллаха», яка часто виступає під назвою «Ісламський джихад»), «Революційна організація правосуддя», «Рух ісламського супротиву» («Харакат аль-мукавама аль-исламія») та інші.

Третя група причин пов'язана із вторгненням Радянського Союзу у 1979 році в Афганістан та методами дій радянської армії на території цієї республіки. Це породило появу великої кількості релігійних екстремістських організацій, найбільш відомою серед яких є Аль-Каїда, лідери якої розглядають події на Близькому Сході як боротьбу правовірних мусульман, з одного боку, та єретиків та безбожників – з іншого. Після розміщення американських військ у 1991 році на території Саудівської Аравії до ворогів ісламу були віднесені як помірні ісламські режими (Саудівська Аравія тощо), так і США.

Четверта група причин активізації та хронічного характеру терористичної діяльності ісламських екстремістських організацій представлена неврегульованими постколоніальними територіальними конфліктами та регіональною напругою, яка зросла у зв'язку з поступовим зменшенням ролі ООН у питаннях міжнародного миру та безпеки і утвердженням однополярної системи у міжнародних відносинах.

Коріння і форми прояву фундаменталізму досить різноманітні. Він визначений почуттям страху перед світом, який здається непередбачуваним і безглуздим, відчуттям печалі і люті із-за державної системи, яка зводить роль певної людини до чисто економічної маси. Глобалізація не лише принесла колосальні можливості технічного прогресу, але і безпосередньо поставила під загрозу знищення всього того, що утворює екзестенціальне ядро людської суті: потреби в колективі, віри, сенсу, чеснот.

У цих умовах, коли держава перестала бути в очах обивателя «вищим із земних встановлень» [4, с. 390], саме релігія знову дала людям опору, рівновагу, упевненість у завтрашньому дні і надію на краще майбутнє за умови точного і беззаперечного дотримання релігійних заповідей і розпоряджень.

Водночас відзначаються тенденції до проведення спланованих заходів щодо дискримінації традиційних релігій, інасамперед православ'я, його послідовників і служителів. Це відбувається через створення і насадження всякого роду сект і сектоподібних організацій, діяльність яких спрямована на відторгнення людей від традиційної віри та створення усередині православних конфесій розколів і екстремістських течій, що часто граничать із нацизмом і шовінізмом і діють методами терору. Крім цього, секти і сектоподібні організації, окрім руйнування традиційних релігій, мають ще одну мету: розпалювати сепаратизм на етнорелігійному ґрунті, наслідком чого стають громадянські війни, що підривають державні засади і забирають багато життів. Прикладами тому є ваххабізм на Кавказі і війна в Чечні.

Ще одним із головних напрямів такої діяльності є насадження псевдорелігій, можливих культів деструктивного характеру, що вимагають сліпого підпорядкування, перетворюють людей на фанатиків, здатних на будь-які злочини, включаючи терористичні. Підтвердженням тому слугує, наприклад, діяльність секти Аум Синріке, що організувала терористичні акти в Японії.

На тлі повної втрати релігійної орієнтації, зменшення кількості членів християнської церкви, насамперед за рахунок відходу молодого покоління, виникають і розгалужуються найрізноманітніші форми маніпуляції, далекосхідна техніка медитації, езотерика, спіритуалізм, окультизм. Передбачення духовного прояснення, тривалого особистого щастя або здоров'я, що завжди зберігається, – чисто комерційний хід. В основному вони допомагають людині збагатити її повсякденну реальність, але якщо характер людини мінливий і нестійкий, то її можна завербувати в екстремістські угрупування. «Відхід від традиційної віри позбавляє людину і народ опори, етичного еталону, міри порівняння, орієнтації на заповіді, що закликають до віри, надії і любові, і ввергає в тотальне руйнування, в заколот усіх проти всіх» [4, с. 390–391].

Всяке применшення духовних цінностей однієї нації в одному історичному просторі веде до того, що їх місце в тому ж просторі займають цінності інших націй. Святе місце порожнім не буває, і воно освоюється святинями інших цивілізацій і культур. Так починається денаціоналізація, втеча нації від своєї історичної і національної ідентичності, своєї історичної долі.

Не вдаючись до більш детального аналізу ролі релігії у формуванні терористичних настроїв, можна зазначити, що релігійність, яка лежить в основі тероризму, не є обов'язковим детермінуючим фактором, як вважають деякі кримінологи. Розглядаючи релігійний чинник і механізм його впливу на виникнення тероризму, необхідно виходити зі складного характеру релігії як соціального явища, яке здійснює багатофункціональний вплив на різні сфери життя. Будь-яка релігія може приборкати особисту озлобленість, нетерпимість, уберегти від вчинення протиправних дій, викликати співчуття до страждань і болю інших людей. У цьому, поза сумнівом, криється моральний, гуманістичний, кримінологічно значущий (як позитивний, так і негативний) потенціал релігій.

Закулісних керівників фундаменталістських рухів, як правило, цікавить не стільки турбота про божу любов і мораль, як обачливе використання релігії на користь політичної влади. Віра в те, що ти володієш безперечною істиною, владні амбіції, розуміння будь-якого сумніву як святотатства наполегливо протистоять сучасному життєвому устрою, толерантності і мирному співіснуванню, заряджають соціальні і політичні конфлікти атитюдами деструктивної жорстокості [5, с. 315].

Висновки. Світогляд не можна нав'язати обрядами і проповідями. Він зумовлений особистими якостями людини – факторами сугубо індивідуальними і неповторними. Водночас релігійний фактор набуває важливого значення у формуванні суб'єктивних ціннісно-мотиваційних та емоційно-психологічних передумов екстремістської поведінки, тобто релігія виступає лише як інструмент психологічного впливу на віруючих. Адже релігійні уявлення, системи віровчень та міфології мають достатній потенціал для формування та обслуговування різних, навіть протилежних, задумів та цілей, у тому числі з використанням екстремістських та (або) терористичних форм. Отже, причина тероризму не у релігійному фундаменталізмі, а у технології його використання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Діпак К. Тероризм та політичне насильство / Пер. з англ. Н. Гайдукевич. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2010. 400 с.
2. Тероризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби. В.П. Журавльов та ін.; за ред.. Я.Ю. Кондратьєва та Б.В. Романюка. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 452 с.
3. Этнорелигиозный терроризм / Антонян Ю.М. и др.; под ред. Ю.М. Антоняна. Москва: Аспект Пресс, 2006. 318 с.
4. Меснер Е.Э. Всемирная мятежевойна: Москва: Кучково поле, 2004. 512 с.
5. Концен П. Фанатизм. Психоанализ этого ужасного явления. Харьков: Изд-во Гуманитарный центр, 2011. 388 с.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/54

ЗАБОРОНА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ФІЗИЧНОЇ, ПСИХОЛОГІЧНОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ЛЮДИНИ

PROHIBITION OF DOMESTIC VIOLENCE AS AN INTEGRAL ELEMENT OF PHYSICAL, PSYCHOLOGICAL AND MORAL INTEGRITY OF A PERSON

Мерник А.М., к.ю.н., доцент,
асистентка кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Максимова М.Ю., студентка І курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Круть М.В., студент І курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлюється соціально-правовий інститут домашнього насильства, його види, причини, за яких воно замовчується, поведінка жертв. Зазначено, що проблема насильства набуває все більш серйозного характеру та поширеності не тільки в Україні, а у світі загалом. Зображено негативні наслідки, які залишаються у психіці жертв. Розглянуто засоби для покращення ситуації, серед яких удосконалення чинного законодавства. Наголошено на тому, що добробут і стабільність сім'ї є важливою умовою для соціально-економічної й політичної стабільності, що гарантує стратегічну безпеку будь-якої держави, оскільки родина – це найважливіша структурна складова частина суспільства, яка закладає основи соціальних норм, поведінки, впливає на процес соціалізації особистості, бере участь в економічних і культурних процесах. Розглянуті види домашнього насильства, серед яких емоційне і словесне насильство, що завдає багатьом жертвам не меншої шкоди, ніж фізичне (ігнорування почуттів партнера, висміювання переконань, релігії, раси, постійна критика, приниження); фізичне насильство як одна з перших форм насильства (штовхання, кусання, виривання волосся, кидання предметів у партнера, нанесення ударів руками, ногами або за допомогою інших предметів); сексуальне насильство (примус партнера до роздягання, стати секс-працівником, дивитися порнографію, до небажаних сексуальних контактів). Розкрито теорію «циклу насильства», яка пояснює виникнення і динаміку насильства в партнерських відносинах і включає чотири етапи, як-от: ескалація конфлікту; насильницький інцидент; агресія; примирення. Повторення всіх чотирьох етапів стає закономірністю взаємин жертви і насильника, із плином часу агресивні дії стають більш інтенсивними і повторюються через коротші проміжки часу. Зроблено висновок, що для покращення ситуації з домашнім насиллям до осіб, які вчинили насильницькі дії, потрібно застосовувати примусову психологічну реабілітацію, щоб скорегувати уявлення про сімейні й моральні цінності, запобігати подальшим злочинам. Також важливо надавати психологічну допомогу жертвам, оскільки не кожна людина спроможна пережити таку подію.

Ключові слова: домашнє насильство, об'єкти насильства, види насильства, причини насильства, фізичне насильство, психологічне насильство.

This article covers the phenomenon of domestic violence, its types, the reasons for which it is silenced, the behavior of victims. It is noted that the problem of violence is becoming more serious and widespread not only in Ukraine but in the world as a whole. The negative consequences that remain in the psyche of the victims are shown. Means to improve the situation, add to current legislation are considered. It's uttered that goodness and stability of the family є with an important mind for social and economic and political stability, also guarantee strategic security of any state, some motherland is the goal of finding a stable structure, the basic the process of socialization of specialness, take part in economic and cultural processes. Look at the sight of domestic violence, such as emotional and verbal violence, as for the victims of the bagatokh not a small school, not physical (ignoring the respect of a partner, seeing overconquering, criticism, racism, posting physical violence, as one of the first forms of violence (shtovhannya, kusannya, virivannya hairy, throwing objects at a partner, striking with hands, feet or for help with other objects); sexual violence vikoristovuyutsya crooks as it is, as i physical violence: for the establishment of control (a primus of a partner before being pulled out, a primus of a partner to become a sex worker, or I will, a primus to marvel at pornography, a primus to unreasonable sexual contacts). I will open up the theory of the "cycle of violence", as I will explain the consequences and dynamics of violence in partnerships, including the choice of stages: escalation of a conflict; rapist incident; aggression; reconciled. The repetition of all the steps will become a pattern in the responsibility of the victim and the rapist, at the end of the hour the aggressive actions become more and more intense and repeat themselves through all the more short periods of the hour. It was shattered, as for the reduction of the situation with domestic violence, to the extent that they were responsible for the rapists, it is necessary to fix the psychological rehabilitation of the primus, in order to quickly improve the morality of the singers. It is also very important to give psychological help to the victims, splinters of a non-skinned person can survive such a journey.

Key words: domestic violence, about violence, see violence, causes of violence, physical violence, psychological violence.

Постановка проблеми. Добробут і стабільність сім'ї є важливою умовою для соціально-економічної й політичної стабільності, що гарантує стратегічну безпеку будь-якої держави, оскільки родина – найважливіша структурна складова частина суспільства, яка закладає основи соціальних норм, поведінки, впливає на процес соціалізації особистості, бере участь в економічних та культурних процесах. На жаль, інститут сім'ї в багатьох країнах світу перебуває у стані кризи, що виявляється в різних чинниках, але одним із найяскравіших та найнебезпечніших проявів є наростання жорстокості й насильства між членами сім'ї. Розв'язання цієї проблеми є одним із головних завдань державної сімейної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти зазначеної проблематики стали предметом розгляду таких науковців, як: О. Зборовська, Т. Прохоренко, Г. Носирєва, І. Дроздова, О. Коломієць, Т. Кравченко, О. Савка й інші. У юридичній науці розглядалися окремі аспекти ґендерної нерівності, соціальних причин жорстокості, девіантної поведінки домашнього насильства. Проте комплексного теоретичного дослідження зазначеної проблематики немає.

Мета статті полягає в розгляді питання правового регулювання домашнього насильства, виокремленні його видів та причин.

Виклад основного матеріалу. Домашнє насильство – це будь-які дії, які завдають психологічної, фізичної

шкоди іншому члену родини та які порушують конституційні права людини.

Багато людей помилково асоціюють зі словом «насильство» лише його фізичні та сексуальні прояви, наприклад побої, штовхання, стусани чи примушування до небажаних статевих стосунків, але насправді сфера, де воно виявляється, набагато більша. Безпідставні ревнощі, звинувачування у зраді, брехні, обмеження в контактах із родичами чи подругами – це також види насильства, але вже психологічного. Кожна людина має це усвідомлювати й звертатися по допомогу в разі такого ставлення.

Є декілька видів домашнього насильства. Одним із них є емоційне і словесне насильство, багатьом жертвам воно завдає не меншої шкоди, якщо не більшої, ніж фізичне насильство. Його іноді важче визначити і розпізнати. Емоційне насильство залишає вагомий відбиток на самосприйнятті людини. Прикладами є ігнорування почуттів партнера, висміювання переконань, релігії, раси, постійна критика, приниження.

Фізичне насильство – одна з перших форм насильства, про яку люди думають, коли чують слова «насильство в сім'ї». Фізичне насильство трохи легше розпізнати, тому що його важче замаскувати, у нього більш відкритий прояв, ніж в емоційному насильстві. Прикладами є штовхання, кусання, виривання волосся, кидання предметів у партнера, нанесення ударів руками, ногами або за допомогою інших предметів. Фізичне насильство може бути смертельним. Смерть завжди можлива як випадковий результат насильства. Це також може бути навмисний результат.

Сексуальне насильство використовується кривдниками так само, як і фізичне насильство: для встановлення контролю. Прикладами сексуального насильства є примус партнера: до роздягання, стати секс-працівником або повією, дивитися порнографію, до небажаних сексуальних контактів.

Об'єктивною стороною злочину є діяння, їхні наслідки, причиновий зв'язок між діянням і наслідками, умисел, який обов'язково повинен бути прямим. Об'єкт злочину – це здоров'я та нормальний психологічний стан особи [1, с. 69].

У 1979 р. дослідником Л. Уокер була розроблена теорія «циклу насильства», яка пояснює виникнення і динаміку насильства в партнерських відносинах. Теорія «Циклу насильства» включає кілька етапів.

Перший – це ескалація конфлікту. На цьому етапі можна спостерігати окремі напади дратівливості й агресії у вербальній формі. Жертва намагається виправдати поведінку насильника і всіляко задобрити його. Насильник пояснює свою поведінку тим, що жертва сама його провокує.

Другий – насильницький інцидент. Агресія набуває відкритої форми. Фізичне і сексуальне насильство супроводжується звинуваченнями, погрозами, люттю і спалахами гніву.

Третій етап – примирення. Конфлікт згасає, і на цьому етапі правопорушник відчуває подібність провини, але лише на деякий час.

Останній, четвертий, етап – «медовий місяць». Стосунки насильника і жертви повертаються до початкових. Поведінка агресора стає турботливою і ніжною, жертва, у свою чергу, забуває про насильство і сподівається, що цикл не повториться.

Повторення всіх чотирьох етапів стає закономірністю взаємин жертви і насильника, із плином часу агресивні дії стають все більш інтенсивними і повторюються через коротші проміжки часу [3, с. 469].

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, за 2014 р. одна з 5 жінок і 1 із 13 чоловіків повідомляли про те, що в дитинстві вони піддавалися актам сексуальної наруги. Щороку понад два мільйони дітей експлуатуються у глобальній системі сексуальної торгівлі, багато хто з них потрапили в індустрію проституції.

За даними Міжнародного бюро праці, вісім мільйонів дітей опинилися у злочинних схемах дитячої праці, які охоплюють рабство, торгівлю дітьми, боргову кабалу, примусовий підбір персоналу в підготовці для використання у збройних конфліктах, проституцію, порнографію й іншу незаконну діяльність.

За американськими даними, 15,5 млн дітей США живуть у сім'ях, у яких було насильство з боку одного з батьків хоча б один раз на рік; сім мільйонів дітей живуть у сім'ях, у яких жорстоке насильство стосовно дитини було з боку статевого партнера одного з батьків, причому в 43% випадків таке насильство було за участю жінок.

Дані, представлені Генеральним секретарем ООН, з питання про насильство щодо дітей ще більш невтішні, за оцінкою ООН, приблизно 275 мільйонів дітей у всьому світі зазнають насильства в сім'ї [2, с. 313].

Нині ця проблема є не менш актуальною в нашій країні, оскільки, згідно з даними Міністерства соціальної політики, 20% жінок в Україні стикалася з мінімум однією з форм насильства. 90% постраждалих – жінки, але жертвами насилля є і чоловіки, і діти. Протягом 2019 р. було зафіксовано більш ніж 130 тисяч звернень громадян щодо домашнього насильства, з них більша частина (88%) – від жінок, 10% – від чоловіків. Від дітей надійшло 1 055 звернень.

Існує багато людей, які приховують свій образливий досвід від інших. На це впливає низка причин, через які люди мовчать, вони іноді навіть відмежовуються і заперечують, що було насильство.

Перша з них – нормалізація. На превеликий жаль, у сучасному суспільстві нормалізовано дуже багато з того, що відкрито вважається протиправною поведінкою. Нарцисична поведінка нормалізується як змагання або висока самооцінка, фізичне насильство над дітьми – як дисципліна, зневага – як формування характеру, залякування – як напористість, знущання – як просто жарт. Тому, коли люди говорять, що вони стали жертвами насильства, їхній досвід не вважається таким, що травмує. Багато випадків жорстокого поводження просто ігноруються, що змушує людину відчувати себе ще більш знедоленою і травмованою.

Друга – мінімізація. Вона тісно пов'язана з нормалізацією. Найпоширеніший приклад – знущання. Навіть якщо авторитетний діяч визнає, що над дитиною знущалися, насправді нічого не відбувається або може навіть погіршитися, тому що наступного дня дитині доведеться відправитися в ту ж саму небезпечну середу. І якщо кривдники в сім'ї, особливо якщо вони є основними опікунами, дитина повинна продовжувати жити з ними протягом багатьох років.

Третя причина – сором. Багато жертв насильства засвоїли провину і відповідальність за насильство і несвідомо або навіть свідомо вважають, що це вони винні. Тобто, на їхню думку, вони це заслужили. Навіть більше, багато жертв, наприклад жертви сексуального насильства, відчувають себе брудними, ображеними, зламаними, неповноцінними, негідними любові, співчуття або навіть існування. Багатьом людям соромно за свої переживання. Вони не хочуть виявляти це і повідомляти про це іншим, особливо якщо вони вважають, що це їхня власна вина, або знаючи, що наше суспільство все одно буде нормалізувати та мінімізувати насильство.

Четверта – страх. Люди, які пережили насильство, зазвичай бояться розповідати про свій досвід, тому що хвилюються про наслідки, що станеться, якщо вони це зроблять. Іноді побоювання перебільшені, але часто вони цілком реальні. Наприклад, діти часто перебувають у становищі, коли вони залежать від інших, тому вони не можуть захистити себе або піти із середовища жорстокого поводження, якщо це відбувається у школі, сім'ї, інших місцях. Навіть коли люди дорослі, про жорстоке поводження з боку вашого начальника, колеги або будь-кого,

хто має більшу владу і вплив на вас, дуже важко розповідати іншим. Навіть у разі наявності доказів іноді справи йдуть не так, як треба, і злочинець може піти безкарно або з мінімальними наслідками.

П'ята – ізоляція, зрада і відсутність підтримки. Багато жертв насильства не говорять про жорстоке поводження, тому що в них немає нікого, хто б їх слухав. Або вони самотні й ізольовані, залежать від своїх кривдників. Коли людина вирішує виступити і розповісти про свій біль, його можуть не сприймати насправжки, що призводить до почуття зради з боку окремої людини, системи правосуддя або загалом суспільства. Наприклад, чоловіків можуть не сприймати серйозно навіть у поліції, коли вони намагаються говорити про жорстоке поводження, оскільки вважають «сильною статтю». У нашому суспільстві не заведено вважати, що жінки можуть чинити насильство. Отже, коли чоловіки, які зазнали насильства, звертаються по допомогу, над ними глузують, і вони найчастіше не знаходять справедливості або підтримки, необхідної для зцілення.

Незважаючи на відсутність конкретної причини для домашнього насильства, до людей, що піддаються найбільшому ризику стати жертвою домашнього насильства, належать ті, хто перебуває у відносинах із партнерами, які зловживають алкогольними або наркотичними речовинами, безробітні або частково зайняті, ті, які страждають від бідності, та ті, що не закінчили середню школу. Розділяють два види причин насильства: соціальні й індивідуальні.

До індивідуальних відносять такі: людина копіює ту модель відносин, яка вважалася цілком природною в її дитинстві. Тобто агресивна поведінка для неї – норма. Самоствердження або прояви злоби. Незадоволеність собою і нереалізованість, комплекс неповноцінності, коли агресор прагне заповнити брак власних якостей, принижує іншого. Слабохарактерність і надмірна покірність партнера. Алкоголь також знижує здатність контролювати поведінку, але серед кривдників є й люди, що ведуть «здоровий спосіб життя», які не визнають тютюн або алкоголь. Деякі кривдники, пройшовши лікування від алкоголізму, продовжують бути жорстокими щодо близьких. Ревнощі та страх втратити партнера. Досвід насильства, перенесеного в дитинстві. Нерідко причиною застосування насильства у відносинах уважають соціальний статус сім'ї, однак домашнє насильство не обмежується окремими групами населення; воно може статися з людиною із сім'ї з будь-яким соціальним статусом, та й самі кривдники можуть мати найрізноманітніші професії, обіймати відповідальні посади, мати високі доходи, процвітати в бізнесі. Причинами насильства є: відсутність прикладу для побудови сім'ї (неповні сім'ї, важке дитинство); матеріальні проблеми, садистські нахили в характері.

До соціальних причин відносять те, що суспільство подекуди виправдовує насильство стосовно жінок і дітей (у країнах релігійно-правових сімей). Економічні проблеми (зростання безробіття, низькі зарплати) погіршують становище в сім'ях. Демонстрація насильства на ТБ, у ЗМІ, насильство в комп'ютерних іграх знижують критичність щодо агресивної поведінки.

У разі виявлення й опису наслідків пережитого насильства найчастіше використовують динамічний підхід, коли простежується етапність їх формування. У кримінальній ситуації в більшості потерпілих виникає гостра реакція на стрес. У посткримінальній і слідчій ситуаціях найбільш часто – депресивні реакції, фобічні, тривожні розлади, посттравматичний стресовий розлад, змішаний розлад емоцій і поведінки [4, с. 5].

За різними даними, діти, які пережили жорстоке поводження, що триває понад рік, від 20 до 73% випадків страждали посттравматичним особистісним розладом.

Усі психологічні наслідки кримінального насильства можна розділити на безпосередні (найближчі) і відстрочені.

До безпосередніх психологічних наслідків відносять такі явища, як: почуття страху, ізоляції, гніву, провини й сорому, відчуття зради. Жертва може брати відповідальність за ситуацію насильства на себе.

До відстрочених наслідків належать такі феномени, як: депресія, тривога, порушення сну, низька самооцінка, почуття власної «зіпсованості», тобто негативний образ тіла через пережите почуття провини (особливо в разі тілесних ушкоджень, фізичного болю, соматичних захворювань), чуттєва дисоціація, соціальна ізоляція, проблеми у взаєминах, як-от неможливість встановлення довірливих відносин, низькі соціальні навички, закритість у спілкуванні, саморуйнівна поведінка, наприклад уживання психоактивних речовин або спроби самогубства, проблеми в сексуальній сфері, як-от страх перед близькістю, безладні статеві зв'язки тощо, переважливі почуття гніву, провини або розгубленості, флешбек (повернення в часі) або / і панічні атаки.

Останнім часом можна спостерігати інтерес дослідників до проблеми впливу пережитого насильства і зловживання на когнітивні здібності потерпілих.

Масштабне дослідження, що включає обстеження як неповнолітніх, так і дорослих, що мають досвід несприятливого дитинства, показало, що будь-який вид насильства діє як тригер, що запускає зміни у фізіологічних і нейробіологічних процесах і призводить до стійких порушень у структурах мозку.

Для дорослих, які в дитинстві були жертвами тривалого жорстокого поводження, характерний значно менший обсяг сірої речовини мозку, а внаслідок цього когнітивний і афективний дефект [5, с. 4].

Дослідження дорослих випробовуваних, які перенесли насильство в дитячому і підлітковому віці, показали, що в майбутньому для них характерні проблеми з навчанням, низький соціально-економічний статус і відсутність роботи, проблеми з вихованням власних дітей.

Жорстке поводження, пережите в дитинстві, з боку як членів сім'ї, так і однолітків, є прогностичним чинником проявів насильства колишньої жертви стосовно свого партнера або дітей. Серед правопорушників-рецидивістів також високий відсоток людей, які зазнали насильство або жорстоке поводження раніше.

Отже, домашнє насильство, без сумніву, є травматичною подією, яке може викликати негативні психологічні реакції, психогенні стани, а в особливо тяжких випадках призводить до аномального розвитку особистості.

Найбільш повний і глибокий аналіз психічного стану жертви можливий тільки із залученням низки фахівців: психіатрів, психологів, сексологів, лікарів загального профілю.

У 2017 р. Україна ініціювала реформу законодавства про домашнє та сексуальне насильство. Новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [6] започаткував цей процес реформ та набув чинності у 2019 р. Зміни та наслідки, які він вніс у суспільно-правове життя, оцінюються законодавцями, правоохоронними органами й експертами як позитивні. Закон розмежовує фізичне, сексуальне, психологічне й економічне домашнє насильство; передбачає створення притулків, додаткових гарячих ліній, єдиного державного реєстру розслідувань домашнього насильства та соціальних програм для жертв.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень України зареєстровано (станом на 14 травня 2021 р.) понад 1 500 рішень суду за ст. 126–1 Кримінального кодексу (далі – КК) України (домашнє насильство) та приблизно 50 за ст. 153 КК України (сексуальне насильство).

Першим рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо домашнього насильства в Україні є справа «Левчук проти України». Справа стосується порушень ст. ст. 6 (право на справедливий суд),

8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) та 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції у зв'язку з відмовою в задоволенні позову про виселення, поданого заявницею проти її колишнього чоловіка, оскільки він неодноразово піддавав її психологічному та фізичному насильству у присутності їхніх неповнолітніх дітей. Рішення ЄСПЛ було ухвалено досить швидко, оскільки справа була визначена пріоритетною. ЄСПЛ дійшов висновку, що, відхиляючи позов заявниці про виселення, відповідно до ст. 116 Житлового кодексу, національні судові органи не проводили всебічного аналізу ситуації та ризику майбутнього насильства, з якими стикалися заявниця та її діти. Провадження тривало понад два роки на трьох рівнях юрисдикції, протягом яких заявниця та її діти залишалися під загрозою подальшого насильства. ЄСПЛ констатував, що виселення є найбільш крайнім заходом втручання у права людини, однак у справах про домашнє насильство права кривдників не можуть переважати права жертв. Суд дійшов висновку, що в цій справі було порушено ст. 8 Конвенції та присудив заявниці 4 500 євро компенсації за моральну шкоду.

Нині українська поліція має право видавати обмежувальні накази на місце розташування терміном до 10 днів. Накази можуть бути продовжені через суд на строк до шести місяців. Порівняно із західною практикою, в Україні потерпілий має вимагати запобіжного заходу. Однією з вад нового Закону є відсутність процедури збору доказів у справах про сексуальне насильство чи зґвалтування, зокрема й розбещення дітей. Українське законодавство передбачає норму, відповідно до якої лише експерт може надати докази, які можуть бути використані в суді під час доказування.

Так, заявниця звернулася до суду із заявою про видачу обмежувального припису щодо її сина із забороною йому перебувати в місці спільного проживання протягом шести місяців (цивільна справа № 621/3727/19). В обґрунтування заяви було зазначено, що заявниця зареєстрована та проживає разом зі своїм сином за однією адресою. Протягом останнього часу він учиняє до неї дії психологічного характеру, допускає фізичне насильство стосовно чого вона неодноразово зверталась до правоохоронних органів. Також на підтвердження було надано письмові пояснення свідків та виписку з медичної картки. Тобто вона є особою, яка зазнала домашнього насильства. Суд після дослідження матеріалів цивільної справи дійшов висновку, що заява обґрунтована та підлягає задоволенню, оскільки заявниця протягом певного часу піддавалася протиправним діям, погрозам убивством, пошкодженню майна. З огляду на викладене суд дійшов висновку, що необхідність встановлення певних обмежень щодо сину заявниці підтверджено, тому вимоги заявниці обґрунтовані та підлягають задоволенню.

Щодо адміністративного судочинства вартозвернути увагу на рішення суду у справі № 640/6737/19. Заявник звернувся до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом до Дарницького управління поліції ГУНП у місті Києві про: визнання протиправною бездіяльність відповідача щодо заяви (повідомлення) про домашнє насильство та вжиття заходів із запобігання насильства в сім'ї; зобов'язання відповідача розглянути заяву (повідомлення) та вжиття заходів із запобігання насильства в сім'ї відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [6]. Особа № 1 проживає разом із дружиною (Особа № 2). 21 лютого 2019 р. між подружжям сталася сварка; у зв'язку із запланованою поїздкою до іншого міста чоловік 4 дні був відсутній у квартирі, а після повернення не зміг потрапити до квартири, оскільки були замінені замки. Він написав заяву до Дарницького управління поліції ГУНП у місті Києві про домашнє насильство, у якій повідомив про вказані обставини та просив притягнути дружину до адміністративної відповідальності за ст. 173–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Позивач (Особа № 1) зазначає, що його заяви не були розглянуті згідно з вимогами Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а саме: порушено порядок реєстрації заяв, не опитано позивача як заявника, сусідів, свідків, не встановили обставини справи. Після проведення аналізу матеріалів справи суд дійшов висновку про те, що позовні вимоги є необґрунтованими та не підлягають задоволенню, оскільки під час перевірки заяви позивача встановлено, що та сама конфліктна ситуація є предметом кримінального провадження за заявою дружини, яка повідомила, що чоловік її побив та спричинив тілесні ушкодження, після чого таємно заволодів документами заявниці, зокрема свідоцтвом про право власності на квартиру й іншими особистими документами, після чого вона змушена була змінити замки на вхідних дверях; користуватися майном чоловіку вона не забороняє, проте у присутності 3-х осіб. Оскільки обставини конфліктної ситуації між подружжям є предметом кримінального провадження, щодо якого матеріали вже скеровано до суду, кваліфікація дій дружини як кривдника за заявою позивача була би, очевидно, передчасною. Тому в суду відсутні підстави для висновку про порушення відповідачем, Дарницьким відділом поліції ГУНП у місті Києві, вказаних принципів під час розгляду звернень позивача.

КК України [7] криміналізовано домашнє насильство та закріплено склад правопорушення ст. 126-1. Так, систематичне фізичне, психологічне чи економічне насильство щодо подружжя чи колишнього подружжя чи іншої особи, з якою винний (був) у родині чи близьких стосунках, визнається кримінальним злочином. До криміналізації домашнього насильства винні в домашньому насильстві притягалися лише до адміністративної відповідальності, що полягала у сплаті штрафу від 170 до 340 гривень. Зараз правопорушники можуть притягатися до громадських робіт від 150 до 240 годин, арешту на термін до шести місяців або тюремного терміну до п'яти років.

Правові відносини щодо домашнього насилля розкриваються у кримінальному судочинстві, наприклад у рішенні у справі № 276/695/19. Особа № 1 із 12 вересня 2018 р. по 18квітня 2019 р., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за місцем свого проживання, маючи умисел на завдання психологічного страждання на ґрунті неприязних відносин, систематично вчиняв психологічне насильство над співмешканкою (Особа № 2), з якою останній спільно проживає, має спільних дітей та веде з нею спільне господарство, що призвело до її психологічних страждань. Обставинами, які пом'якшують покарання, є щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину. Обставиною, яка обтяжує покарання, є вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Дві сторони уклали угоду. Суд затвердив угоду про примирення у кримінальному провадженні, Особу № 1 визнав винним у вчинені злочину, передбаченого ст. 126–1 КК України, та призначив йому узгоджене сторонами покарання у виді громадських робіт на строк 200 (двісті) годин.

Важливим кроком на шляху боротьби з домашнім насильством стало створення підрозділу поліції «Поліна» (українською мовою названо за абревіатурою «поліція проти насильства») – спеціалізованої групи поліції, обов'язок якої полягає в реагуванні на випадки домашнього насильства. Міжнародний пілотний проєкт (започаткований у 2017 р. в районах Києва, Одеси та Сіверськодонецька) перебуває у стадії розроблення. Кінцева мета передбачає створення 45 поліційних груп у кожному регіоні України. Поліціянти пройшли навчання, як взяти показання в потерпілого, не переоцінюючи їх, проводити оцінки ризиків та збирати докази особистого характеру. Зараз Академія національної поліції України збільшила кількість навчальних годин із домашнього насильства із чотирьох до восьми.

Висновки. На нашу думку, для покращення ситуації з домашнім насиллям до осіб, які вчинили насильницькі дії, потрібно застосовувати примусову психологічну реабілітацію, щоб скорегувати уявлення про сімейні й моральні цінності, та запобігати подальшим злочинам. Також важливо надавати психологічну допомогу жертвам, оскільки не кожна людина спроможна пережити таку подію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України. Київ : Ваіте, 2019. URL: https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/FNOON_Kommentar_A5.pdf (дата звернення: 26.04.2021).

2. Волосова Н. Семейное (домашнее) насилие как проблема междисциплинарного характера. 2017. URL: http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2017-3/27-volosova.pdf (дата звернення: 26.04.2020).

3. Walker Lenore E. The battered woman. *Harper and Row.* 1979. P. 469.

4. Макушкин Е., Бадмаева В., Дозорцева Е. Комплексная психолого-психиатрическая оценка психического состояния и основы социально-медицинского сопровождения детей, пострадавших от сексуального насилия : метод. *Рекомендации. Психическое здоровье.* 2013. С. 3–10.

5. Lim L., Radua J., Rubia K. Gray matter abnormalities in childhood maltreatment: a voxel-wise meta-analysis. *American Journal of Psychiatry.* 2014. P. 1–10.

6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 28.04.2021).

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 28.04.2021).

УДК 343.9:343.59
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/55

ЗАПОБІГАННЯ ВАНДАЛІЗМУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

PREVENTION VANDALISM IN MODERN CONDITIONS

Салаєва К.А., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті досліджено питання вандалізму як актуальної проблеми сучасного суспільства, вплив на яку є важливим в умовах сьогодення. Сформульовано поняття запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із вандалізмом, а також вказано особливості проведення такої роботи. Автором внесено пропозиції з оптимізації превентивної діяльності щодо зменшення кількості проявів вандалізму та надані рекомендації щодо їх практичного впровадження.

Звернуто увагу на те, що для проведення ефективної запобіжної діяльності щодо мінімізації проявів вандалізму та кримінальних правопорушень, пов'язаних із ним, необхідно не лише застосовувати вузькопрофільну діяльність суб'єктів щодо боротьби з цим видом протиправних дій, а й впливати на соціальну сферу життєдіяльності людей, яка є детермінантою вандалізму.

Під час дослідження запобігання вандалізму в сучасних умовах встановлено, що ефективним механізмом впливу на причини та умови, що його породжують, є заходи загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання. Доведено, що загальносоціальне запобігання вандалізму необхідно спрямувати на вдосконалення суспільних відносин у сфері підвищення добробуту населення. Метою такого виду запобігання є не стільки боротьба з ним, скільки вплив на соціальні перетворення, що детермінують соціально-економічне, культурно-виховне та морально-психологічне буття суспільства.

До того ж спеціально-кримінологічне запобігання, враховуючи спектр поширення проявів вандалізму, багатоманітність предметів, на які посягають вандали, кримінологічна профілактика має бути головним напрямом запобігання цим протиправним діям. Крім того, без проведення превентивної діяльності на всіх етапах злочинного посягання неможливо реалізувати ефективне спеціально-кримінологічне запобігання вандалізму.

Підсумовано, що особливістю запобігання вандалізму в сучасних умовах є те, що під час вжиття запропонованих заходів варто враховувати специфіку кожного складу кримінального правопорушення, що може містити ознаки вандалізму.

Ключові слова: вандалізм, запобігання вандалізму, загальносоціальне запобігання, спеціально-кримінологічне запобігання, акти вандалізму, вандали.

The article examines the issue of vandalism as an existing problem of modern society, the impact of which is important in today's conditions. The concept of prevention of criminal offenses related to vandalism is formulated, as well as the features of such work are indicated. The author makes proposals to optimize preventive activities to reduce the number of manifestations of vandalism and provides recommendations for their practical implementation.

Attention is drawn to the fact that in order to carry out effective preventive activities to minimize the manifestations of vandalism and related criminal offences, it is necessary to use not only narrow activities of the subjects to combat this type of illegal actions, but also to influence the social sphere of human life, which is a determinant of vandalism.

In the study of the prevention of vandalism in modern conditions, it was found that an effective mechanism for influencing the causes and conditions that give rise to it are measures of general social and special criminological prevention. It is proved that the general social prevention of vandalism should be aimed at improving public relations in the field of improving the welfare of the population. The purpose of this type of prevention is not so much the fight against it, but also the impact on social transformations that determine the socio-economic, cultural, educational and moral and psychological existence of society.

In addition, special criminological prevention, given the range of manifestations of vandalism, the variety of objects attacked by vandals, criminological prevention can be the main direction of prevention of these illegal actions. Thus, without preventive activities at all stages of criminal encroachment, it is impossible to implement effective special criminological prevention of vandalism.

It is concluded that the peculiarity of vandalism prevention in modern conditions is that when taking the proposed measures it is necessary to take into account the specifics of each criminal offense, which may contain signs of vandalism.

Key words: vandalism, prevention of vandalism, general social prevention, special criminological prevention, acts of vandalism, vandals.

У сучасній науці встановлена ідея про те, що кінцевою метою будь-якого кримінологічного дослідження є внесення пропозицій для вдосконалення внутрішньої політики держави, а також посилення соціального контролю над злочинністю у тих сферах, що є більш уразливими. Складовою реалізації і втілення у соціальне життя цієї політики є система державного управління соціально-економічними перетвореннями. Однак нині в Україні настали складні часи (пандемія, збройний конфлікт тощо), що створює труднощі у повноцінному втіленні ідей проведення правової політики загалом, так і управління у сфері запобігання злочинності зокрема.

Гострою проблемою урбаністичного простору України є результати діяльності вандалів, які руйнують, пошкоджують та псують майно населених пунктів, що знаходиться у громадському місці. І хоча вандалізм ще досі не віднесений до переліку кримінальних правопорушень, на наше переконання, його ознаки можуть проявлятися у криміналізованих діяннях, на які можливо впливати для зменшення їх проявів у суспільстві.

Питанню запобігання злочинності присвячено монографії та інші наукові роботи Ю.М. Антоняна, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, С.Ю. Лукашевича та ін. Заходи запобігання вандалізму були досліджені О.М. Бандуркою і А.Ф. Зелінським, які проаналізували причини і умови, що породжують цей вид людської діяльності. Крім того, питанню запобігання вандалізму було присвячено дослідження А.Ю. Доброскока, у якому проаналізована кримінологічна характеристика та запропоновані підходи до запобігання вандалізму.

Проте час швидкоплинний сформульовані превентивні заходи вже втрачають актуальність. До того ж, поява нових форм вандалізму та вдосконалення злочинної майстерності осіб, що його вчиняють, вимагають постійного вдосконалення діяльності, пов'язаної із запобіганням вандалізму.

Розроблення та аналіз ефективних заходів запобігання вандалізму та кримінальним правопорушенням, пов'язаним із ним, в сучасних умовах є **метою** запропонованого дослідження.

Запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із вандалізмом, – це діяльність із недопущення кримінально протиправних посягань, що містять ознаки вандалізму, попередження їх вчинення на різних стадіях такої поведінки і появи нових форм, застосування заходів

щодо усунення й мінімізації детермінант, що сприяють вчиненню актів вандалізму і впливають на поведінку осіб, схильних до вказаних протиправних дій, а також здійснення превентивного впливу на таких осіб. Така діяльність повинна враховувати множинність і можливість виникнення нових форм, високий рівень латентності, труднощі із виявленням винних, занедбану процедуру розслідування протиправних дій, що входять до сукупності явища, і непріоритетність таких справ у судовому процесі [1, с. 121-122].

Для того щоб заходи запобігання вандалізму були ефективними, необхідно спрямувати їх на різні сфери життєдіяльності суспільства. По-перше, потрібно визначити превентивні заходи загальносоціального характеру, завданням яких є зменшення соціальної напруги, оздоровлення суспільного клімату, виховання високих моральних цінностей та орієнтирів, додержання демократичних засад співіснування, пропаганда законослухняної поведінки тощо. По-друге, особливу увагу варто приділити спеціально-кримінологічному запобіганню, оскільки його діяльність спрямована на узгоджену роботу державних органів, організацій, громадян та інших учасників соціальних груп, яка здійснюється задля впливу на детермінаційний комплекс вандалізму, осіб, які його вчиняють, а також на недопущення його вчинення на різних стадіях реалізації руйнівного мотиву.

Загальносоціальне запобігання вандалізму має здійснюватися органами держави і громадськими організаціями, охоплювати всі сфери суспільства і має спрямовувати свою роботу на виявлення детермінант вандалізму та кримінальних правопорушень, пов'язаних із ним, а також розробляти та застосовувати превентивні заходи, спрямовані та їх усунення та нейтралізацію. Крім того, загальносоціальне запобігання вандалізму можна застосувати як комплекс соціально-економічних і культурно-виховних заходів, вжиття яких сприяє вдосконаленню суспільних відносин і усуненню чи нейтралізації причин і умов вандалізму та його проявів у суспільстві. Отже, заходи загальносоціального запобігання вандалізму спрямовані на вирішення нагальних суспільних і економічних завдань держави, які впливають на криміногенні явища й процеси в усіх сферах життя та можуть негативно вплинути на злочинність взагалі та на збільшення кількості актів вандалізму зокрема. Ознаками запропонованого запобігання є законність, гуманізм, демократизм, обґрунтованість, економічна доцільність, радикальність, науковість, комплексність і диференціація.

Метою загальносоціального запобігання вандалізму є не стільки боротьба із ним, а й вплив на соціальні перетворення, що детермінують соціально-економічне, культурно-виховне та морально-психологічне буття суспільства.

Ефективність загальносоціальних превентивних заходів впливу на кримінальні правопорушення, пов'язані з вандалізмом, в першу чергу, мають бути спрямовані на постійне вдосконалення державної політики у сфері соціального захисту та правового виховання населення, а також на вдосконалення законодавства, залежно від виникнення потреб суспільства. Хоча Конституція України не містить прямо передбачені обов'язки держави щодо запобігання злочинності, проте аналіз положень Конституції України дає змогу визначити конституційні основи проведення такої запобіжної діяльності. Стаття 1 Конституції України проголошує її правовою державою [2]. Така держава характеризується забезпеченням правопорядку шляхом застосування заходів підвищення правової культури та ефективної діяльності із запобігання злочинності. Тож однією з функцій правової держави є превентивна робота, яка здійснюється завдяки законодавчому закріпленню такої діяльності [3, с. 336], виконанню обов'язку з її проведення та вдосконаленню заходів проведення запобіжної діяльності. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» закріплює принципи побудови внутрішньої політики, засади її функціонування у сферах життєдіяльності і буття, формування інститутів громадянського суспільства, розвитку гуманітарної, екологічної, соціальної, оборонної та економічних сфер [4].

Превентивна діяльність держави у сфері запобігання вандалізму перш за все має бути спрямована на його детермінаційний комплекс, а також ті сфери, що найбільш уразливі, та можуть провокувати розвиток цього негативного явища. На думку С. Ф. Денисова, менш критичним є розвиток безробіття серед молоді, існування труднощів при працевлаштуванні за професією, невдоволеність своїм соціальним статусом, відсутність житла, нездатність утримувати дітей на належному рівні [5, с. 50], тому загальносоціальне запобігання вандалізму та кримінальним правопорушенням, пов'язаним із ним, має бути спрямоване на підвищення добробуту населення (особливо молоді), що передбачає збільшення рівня оплати праці, боротьбу з бідністю та безробіттям; підвищення культурного рівня, правове, моральне та етичне виховання населення, розвиток почуття відповідальності за вчиненні діяння, формування позиції, орієнтовної на загальнолюдські цінності; нормативне вдосконалення законодавства задля мінімізації прогалин і усунення колізій, розвиток правової свідомості громадян.

На нашу думку, особливу увагу необхідно приділити боротьбі із безробіттям, оскільки саме безглузде проведення дозвілля, незайнятість, велика кількість вільного часу призводить до того, що підвищується ймовірність руйнівної діяльності людей під впливом різних факторів, які постійного перебувають у громадських місцях. Превентивна діяльність із подолання безробіття має бути спрямована на: 1) заохочення діяльності самозайнятих осіб; 2) законодавчу підтримку молодих працівників, особливо недавніх випускників вищих навчальних закладів; 3) створення розгалуженої системи центрів зайнятості; 4) забезпечення доступності освіти. Вибір саме цих запобіжних заходів обумовлена зумовлена тим, що перш за все самозайнятість надасть можливість громадянам обирати сферу діяльності, яка їх цікавить найбільше, і залучити до роботи інших. Крім того, пропонуємо вдосконалити та розширити законодавчу базу, яка гарантувала би працевлаштування молодим фахівцям і уразливим верствам населення, передбачала б сурову відповідальність за відмову у прийнятті на роботу чи незаконне звільнення. Також необхідно збільшити кількість спеціалізованих центрів зайнятості (можливо профільних), які давали б інформацію про наявні вакансії і затребувані професії, проводили консультації-тренінги по вдосконаленню професійних навичок та ефективної реалізації потенціалу та знань. Наостанок не треба забувати про забезпечення доступності освіти шляхом збільшення фінансування державних місць для вступу у вищий навчальний заклад і заохочення відмінного навчання виплатою стипендії.

Деякі кримінальні правопорушення, пов'язані із вандалізмом, вчиняються з корисливим мотивом, тому дійсно вплив економічних детермінант спонукає осіб до вчинення актів вандалізму з метою отримання прибутку (продаж металевих предметів, збут коштовних елементів, які вилучають з об'єктів державного, культурного чи релігійного значення), а також економічна нестабільність в Україні створює сприятливі умови для розвитку цієї руйнівної діяльності (низька заробітна плата, відсутність робочих місць, високий розмір податків та комунальних платежів). На нашу думку, запобіжна діяльність також має бути спрямована на зменшення кількості актів вандалізму та кримінальних правопорушень, пов'язаних із ним, шляхом встановлення належної заробітної плати для населення, підвищення життєвого рівня всіх прошарків, здійснення боротьби з бідністю, створення нових робочих місць та встановлення пріоритету при прийнятті на роботу для випускників навчальних закладів.

Підсумовуючи вищевикладене, напрямами загальносоціального запобігання у сфері зайнятості населення, реалізація яких реально може зменшити рівень безробіття в державі та проявів вандальної поведінки, є такі: 1) створення умов для розвитку економіки і сприяння створенню нових робочих місць; 2) посилення мотивації до легальної і продуктивної праці; 3) вдосконалення системи професійного навчання з урахуванням інтересів особистості, потреб економіки і ринку праці; 4) повернення безробітних до продуктивної зайнятості; 5) міжнародне співробітництво у сфері забезпечення соціального захисту громадян України, які працюють за кордоном; 6) взаємодія органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, роботодавців та професійних спілок із метою забезпечення повної та продуктивної вільно обраної зайнятості, зокрема здійснення заходів щодо сприяння зайнятості населення; 7) активізація підприємницької ініціативи та самостійної зайнятості населення [6].

Водночас необхідно звернути увагу на те, що низький рівень оплати праці в Україні є однією із причин бідності зайнятого населення. У розвинених країнах працюючі не завжди гарантовано отримують високі доходи, але від бідності вони точно застраховані. В Україні працівник частіш за все за рахунок заробітної плати не в змозі задовольнити свої власні потреби, а нерідко під його опікою знаходяться ще й неповнолітні діти, пенсіонери, безробітні члени домогосподарства працездатного віку [7, с. 80]. Звичайно, без державного фінансування та іноземних інвестицій неможливо створити велику кількість нових робочих місць, адже це необхідно для зниження рівня безробіття, підвищення доходів населення, тому що не завжди наявність роботи забезпечує людей гідним рівнем життя.

Досліджуючи мотивацію, обставини вчинення й обстановку, яка передувала вандальній поведінці, простежується така закономірність про те, що в осіб, які вчиняють такі види руйнівних дій, відсутня повага до чужої власності, вони мають низький рівень правосвідомості й морального виховання. Вважаємо, що для мінімізації поширення вандалізму, необхідно не тільки усувати суперечності у соціально-економічній сфері, а й звертати увагу на культурні і морально-психологічні сфери суспільного життя. Матеріальне благополуччя лише частково впливає на моральне і духовне процвітання, тому варто здійснювати цілеспрямований вплив на формування правової свідомості і психології, підвищувати правову культуру громадян.

По-перше, необхідним елементом формування правосвідомості є розуміння і можливість впровадження громадянських, соціальних, економічних, політичних та інших прав і свобод людини. Для оптимізації розвитку правової свідомості в Україні важливо, щоб кожна людина мала чітке уявлення про право та закон, його важливість та негативні правові наслідки у разі порушення встановлених заборон. Держава через власну політичну, правотворчу й правозастосовну діяльність, інформаційні впливи, освітні процесу має запевняти населення про необхідність жити за законом, визнавати найвищі соціальні цінності. Завдяки таким ефективним заходам у свідомості громадян повинні відбутися позитивні зміни в бік усвідомлення цінності права й формування інтересу до правомірної поведінки. Для мінімізації проявів вандальної поведінки також необхідно запобіжні заходи спрямовувати на виховання поваги до чужого майна, усвідомлення настання відповідальності у випадках посягань на відносини власності, що охороняються законом. Для цього необхідно вжити комплекс таких заходів загальносоціального запобігання, складниками якого є:

1) покращення морального мікроклімату у суспільстві;

2) створення належних умов побуту і дозвілля людей; проведення просвітницької й роз'яснювальної роботи для закріплення у свідомості громадян основних моральних принципів і підвищення культурного рівня;

3) зниження соціальної напруги шляхом підвищення рівня законності, правопорядку, подолання корупції й забезпечення принципу невідворотності покарання;

4) мінімізація маргіналізації еліти й стимулювання подолання клептократії;

5) створення розгалуженої системи інститутів громадянського суспільства із залученням до них молоді й молодіжних організацій;

6) поступове викорінення правого нігілізму [1, с. 133-134].

Наостанок стосовно загальносоціального запобігання вандалізму в сучасних умовах необхідно звернути увагу на таке. Особливістю кримінальних правопорушень, пов'язаних із вандалізмом, є те, що вони мають великий масив предметів злочинного посягання, наприклад, релігійні споруди, культові будинки, релігійні святині, об'єкти археологічної спадщини та інші об'єкти, що мають ідеологічне та релігійне значення, транспорт, його складові елементи чи частини, а також інше майно, що знаходиться у громадському місці. Можливості впливу на зменшення кількості руйнівних дій щодо перерахованих об'єктів, що грають важливу роль для морального виховання суспільства, а також при їх пошкодженні викликає чимале обурення, повинні бути спрямовані на їх захист шляхом проведення політики та здійснення державного контролю і захисту. Зберегти та примножити культурну спадщину, виробляти національний культурний продукт – сутність ментального народу, підвалини національної ідентичності. Фактично зараз у сучасних умовах життя людей сучасні виникає потреба в перегляді цінностей. Звичайно, є ті, які будуть важливі за будь-яких умов та у будь-які періоди життя. На підставі існування досліджуваної проблеми та необхідності впливу на неї необхідно підвищувати важливість ролі культури в житті суспільства й державотворчих процесах, звертати увагу на релігійне і культурне виховання підлітків і молоді, викорінювати правовий нігілізм, укріплювати моральні принципи та гуманістичні цінності.

Крім того, під час здійснення запобігання вандалізму треба також застосовувати заходи спеціально-кримінологічної діяльності. Система спеціально-кримінологічного запобігання є дієвим інструментом здійснення заходів превентивного впливу на осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення, пов'язані з вандалізмом. Цей напрям діяльності сприятиме загальним та спеціальним суб'єктам поетапно проводити запобіжну роботу, впливати на причини та умови виникнення досліджуваного явища та кримінальних правопорушень, пов'язаних з ним, механізм злочинної поведінки, а також спрямувати розроблені заходи на всі сфери існування вандалізму для мінімізації його проявів.

Велике значення для зниження рівня вчинюваних діянь, пов'язаних з вандалізмом, має упередження виникнення й поширення криміногенних явищ, які можуть детермінувати або детермінують досліджувану злочинність. До профілактичних заходів випередження проявів вандалізму можна віднести:

1) забезпечення умов щодо усунення можливості для руйнування, демонтажу і вилучення об'єктів чи конструкцій шляхом використання більш міцних металів і матеріалів, а також зміна їх побудови;

2) удосконалення фасадних покриттів з метою ускладнення або унеможливлення нанесення на них несанкціонованих написів чи зображень;

3) використання технічних засобів і можливостей під час охорони громадського порядку;

4) покращення логістики громадського транспорту;

5) підвищення рівня колективної правосвідомості громадян;

6) проведення культурно-виховної та інформаційно-просвітницької роботи з населенням.

Удосконалення технологій виготовлення й реконструювання об'єктів, які руйнують чи пошкоджують вандали, також позитивно впливатиме на мінімізацію протиправних проявів, що містять ознаки вандалізму. Зокрема, необхідно виготовляти елементи благоустрою населених пунктів, пам'ятників, споруд, релігійних святинь та інших об'єктів культурної, історичної та археологічної спадщини з більш важких сплавів металів, переробляти конструкції на більш монолітні, зменшувати кількість дрібних металевих елементів, ускладнювати можливості їх демонтажу без спеціальних знарядь та інструментів.

Діяльність по удосконаленню фасадних покриттів будинків і споруд сприятиме Для зменшення кількості малюнків і написів на стінах, огорожах й інших елементах будівель необхідно проводити постійну роботу над удосконаленням фасадного та іншого покриття. Оздоблювальні поверхні мають бути нерівними, ребристими та/або шорсткими, оскільки така структура збільшує витрату матеріалів для малювання, що, очевидно, підвищує вартість та обсяг роботи, необхідної для нанесення графіті та інших малюнків чи написів.

Металеве оздоблення територій і елементів благоустрою населених пунктів також завадять вандалам, адже будь-яке нанесення фарби має свою технологію використання, дотримання якої у вуличних умовах, не призведе до бажаного результату. На нашу думку, ефективне запобігання вандалізму можливе у більшості випадків технічними засобами. Наприклад, постійне освітлення дворів, під'їздів, парків та інших громадських місць у нічний час, зменшення кількості тупикових ділянок вулиць знижують ймовірність порушення громадського порядку, пошкодження, знищення, псування майна чи наруги над ним. Використання технічних засобів на об'єктах, які є уразливими до руйнування, пошкодження чи наруги, а також у місцях, де найчастіше збираються особи, схильні до правопорушень, створять додаткові перешкоди для прийняття кримінально протиправного рішення, оскільки очевидність для вандалів є перешкодою при реалізації деструктивних дій.

Розглядаючи наступний захід запобігання вандалізму, варто звернути увагу на те, що розвиток міської забудови, розгалужена система громадського транспорту призведе до того, що більшість громадських місць перебуватиме в зоні постійного освітлення, контролю та уваги з боку територіальних громад і працівників транспортних компаній, тому що стан непомітності, який грає важливу роль для вандалів, за цих умов трансформується в очевидність та місцевість, що добре проглядається.

Наостанок варто наголосити на тому, що формування колективної правосвідомості, варта уваги при здійсненні будь-якої превентивної діяльності. Можливість реалізації людиною своїх прав і свобод – невід'ємний елемент правосвідомості, і тому для її підвищення необхідно, щоб кожна людина мала чітке уявлення про право та наслідки протиправної поведінки, у свою чергу, освітянська діяльність як елемент державної політики має бути спрямована на в усвідомлення кожним громадянином своїх прав і обов'язків як суб'єкта права і правовідносин.

Висновки. Вандалізм поширений у сфері діяльності сучасного суспільства. Щороку він видозмінюється, набирає нових форм, з одного боку, а з іншого, – злочинна майстерність осіб, які його вчиняють, також удосконалюється, що призводить до збільшення кількості його проявів у громадських місцях. Тому лише ефективна, всебічна запобіжна робота призведе до мінімізації розповсюдження актів вандалізму, серед яких ми виділяємо загальносоціальну та спеціально-кримінологічну діяльність.

Заходи загальносоціального запобігання вандалізму спрямовуються на подолання соціальних й економічних труднощів, які виникають у суспільстві, і призводять до появи криміногенних деформацій. Тому ефективність превентивних заходів у цій сфері залежать від соціальної, економічної й культурно-виховної політики у державі. Боротьба з бідністю, безробіттям, виховання поваги до власності, організація молодіжного дозвілля – це ключові загальносоціальні заходи запобігання вандалізму.

Поетапна запобіжна діяльність із впливу на детермінаційний комплекс досліджуваного явища та на механізм його кримінально протиправної поведінки є ключовим завданням спеціально-кримінологічного запобігання вандалізму в сучасних умовах. Особливістю застосування такої діяльності є те, що при вжитті запропонованих заходів варто враховувати специфіку кожного складу кримінального правопорушення, що може містити ознаки вандалізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочарова К.А. Запобігання злочинам, пов'язаним з вандалізмом : монографія / за заг. ред. С.Ю.Лукашевича. Харків : Право, 2019. 216 с.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 13.04.2021).

3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.

4. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2411-17 (дата звернення: 13.04.2021).

5. Денисов С.Ф. Запобігання молодіжній злочинності в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* № 4. 2014. С. 47–57.

6. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17 (дата звернення: 14.04.2021).

7. Чуприна О.О. Складові соціальної політики у сфері розв'язання проблем бідності та соціальної нерівності в Україні. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія : Економічна теорія та право.* 2011. № 3 (6). С. 75–85.

УДК 343.9:515.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/56

ТОПОЛОГІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

TOPOLOGY OF LEGAL ENTITIES LIABILITY FOR OFFENSES OF A CRIMINAL NATURE

Скоромний Д.А., к.ю.н.,
докторант кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню проблематики функціонування інституту відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру у різноманітних соціально-топологічних розмірностях. Зазначене питання розробляється у трьох основних площинах соціальної взаємодії: 1) регіонах або фреймах; 2) мережах відносин; 3) потоках або плинних розмірностях суспільних інтеракцій.

Фреймова розмірність згадуваного інституту відповідальності розкривається через призму запропонованого І. Гофманом фрейм-аналізу та постає як одна із найбільш стабільних соціальних площин. Відповідні фрейм-системи утримують власну цілісність за допомогою семіотичних рамок, а також, «захоплюючи» увагу учасників взаємодії, проводять їх у руслі основної сюжетної лінії інтеракції. Також у статті обґрунтована наукова позиція, відповідно до якої базовою фреймовою конструкцією відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру слід визначати автономне розуміння кримінального правопорушення або кримінальне право у його розширеному тлумаченні.

Наступна соціально-топологічна площина висвітлюється через призму мережевого підходу, запропонованого Б. Латуром. У статті наведені особливості мережевої розмірності, що по-новому розкриває проблематику відповідальності юридичних осіб. Зокрема, у ній мовиться про такі співвідношення як: 1) далеко/близько між складовими системи; 2) всередині/ззовні правової конструкції; 3) малий/великий масштаб взаємодії. Названі аспекти мережевої зв'язаності між елементами системи створюють відмінні від регіональних (фреймових), географічних, уявлень про топологію соціальних відносин. У межах такого підходу інститут відповідальності юридичних осіб розкривається як полі-видова (гетерогенна) функціональна збірка правового інструментарію, що покликаний ефективно вирішити питання боротьби зі злочинністю юридичних осіб, а також її запобігання. У статті також обґрунтована позиція, згідно з якою правовий інструментарій (норми, приписи, практики тощо) у рамках мережевого простору набуває такого ж статусу учасників взаємодії (актантів) як й особи (актори).

У дослідженні також пропонується погляд на питання відповідальності юридичних осіб з точки зору плинного позиціонування або розмірностей-потоків (А. Мол та Дж. Ло), як відмінних від фрейм-систем та мереж. Рідинний простір проявляє описану проблематику через призму мінливих та взаємозамінних потоків-практик, які зберігають свою ідентичність за умов підтримання стабільного темпу змін.

Ключові слова: соціальна топологія, юридична відповідальність, суспільно-небезпечні діяння, системи фреймів, мережі відносин, плинні об'єкти, потоки-площини.

The article is devoted to the study of the institution of legal entities liability for offenses of a criminal nature functioning in various socio-topological dimensions. This issue is developed in three main areas of social interaction: 1) regions or frames; 2) networks of relations; 3) flows or flowing dimensions of social interactions.

The frame dimension of the mentioned responsibility institution is revealed through the prism of the frame analysis proposed by I. Hoffman and appears as one of the most stable social planes. Appropriate frame systems maintain their own integrity with the help of semiotic frameworks, and also, "capturing" the attention of the interaction participants, conduct them in the main plot line of interaction. The article also substantiates the scientific position, according to which the autonomous understanding of a criminal offense or criminal law in its expanded interpretation should be determined as the basic frame construction of legal entities liability for offenses of a criminal nature.

The following socio-topological plane is revealed through the prism of the network approach proposed by B. Latour. The article presents the features of the network dimension, which in a new way reveals the issue of legal entities liability. In particular, it speaks of such relations as: 1) far/close between the components of the system; 2) inside/outside the legal structure; 3) small/large scale of interaction. These aspects of network connectivity between the elements of the system create different from regional (frame), geographical, ideas about the topology of social relations. Within this approach, the legal entities liability institution is revealed as a multi-species (heterogeneous) legal tools functional collection, which is designed for effective fight against legal entities crime of, as well as its prevention. The article also substantiates the position according to which legal tools (norms, regulations, practices, etc.) within the network space acquire the same status of participants in the interaction (actants) as persons (actors).

The study also offers a look at the issue of legal entities liability in terms of smooth positioning or flow-dimensions (A. Mol and J. Law), as different from frame systems and networks. Liquid space manifests the described problems through the prism of changing and interchangeable flows-practices, which retain their identity while maintaining a stable pace of change.

Key words: social topology, legal responsibility, socially dangerous acts, systems of frames, networks of relations, flowing objects, flows-planes.

Постановка проблеми. Відповідальність юридичних осіб (далі – ЮО) за правопорушення кримінального характеру можна розуміти як, засновану на кримінально-правовому каркасі, функціональну збірку різноманітного правового інструментарію, що покликана ефективно вирішувати питання віртуалізації (нівелювання) надмірного негативного впливу від діяльності тих-таки ЮО. Для кращого розуміння сутності такої збірки можна звернутись до запропонованої М. Деланда відмінності між двома онтологічними структурами – видом і родом.

Вид, як звертає увагу мексикано-американський дослідник, завжди являє собою певного індивіда. І хоча термін «індивідуум» відноситься, як правило, до окремого організму, його застосування до видів не є метафорою. В онтологічному сенсі цей термін може бути вжитий до будь-якого сущого, що є результатом процесу історичної індивідуації. Разом з тим, мовлячи про види, слід радше застосовувати термінологію «індивідуальних сущих» (individual entities), що допоможе нам відійти від безлічі супутніх конотацій «індивідуума» (individual) як іменника та перейти до його розуміння як онтологічного маркера, на чому власне і наполягає сам науковець [1, с. 8; 2, с. 37-38].

Рід, у свою чергу, володіє віртуальною структурою і відсилає до топологічних «ступенів свободи», що розгортається багатьма способами та різними видами. Останні хоч і виникають завдяки взаємодії між індивідами, проте, одного разу сформувавшись, вони починають жити власним життям. Або, інакше кажучи, такі правові інститути володіють реальним соціальним буттям і здатні відчутно впливати на поведінку інших. Відповідальність ЮО за правопорушення кримінального характеру як вид, таким чином, являє собою те-таки індивідуальне суще, яке щоправда функціонує у більшому просторово-часовому масштабі порівняно з індивідами – окремими нормами права чи правилами поведінки [1, с. 8; 2, с. 39, 47-48].

У цьому аспекті варто поглянути на кримінально-правовий фундамент такої відповідальності як на певний базовий нарис (модель) взаємодії з приводу суспільно-небезпечної діяльності ЮО – певний вид. Проте сама відповідальність ЮО за правопорушення кримінального характеру буде розглядатись як така, що у топологічному аспекті є більшою за кримінальну, і наближається до родового розуміння юридичної відповідальності як такої. У світлі наведеного підходу, її можна розуміти як функціональну полі-видову збірку у межах родового розуміння юридичної відповідальності, в основі якої лягає кримінально-правова модальність взаємодії – принципи та інші гарантії справедливого та правосудного притягнення до відповідальності ЮО.

Ідея такого способу позиціонування правових відносин у рамках сфери відповідальність ЮО полягає у тому, щоб розглядати інституційні організації не як абстрактні тотальності, а як конкретних соціальних індивідуумів, що володіють тим же онтологічним статусом, що й окремі учасники суспільних відносин [2, с. 44-45].

Разом з тим, залишається відкритим питання взаємодії кримінально-правового каркасу конструкції відповідальності та решти її функціональних елементів. Або, якщо бути більш точним, топології їх відносин як у середині цілого (між окремими елементами збірки), так і з зовнішнім соціально-екологічним середовищем. Звідси **метою** цього наукового пошуку виступають дослідження основних соціально-топологічних розмірностей інституту відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру, а також характеру їх взаємодії у рамках функціональної полі-видової збірки.

Виклад основного матеріалу. Щоб краще зрозуміти ці та інші питання слід звернутись до самого поняття соціальної топології та його прояву в аспекті відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Почнімо із питання соціального позиціонування або топології. Остання, яку раніше називали геометрією розташування або analysis situs (грецьке слово перекладається як «місце» або «стан») являє собою галузь математики, що вивчає характер упорядкованості об'єктів у просторі [3, с. 33; 4, с. 33; 5, с. 27]. У межах соціальної сфери дослідження вона набуває особливих рис, серед яких В. С. Вахштайн називає декілька. По-перше, є багато форм просторовості соціальних об'єктів. Ба більше, кожний такий вимір пропонує власне розуміння одних і тих самих об'єктів, що можуть як поєднуватись між собою, так і знаходитись у площинах соціального буття які аж ніяк не перетинаються. По-друге, такі об'єкти створюють просторові умови можливості або неможливості (im/possibility). Відповідні простори соціального буття породжуються і приводяться у дію об'єктами, що у них розташовані, і тим самим задають межі цих не/можливостей. А оскільки таких просторів є багато, то просторові не/можливості теж множинні. По-третє, такі просторовості виміри, а також об'єкти, які заповнюють і створюють їх, несумісні. Вони «Інші» щодо один до одного, що, у свою чергу, пояснює характер об'єктності як прояв цієї несумісності, переходу між різними не/можливостями соціальних просторів. Наприклад, те, що в одному просторі сприймається як плинне, в іншому виявляється нерухомим, і навпаки [6, с. 109-110].

Таким чином, мовлячи про топологію відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру слід мати на увазі такі методологічні аспекти: по-перше, слід розуміти із якими вимірами соціальної взаємодії ми маємо справу; по-друге, збагнути які можливості чи обмеження ці виміри створюють; по-третє, розкрити характер їх поєднання у раках відповідного правового інституту або, іншими словами, пролити світло на те, як йому вдається зберігати свою ідентичність попри плинну природу буття у кожному із соціальних вимірів.

Почнімо із першого питання: у яких вимірах проявляє себе відповідальність ЮО за правопорушення кримінального характеру? Безумовно, таких вимірів соціальної взаємодії є багато, потенційно незліченна кількість, а тому в межах статті ми розглянемо лише ті, які, на нашу думку, є необхідними для належного розкриття проблематики нашого дослідження. За основу ми візьмемо три ключових аспекти соціальної топології такого інституту: 1) його позиціонування як регіону або фрейму (певного відносно сталого об'єкта); 2) як мережі відносин між різними об'єктами; 3) а також об'єкта-потоку – плинного або такого, що має мінливу форму.

Як стверджує І. Гофман, якими б різноманітними не були форми людської діяльності, вони завжди регулюються фреймами, які транслюють основним учасникам нормативну інформацію про те, що повинно знаходитися у фокусі їхньої уваги. І, попри неминуче виникнення в одному і тому ж місці безлічі інших режимів та ліній розгортання соціальної активності, вони усе одно існують окремо від основного (стрижневого) модусу взаємин і сприймаються (якщо взагалі усвідомлюються) як щось побічне. Іншими словами, «учасники ситуації взаємодії реалізують основну – сюжетну – лінію своєї діяльності крізь масив подій, які сприймаються як такі, що лежать за межами фрейму і тим самим є другорядними по відношенню до того, що кваліфікується як основна дія» [7, с. 269].

Такі фрейми, як одна із соціально-топологічних розмірностей, являють собою найбільш сталу конструкцію поміж інших – мереж та потоків. Їх у науковій літературі ще прийнято називати «регіонами», у яких об'єкти об'єднуються у відповідні кластери, межі яких визначаються по лінії розмежування навколо кожного такого кластера [8, с. 643]. Важливою особливістю будь-якого наведеного відрізка діяльності є здатність його учасників «ігнорувати» паралельні події. Така можливість селекції охоплює широкий спектр подій, що можуть потенційно відволікати і які становлять загрозу для адекватної залученості у ситуацію незалежно від місця розгортання подій [7, с. 270].

Звідси описані структури, згідно з І. Гофманом, можна охарактеризувати за допомогою двох елементів: способу соціальної організації подій і суб'єктивної залученості (involvement) у них. Фрейм, відповідно, слід розуміти одночасно і як схему інтерпретації (коли наше власне осмислення накладається на первинне осмислення ситуації), і як структуру самої ситуації, що, як правило, виділяється з-поміж безперервного потоку навколишніх подій просторово-часовими семіотичними рамами. Такі знаки, як звертає увагу сам дослідник: «подібно дерев'яній рамі картини, імовірно не є ані частиною змісту відповідної діяльності, ані частиною світу поза нею, але, скоріше, перебувають одночасно і всередині, і ззовні». Таким чином, фрейм впливає на щось більше, ніж значення діяльності – він організовує саму участь у ній. Учасники такої інтеракції зазвичай не тільки отримують живе відчуття сенсу того, що відбувається, але і до певної міри стають її «заручниками», поглинутими справою. Ба більше, фрейми містять у собі очікування нормативного характеру щодо того, наскільки глибоко і повно індивід повинен бути залучений у відповідну діяльність, що вважати недостатньою участю або надмірною [9, с. 36; 7, с. 325-326, 435].

Тож яка картина фреймів або регіонів взаємодії є характерною для сфери відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру? Очевидно, що тут має місце не один якийсь фрейм, а їх певна зв'язка чи можливо краще сказати нашарування. Більше того, має місце жива конкуренція між їх визначальними впливами як на свідомість учасників, залучених у взаємодію, так і на саму просторово-часову визначеність ситуації діяльності. Це, зокрема, ми можемо побачити на прикладі функціонування трьох основних моделей відповідальності

ЮО за суспільно-небезпечні діяння – класичної кримінальної, квазікримінальної та некримінальної (цивільної, адміністративної тощо). Визначення одної із таких моделей відповідальності означає створити відповідний фрейм взаємодії – відносно сталу конструкцію сприйняття ситуацію учасниками та її семіотичні рамки, що однак не знімає питання їх конкуренції.

Але як тоді вийти на конструкцію, що буде більш стабільна, аніж зазначені фрейми відповідальності ЮО? Як стверджує М.О. Єрофєєва, І. Гофман розрізняє первинні і вторинні системи фреймів (primary and secondary frameworks). Під первинними системами фреймів розуміються найбільш загальні схеми інтерпретації, до застосування яких діяльність або подія не є осмисленими. Первинне осмислення складається у розрізненні природного і соціального елементів у ситуаціях. Вторинні смисли, натомість, пропонують нове бачення уже сприйнятих життєвих ситуацій, проте не підміняючи їх собою, а доповнюючи, свого роду накладаючись на фреймування першого порядку. У результаті ми можемо описати ситуацію, що склалась як серію нашарувань (layering) фреймових структур [9, с. 31].

Відтак відповідальність ЮО, у контексті нашого дослідження, теж слід розуміти як певне нашарування природних та соціальних фреймових структур, що комплексно сприймаються нами саме як конкретний вид відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Разом з тим є певний фрейм, що об'єднує усі три вищенаведені види відповідальності ЮО. Він виступає їх основою або фундаментом, причому незалежно від того чи то кримінальна відповідальність запроваджена державою, чи відповідальність іншого виду. Такою фреймовою базою виступає автономне розуміння кримінального правопорушення, що не залежить від конкретного найменування відповідальності та полягає в оцінці самого характеру (мова йде саме про репресивний характер) відносин з боку держави до особи-порушника. Тут зокрема мовиться про те, що будь-яка форма державної репресії незалежно від свого найменування підпадає під поняття кримінально-правової сфери (англ. penal matter, фр. matière pénale) або кримінального права у його широкому розумінні [10, с. 7-8].

Еталонною, в аспекті наведеної проблематики, є аргументація Європейського суду з прав людини у справі «Озтюрк проти Німеччини» ("Öztürk v. Germany") від 21 лютого 1984 року. Узагальнюючи зміст пунктів 47-49 цього рішення, Суд викладає свою позицію стосовно цього питання приблизно так: з одного боку, безумовно, кожна держава залишає за собою можливість на власний розсуду розв'язувати питання криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь, що, на їхню думку, є небезпечними для відповідної спільноти; з іншого – якби держави мали повноваження виводити такі девіації за рамки автономного поняття "кримінального" правопорушення, визначеного зокрема у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., то це б означало, що застосування цих положень підпорядковано їх суверенній волі, що однак є несумісним із ціллю та метою самої Конвенції [11].

Це означає, що питання конкуренції фреймів конкретних видів відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру не стоїть на рівні функціонування автономного поняття «кримінального» правопорушення. Воно просто ще не виникає через відсутність диференціації на, так би мовити, підфрейми, що конкретизують базову для них конструкцію правопорушення у світлі локального осмислення та оцінки ситуації учасниками відповідно до визначених державою конкретних аспектів взаємодії. Таким чином, автономне поняття «кримінального» правопорушення або кримінального права у його широкому розумінні можна вважати ключовим у вирішенні проблематики відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Воно формує фундамент або базовий фрейм, що визначає ключові положення сприйняття та поведінки учасників такого виду соціальної діяльності – відповідні принципи взаємодії, гарантії та критерії справедливої процедури притягнення до відповідальності, прийняття правосудного рішення тощо.

Звичайно, базовий фрейм, занурюючись у хитросплетіння соціально-екологічних відносин життєвих реалій відповідної спільноти, набуває унікального рисунка, який власне і виражається у вигляді тої чи іншої моделі відповідальності ЮО за суспільно-небезпечні діяння. Попри це, незалежно від конкретного виду такої відповідальності (кримінальної, квазікримінальної чи некримінальної), згадуване фреймування (нашарування фреймів) не повинно нівелювати свою основу – автономне розуміння кримінального правопорушення. Воно може конкретизувати чи адаптувати відповідальність під локальні умови спільного життя але не змінювати його кримінально-правову сутність в угоду ефективності чи іншим цілям, що ставляться перед системою правосуддя.

Автономне розуміння кримінального правопорушення відтак можна розуміти як основний фрейм або «регіон» для топологічного маркування відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Він є основним, адже являє собою фундамент на якому конструюються усі базові моделі згадуваної відповідальності ЮО. А також його можна назвати «регіоном» у соціально-топологічному розумінні, оскільки його сталість набагато вища у порівнянні з іншими вимірами (мережами та потоками).

Водночас висока стабільність регіону або базового фрейму не означає, що він не змінюється. Зовсім навпаки, він, як й інші соціально-топологічні виміри, зазнає постійних деформації та перетворень. Суттєвою відмінністю між ними залишається швидкість таких структурних деформацій, де у регіонів (фреймів) найбільш повільні показники перемін, а відтак найвища сталість поміж інших розмірностей.

Ключовим аспектом такого регіону є модальність взаємодії, що за допомогою відповідного семіотичного каркасу повинна зберігати своє змістовне наповнення незалежно від конкретних життєвий умов фреймування такого виду інтеракцій, що склались у соціально-екологічному просторі спільноти. Водночас, враховуючи природню мінливість такого регіону, можна також вести мову про певний вектор або русло змін нашарування фреймів, що однак не має виходити за «береги» базового фундаменту взаємодії. І. Гофман називав такий аспект взаємодії між фреймами треками або каналами діяльності, які, визначивши головний напрямок розгортання сюжетної лінії, водночас задавали їй видимі межі [7, с. 682].

Окрім того, можна говорити й про певний темп взаємодії як одну із головних властивостей фреймування соціальної інтеракції. Фрейми (регіони) являють собою найбільш статичний соціально-топологічний вимір відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Звідси ми можемо говорити про низький темп фреймів як про повільну ритміку коливань внутрішньої «решітки» його семіотичної структури. Його можна порівняти із різними агрегатними станами води, де кристалізована структура льоду, порівняно з рідким та газоподібним станами, має найменші показники коливань її елементів у середині структури.

Отже, відповідні фрейми або регіони суспільної взаємодії можна розуміти як одну із найбільш стабільних соціально-топологічних розмірностей, які являють собою семіотичний каркас, що створює необхідне змістовне наповнення ситуації взаємодії, «захоплює у свої тенета» увагу її учасників та проводить їх лінією основного треку у напрямку розгортання сюжетної лінії, водночас задаючи їм видимі межі свободи діяльності. В аспекті відповідальності ЮО за суспільно-небезпечні діяння такі фрейми відображають складну та багатопланову

інтеракцію навколо автономного розуміння кримінального правопорушення, на базі якого відбувається індивідуалізація конкретного виду відповідальності ЮО у трьох основних напрямках – класичному кримінальному, квазікримінальному та некримінальному (цивільному чи адміністративному). Разом з тим, базовий фрейм автономного розуміння кримінального правопорушення встановлює чіткі межі такого процесу індивідуалізації відповідальності ЮО окремими державами у рамках конкретних гарантій та правових запобіжників від несправедливого та неправосудного притягнення до відповідальності.

Однак такі фрейми або регіони суспільної взаємодії є лише одним із соціально-топологічних вимірів. Як звертає увагу Б. Латур, інтеракція, поміщена у певну систему фреймів, може розмиватись системою мереж, що йдуть через неї увсебіч [12, с. 91]. І якщо відповідну систему фреймів (framework) сприймати як «редуктор», адже вона дійсно в певному розумінні спрощує ту чи іншу ситуацію життєвих взаємин, встановлюючи у ній конкретні рамки змістовного наповнення та втягуючи її учасників у визначене русло сюжетної лінії, то мережа на його думку – це уся сукупність «редукторів соціальної взаємодії». Вона у певному розумінні виступає «дистриб'ютором», який з'єднує відповідні фреймові системи між собою у вигляді мережі відносин (network) [6, с. 105].

Таким чином, соціальна взаємодія виражається у двох протилежних формах. З одного боку, у фреймах, які обмежують її, задають їй обрамлення. З іншого – у мережах, які порушують тотожність, схожість і цілісність структур інтеракцій. Вони діють спільно, як встановлюючи рамки відносин, так і розмиваючи їх водночас. І якщо для належної роботи фреймових систем нам потрібні перегородки і затишні місця, то самі ці місця пов'язані між собою за допомогою об'єктів-медіаторів у гетерогенну мережу, яка змішує часи, простори й актантів. Тож використання наведеної фундаментальної опозиції розрізнення "framework/network", як систем редукторів/дистриб'юторів взаємодії, задає на думку В.С. Вахштайна принципово інше, не семіотичне, а власне соціологічне тлумачення метафори «гетерогенної мережі». «Тепер це не просто мережа різнорідних відносин, але мережа людських і не-людських актантів, що знаходяться у постійній взаємодії», – зазначає науковець [6, с. 105-106].

Отже, у гру вступають нові учасники – не-люди, а точніше не особи. Такими актантами можуть бути різноманітні живі і неживі істоти, предмети чи навіть ідеї. Іншими словами – широке коло того, що може істотно впливати на модальність поведінки як учасників відповідної інтеракції, так і самої ситуації взаємодії. Як це можна описати з точки зору відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру? На нашу думку тут слід по-новому поглянути на саму роль правового інструментарію в аспекті відносин навколо відповідальності ЮО. Кожна із таки норм, приписів, практик чи інших як правових, так і неправових засобів, що сформувались довкола цього питання являються у певному розумінні актантами, які як беруть участь у головній сюжетній лінії (автономному розумінні кримінального правопорушення), так і залучені у безліч інших суспільних взаємин.

Таким чином, згадувані об'єкти конституюють, впорядковують і підтримують соціальну взаємодію. Але вони ж мають здатність і до трансформації останньої. Підтримка і перетворення порядку інтеракції – це, як стверджує В.С. Вахштайн, два функціональних комплекси речей, інкорпорованих у соціальну взаємодію. Різниця між ними до певної міри подібна до відмінності між перформативами і конститутивами, проведеної у теорії мовних актів. Конститутивні об'єкти утримують порядок взаємодії у його межах, стабілізують відносини з іншими порядками і пов'язують інтеракції між собою. Перформативні об'єкти виступають «порушниками порядку», а точніше, джерелом перетворень. Два наведених функціональних комплекси речей-у-взаємодії – конститутивність і перформативність – не перебувають у відносинах однозначної відповідності із самими об'єктами. Це означає, що певні об'єкти частіше за інших використовуються як конститутивні (наприклад, архітектура і техніка) або перформативні (наприклад, іграшки та артоб'єкти). Проте ці їх особливості не вписані безпосередньо у самі речі. Їх відношення контингентні, тобто залежать від конкретних обставин суспільної інтеракції [13, с. 30-31].

М. Деланда описує наведені процеси у категоріях територизації (territorialization) та детериторизації (deterritorialization). Ідентичність такого системного утворення (framework) зазнає двох діаметрально протилежних процесів, що полягають, з одного боку, у стабілізації його умовного «Я» (територизація), збільшуючи ступінь його внутрішньої однорідності (виразності його меж), з іншого – у дестабілізації або детериторизації його самобутності. Один і той же "framework" може мати компоненти, що працюють як для стабілізації його ідентичності, так і ті, що змушують її змінюватись або навіть перетворюватись у якийсь інший конструкт. Ба більше, один і той же складник збірки може брати участь в обох процесах одночасно, застосовуючи при цьому різні набори впливів та потужностей [14, p. 12].

Відтак, описаний правовий інструментарій теж можна розуміти у двох основних аспектах – конститутивному і перформативному (територизації і детериторизації). Певна його частина бере участь у формуванні відповідної системи фреймів та виконує функцію упорядкування відносин у сфері відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Інша, вбудовуючись у наявну фреймовану реальність, розмиває її кордони, «роблячи, – зі слів В.С. Вахштайна, – межі і правила гри предметом самої гри». «Вони змінюють сценарій інтеракції по ходу самої інтеракції, розділяючи з людьми властивість агентності. Вони імпровізують і змушують імпровізувати інших акторів», – продовжує дослідник [13, с. 31].

Одначе їхня роль невизначена наперед. Одні і ті ж актанти можуть виконувати як одну, так й іншу функцію, що залежить від обставин їх включення у конкретну систему відносин, сили їхнього впливу на інші елементи мережі та «опірності» самого оточення фреймів. У цьому плані неможна стверджувати, що, наприклад, автономне розуміння кримінального правопорушення апріорі виконує винятково конститутивну роль або функцію територизації відповідальності ЮО за суспільно-небезпечні правопорушення. У рамках некримінальної моделі відповідальності воно навпаки буде розмивати відповідний фрейм, акцентуючи увагу на суто кримінальних аспектах діяльності і тим самим відволікати від основної цивільної, адміністративної чи іншої сюжетної ліні поведінки. Усе залежить від точки зору на конкретну ситуацію взаємодії. Звідси, кожний такий актант системи відносин навколо відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру може виконувати різну роль, як сприяти конституюванню певної системи відносин, так і розмивати її межі, робити їх ефемерними. Інколи, як це не парадоксально, навіть обидві водночас, сперечаючись із самим собою, або як варіант – не мати жодного впливу, випадаючи із поточної мережі відносин (таке теж можливо, якщо дивитись на систему взаємодії через призму мережевого соціально-топологічного виміру).

Тепер давайте розглянемо деякі аспекти мережевої розмірності, які змінюють кут зору на проблематику нашого дослідження. Мова зокрема піде про такі соціально-топологічні характеристики, які є властивими для регіонів, проте втрачають свою актуальність для мереж. Почнімо із питання відстані в рамках мережевого виміру або знаходження далеко/близько одних елементів мережевої системи відносно інших.

Соціально-топологічна характеристика мереж відносин безумовно відрізняється від розмірності регіонів (фреймів). Мережа – як зазначають А. Мол та Дж. Ло – це ряд елементів із чітко визначеними взаємозв'язками між собою. Проте у мережевому просторі близькість не є метричною. "Тут" і «там» не є об'єктами чи атрибутами, які лежать всередині або поза межами. Натомість близькість пов'язана з ідентичністю семіотичного зразка, яка швидше опирається на змістовне наповнення взаємодії, аніж на конкретну відстань між елементами мережі. Тож це радше питання того, як елементи мережі існують разом. Місця з подібним набором елементів і подібними відношеннями між ними близькі одне до одного, а місця з різними елементами або відношеннями – далекі, відповідно [8, p. 649].

Це і, є на думку Б. Латура, першою перевагою мислення у категоріях мереж, яка полягає у звільненні від «тиранії» дистанції або близькості. Елементи, які близькі, коли роз'єднані, можуть виявитися нескінченно віддалені один від одного. І навпаки, складники, що здавались віддаленими, під час розгляду мережі їх з'єднань можуть виявитися близькими. Такі властивості мережевої топології по-новому проявляють категорію близькості між елементами системи взаємодії. Відтак, її географічне розуміння має позбутись домінантного статусу. Для мережевого виміру воно звичайно зберігає свою актуальність, проте є не більше, ніж певний тип зв'язку, тип мереж, який існує поруч з багатьма іншими. «Географічне поняття, – як продовжує французький дослідник, – є просто ще одним підключенням до сітки координат, яка задає метрику і масштаб». Отож, розмірність мережі дозволяє нам скинути географічну домінанту у визначенні простору, та розглядати таке масштабування як одне із багатьох (зв'язку відносин), а не єдине можливе позиціонування соціального [15, с. 178].

Що це означає для питання нашого дослідження? Певно те, що інститут відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру не треба розуміти винятково як сукупність однорідних правових норм чи приписів, що є «поруч», наприклад, у межах якогось кодексу чи іншого нормативно-правового документа. На перший погляд може здатись, що близькість тут слід розуміти у географічному аспекті – дві статті (норми, приписи, тощо) розташовані одна за одною, а отже – вони близькі. Але це не завжди так. Вони, знаходячись поруч у географічному плані, можуть виявитися нескінченно віддалені одне від одного у семіотичному, змістовному або безлічі інших аспектах взаємодії. Відтак, мережеве розуміння близькості правового інструментарію, що покликаний вирішити питання відповідальності ЮО за суспільно-небезпечні діяння, розкриває зовсім інший рисунок згадуваних взаємин. Він не географічний, точніше він не тільки географічний, а й відкритий до прояву багатьох інших аспектів топології соціальних інтеракцій.

Це означає, що елементи названого інституту можу знаходитись у багатьох модальностях позиціонування, інколи навіть контраверсійних та таких, що на перший погляд сприймаються як абсурдні. У цьому власне і проявляється гетерогенний характер мережевих зв'язків. Принцип гетерогенності у цьому випадку означає, що елементи мережі належать різним порядкам і звести, наприклад, розуміння правового інституту відповідальності ЮО до одних лише «норм», «приписів», «практик» або «технологій відправлення правосуддя» не вдасться [6, с. 100]. Кожен із них розкриває лише певний свій аспект діяльності, конкретний зріз взаємин, а не об'єктивне відтворення картини якою вона є[1].

Давайте тепер розглянемо інший аспекти мережевої розмірності, який полягає у питаннях визначення тієї чи іншої мережі за масштабом та проблематики їх порівняння між собою. Як зазначає Б. Латур, поняття мережі також дозволяє нам позбутися жорсткої прив'язки до «мікро» і «макро» вимірів, які турбували соціальну теорію ще з часів її заснування. «Уся метафорика масштабів, – продовжує французький дослідник, – що проходить від індивідів до національних держав через сім'ю, рід, групи, інститути, замінюється метафорою зв'язків. Одна мережа ніколи не більша за іншу, вона просто довше або сильніше пов'язана» [15, с. 179].

У моделі великого/малого масштабів є три риси, які на думку Б. Латура довели свій руйнівний вплив на соціальну теорію: по-перше, ця модель прив'язана до відношення у рамках порядку, що йде зверху вниз або знизу вгору, тобто пропонує певну ієрархію взаємодії, що викликає багато запитань стосовно застосування цього методу відносно суспільства; по-друге, вона передбачає, що елемент "b", який належить макромасштабу, має іншу природу і тому повинен вивчатися інакше, аніж елемент "a", що прив'язаний до мікромасштабу; по-третє, вона абсолютно нездатна простежити, як окремий елемент перетворюється з індивідуального "a" у колективний "b" і назад. Відтак, мережевий підхід на думку французького філософа та соціолога тягне за собою зовсім іншу соціальну теорію: у неї немає апріорних відносин порядку; вона не прив'язана до аксіологічного міфу верхніх та нижніх прошарків спільноти; вона не передбачає ніяких припущень з приводу того, до якого масштабу, мікро- або макро-, належить конкретне місце (locus), і не змінює інструменти залежно від вивчення "a" або "b". Масштаб, тобто тип, число і топографія з'єднань, залежить від самих акторів (актантів). «Замість протиставлення індивідуального рівня масі або агентності – структурі, ми просто простежуємо, як цей елемент стає стратегічним завдяки кількості зв'язків, якими він управляє, і як він втрачає важливість, позбуваючись цих зв'язків», – зазначає Б. Латур [15, с. 179-180].

Отже, у мережевому відношенні питання інституту відповідальності ЮО оминає проблематику ієрархії, а точніше вона формулюється виходячи із конкретних мережевих відносин та проявляється у композиційній характеристиці зв'язків кожного з елементів структури. Чим більше зв'язків і чи впливовіші вони, тим важливіша роль елемента у системі. І навпаки, складова випадає із мережі відносин, якщо її зв'язаність з іншими втрачається. Така частинка перестає існувати для мережі, хоча вона цілком може займати одну із найбільш важливих позицій у правовій структурі спільноти. Наприклад, окремі положення Конституції, що, однак, систематично не виконуються на практиці, де-факто перестають існувати для відповідної мережі відносин. І навпаки, конкретне «неписане» правило може виявитись більш впливовим, у мережевому розумінні, аніж ціла система інститутів права.

Наступним фактором мережевої розмірності, якому слід приділити увагу в межах нашого дослідження є проблематика визначення співвідношення елементів усередині/зовні мережі. Наприклад, регіони (фрейми) мають внутрішню і зовнішню сторони, розділену кордоном – обрамленням відповідного конструкту. Мережа, зі слів Б. Латура, сама є кордоном без внутрішнього і зовнішнього. Єдине, що відносно неї можна запитати у цьому аспекті – це чи виникає зв'язок між двома елементами? І якщо відповідь – так, то можна стверджувати, що мережа розширюється, або ж, якщо між ними такого зв'язку немає, то і відповідний ріст теж відсутній. Звідси, у мережі буквально немає нічого зовнішнього. «Мережа – як зазначає французький дослідник – це позитивне поняття, що не потребує негативності, щоб бути зрозумілим. У нього немає тіні» [15, с. 180].

[1] Хоча тут звісно слід поставити питання про те, на скільки узагалі можна досягнути бажаної об'єктивності. Додавання усе більшої і більшої кількості таких "зрізів" абсолютно не гарантує, що ми досягнемо бажаного результату. Та зрештою який цей результат має бути? Мабуть, можна зупинитись на такому припущенні, що певна сукупність "зрізів" взаємодії, їх комплекс або збірка, можуть запропонувати більш об'єктивний рисунок того, що відбувається насправді, аніж сліпе слідування якомусь одному нарративу, яким би авторитетним він не був.

Для мережевого підходу до проблематики відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру не існує інших розмірностей. Вони просто не мають ніякого значення для відповідної системи відносин, аж допоки не будуть створені нові зв'язки з невідомими дотепер елементами. Але як тільки контакт налагоджений – уся структура стала частиною уже наявної мережі, тобто поглинута нею. Відтак, можна говорити, з одного боку, про зв'язаність елементів, і тоді вони перебувають усередині мережі, з іншого – про відсутність зв'язку, що означає не статус зовнішності відносно мережі для відповідних складових, а їх відсутність як таких (не існування з точки зору мережі).

Разом з тим не варто сприймати мережу як щось таке ж стабільне як регіон або фрейм. Вона не стільки являє собою певну річ, скільки радше запис її рух. Останній слід на думку Б. Латура визначати подібно об'єкту, що циркулює у семіотиці текстів. Його ізотопія, тобто сталість у часі і просторі, – це не властивість його сутності, а результат рішень, прийнятих за допомогою наративних програм і наративних шляхів [15, с. 192-193].

Таким чином, варто зробити певний проміжний висновок стосовно дослідження питань відповідальності ЮО за суспільно-небезпечні діяння через призму мережевої соціально-топологічної розмірності. Перш за все, слід звернути увагу на кумулятивному аспекті мережі. Вона може вміщати у собі безліч інших соціальних позиціонувань, але водночас зводити їх вплив до одного спільного критерію – наявності зв'язків між елементами. Масштаб мережі, відтак, визначається виходячи із сформованих контактів структурних одиниць які, якщо включені у мережу, то існують для неї, а якщо ні – не існують. Мережева розмірність також змінює типове для географії розуміння відстані елементів структури один відносно одного. Вони можуть бути близькими у зовсім іншому плані – семіотичному. Звідси, змістовна зв'язаність складових означає їх близькість, а відсутність зв'язку чи його слабкість – віддаленість.

Більше того, мережевий підхід дозволяє з дещо іншого ракурсу підійти до питання визначення кола учасників відносин. Зокрема, він пропонує сприймати речі як таких самих гравців (актантів), як і люди (актори), що вступаючи у відносини з іншими, здатні суттєво впливати на сам рисунок інтеракції – сприяти росту чи зменшенню мережі зв'язків. Разом з тим, роль таких учасників не є наперед визначеною. Кожний з елементів мережі може виконувати функцію як територизації, стабілізації ідентичності системи відносин, так і детериторизації – розмивання та розсіювання меж поточної збірки зв'язків.

Отож, як звертає увагу Б. Латур, «актор» і «мережа» позначають дві сторони одного і того ж феномена, як хвилі і частинки. «Відбувається повільне усвідомлення того, що соціальне – це певний тип циркуляції, здатної нескінченно блукати, ніколи не стикаючись ні з мікрорівнем (немає неструктурованої взаємодії), ні з макрорівнем (є тільки локальні підсумовування, що виробляють або локальні тотальності («олігоптіка»), або тотальні локальності (агентності)» [16, с. 206].

З точки зору проблематики відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру, мережевий підхід пропонує по-новому поглянути на сам конструкт взаємодії у рамках відповідного правового інституту. Він, на відміну від фрейм-підходу, робить менший акцент на ієрархії та обрамленні суспільних відносин, як це прийнято у класичній юриспруденції, і фокусує увагу на більш динамічній картині взаємності – записі руху як окремих елементів мережі, так і комплексного зображення її буття. Тут на передній план випливають питання не стільки юридичної сили чи статусу тих чи інших норм, приписів, практик і т.д., скільки їх власний показник зв'язаності з іншими складовими конструкту. Таким чином, «юридична сила» в рамках мережевого підходу конвертується в «коефіцієнт валентності» відповідного правового інструментарію, де чим масштабнішими та сильнішими є зв'язки елемента, тим впливовішим він є для системи. І навпаки, відсутність хоч би якої зв'язаності складової з мережею має наслідком її небуття для самої мережі (причому незалежно від того, який впливовий статус вона займає у рамках системи законодавства відповідної спільноти).

Водночас згадуваний показник зв'язаності не слід сприймати як певну апріорну конститутиву мережі. Остання, як звертає увагу І.В. Красавін, не формалізує властивості різних топологій, зовсім навпаки – вона сама визначається виходячи із значень позиціонувань, які вона ж і пов'язує. Більше того, проблема онтології мережі полягає у тому, що вона не виявляє послідовність розгортання подій (цей порядок задається точкою зору спостерігача), а залишається лише ще однією із соціально-топологічних розмірностей взаємодії [17, с. 178-179].

Звідси випливає питання: А які ще соціально-топологічні розмірності окрім регіонів (фреймів), які входять у мережу, впливають на згадуваний «коефіцієнт валентності»? Щоб відповісти на це питання слід звернутись до третього виміру взаємодії – потоків або рідин (fluid). Він дослівно означає «плинну» розмірність або у переносному значенні – «рухливий», «мінливий», «нестабільний» простір [4, с. 37].

У плинних соціально-топологічних вимірах досить складно знайти об'єкти із чітко вираженими стабільними межами. Вони щоразу змінюються, що тягне за собою постійну актуалізацію питань їх норми та патології. Як звертають увагу А. Мол та Дж. Ло, у такому просторі нормальність – це швидше градієнт, аніж точка зрізу. З одного боку, складові плинного об'єкта можуть зникати і заміщатися іншими, а встановлення жорстко фіксованого кордону для них, матиме наслідком руйнацію самого об'єкта. Адже гомеоморфізм у просторі потоків залежить від рухливості самих кордонів [8, с. 659; 4, с. 38].

З іншого боку, попри значну рухливість таких об'єктів, кордон їм необхідний для існування у соціально-топологічному просторі. "У якийсь момент, – описує Дж. Ло, – відмінності пересилюють і гомеоморфізм втрачається. Або ж розчиняється у якомусь більшому об'єкті, припиняючи своє самостійне існування». Таким чином, у просторі потоків не діє принцип «усе допустимо» (anything goes). Плинні об'єкти створюються практиками, вельми чутливими до «розриву», втрати безперервності [4, с. 38-39].

Відтак, дослідження рідин слід розуміти як проявлення взаємин, відштовхувань та атракторів, які формують потік. Якраз-таки відштовхування можуть допомогти нам у виявленні бажаних кордонів розмірності плинного об'єкта. Їх наявність іноді може означати, що рідина досягає своїх меж і вона більше не здатна поглинати власне оточення чи переходить в інший агрегатний стан (твердішає і перетворюється у більш фреймовану систему чи навпаки – стає газоподібною та ще більш розмитою) або ж свідчити про зустріч з іншим потоком (рідиною), що не змішується [8, с. 664].

Тож як виявити межі плинної відповідальності ЮО за суспільно-небезпечні діяння? Певно, що через її відштовхування від інших соціально-топологічних розмірностей. З одного боку, тут мовиться про відштовхування від фреймових систем права та законодавства відповідної спільноти, від принципів, традицій, прецедентів та авторитетних наукових позицій як в середині спільноти, так і ззовні. Цей та інший інструментарій створюють регіони стабільності та правової визначеності із якими плинна відповідальність ЮО може взаємодіяти. Вона може збільшувати їх стабільність, наприклад, як дерев'яні сваї, на яких зведені будівлі у Венеції, які при постійному контакті з рідиною стають ще більш міцними, аніж до того. Але вона може також і поглинатись ними. Об'єкт-потік може

розмивати фундамент на якому стоять правові інститути і створювати «болото» нестабільності. І якщо у першому випадку (відштовхування) досить легко зрозуміти де тут рідина, а де регіон (фрейм), їх розділити. То у випадку змішування це більш складно, іноді, враховуючи безліч попутних факторів, практично неможливо.

З іншого боку, згадуваний плинний аспект відповідальності ЮО також може взаємодіяти із мережами. Однак для дослідження фактору відштовхування від мережевого простору такий потік має входити у саму мережу. Адже, як ми уже зазначали, для мережі існує лише вона, тобто лиш ті елементи, що у неї входять. Інші об'єкти, які знаходять поза її межами та не мають з нею контакту, для такої мережі просто не існують. Відтак, фактор відштовхування у рамках мережевої розмірності є актуальним винятково у контексті внутрішньомережевих відносин, де відповідний потік, вступивши у контакт з мережею, стає її складовою та розглядається для неї як внутрішні відношення відштовхування та тяжіння з іншими елементами системи.

І як третій варіант взаємодії можна розглянути ситуацію поєднання та відштовхування декількох потоків. Тут відповідальність ЮО за правопорушення кримінального характеру, як плинний об'єкт, може зустрічатись з іншими суспільними рідинами, з'єднуватись із ними, ставати зустрічними, створювати вир чи безліч інших форм взаємодії, що попутно впливатимуть і на сусідні соціально-топологічні розмірності (неначе торнадо, мусони або інші природні явища, що утворюються при зустрічі декількох потоків). Тут може бути досить складно відділити один плинний об'єкт від іншого, знайти їх межі.

Наступною характеристикою плинної розмірності є відсутність ядра взаємин або, іншими словами, взаємозамінна модальність інтеракції. Така властивість відрізняє потоки-розмірності від мереж і тим більше від регіонів. А. Мол та Дж. Ло пояснюють це так: «У мережі речі, які поєднуються, залежать одна від одної. Якщо ви заберете одну, наслідки можуть бути згубними. Але в рідині це не так, бо немає обов'язкової точки проходу; немає місця, за яким все інше має бути подано; відсутність паноптикуму; відсутність центру перекладу; що означає, що кожен окремий елемент може бути зайвим» [8, с. 661].

Здавалось би, що така модальність відносин схильна до розпаду. Бо ж відсутність центральної опори конструкції або можливість виконання такої функції будь-яким іншим елементом системи вселяє ілюзію віртуальності самого утворення. Однак плинні об'єкти стабілізуються зовсім іншим чином. У рідких соціально-топологічних просторах предмети аж ніяк не легко руйнуються. І це пов'язано саме із тим, що немає єдиної опорної точки, яку слід захищати, щоб зберегти наступність. Вони, – як їх описують А. Мол та Дж. Ло, – «неначе партизанські армії, тануть знов у ніч. Вони обходять. Вони проникають. Оскільки безперервність не має нічого спільного з цілісністю території у плинному просторі, немає фіксованих кордонів для патрулювання». Саме це, як вважають дослідники, і дає рідинам та об'єктам, що їх складають, здатність рухатися. «Подорожувати скрізь. Або майже» [8, с. 662].

У світлі питання відповідальності ЮО, описаний аспект топології плинності набуває вигляду певної сукупність правового інструментарію який володіє характеристикою змінюваності. Це означає, що немає якоїсь центральної лінії взаємодії, визначального наративу або виняткового методу взаємодії. Уся діяльність будується на поєднанні динамічних форм правових інтеракцій, що можуть бути легко адаптовані під мінливі умови соціального оточення. Продовжуючи аналогію партизанського загону, плинну відповідальність можна розуміти як певну функціональну зв'язку засобів, способів та методів впливу, а також дійових осіб, що покликана ефективно виконати «бойове завдання» з боротьби зі злочинністю ЮО. Тактика опору, склад учасників, правовий інструментарій при цьому може змінюватись. Усе залежить від обставин середовища, підготовки учасників, конкретних поставлених цілей та багатьох інших факторів. Але це не стільки правова інституція, скільки плинна полі-практика (сукупність практик). Одні способи вирішення ситуації відповідальності ЮО можуть бути змінені на широкий спектр інших, усе залежить від їх ефективності.

Константою буття плинного об'єкта є рух і це ще одна його характеристика. Як стверджує Р.О. Заякіна, тут зміни життєво необхідні, адже у разі стабілізації об'єкт втратить гомеоморфність, що у просторі потоків свідчитиме про розпад такого об'єкта [18, с. 23-24]. Однак те, що є динамічним для однієї розмірності може зовсім не бути таким для іншої. З одного боку, такий об'єкт має залишатись нестабільним щонайменше у двох раніше згадуваних соціально-топологічних розмірностях – регіонах (фреймах) та мережах. З іншого – для потокової просторовості згадуваний об'єкт залишатиметься стабільним. Це можна пояснити тим, що плинність породжує можливість інваріантного перетворення. І це, як звертають увагу А. Мол та Дж. Ло, особливість топології рідин – допоки вона тече, існує ймовірність того, що перетворення, які вона зазнає, не призведуть до різких змін, а отже, що об'єкт збереже своє «плинне Я» [4, с. 38; 8, p. 658].

Отже, жодна конкретна структура відносин не є привілейованою. Це означає, що об'єкти-потоки зберігають свою ідентичність у процесі утворення нових відносин: реконфігурації елементів, що вже існують або додавання нових. Водночас не варто забувати про безперервність. Відносини, що формують об'єкт у просторі потоків, змінюються, але не одноразово, а поступово. У просторі мінливості «топологічний розрив» і втрата цілісності відбуваються не тільки у разі «застигання» об'єкта, припинення його змін, а й у разі його занадто масштабних трансформацій, які також руйнують гомеоморфізм. І якщо усе демонтується одночасно, результатом буде втрата безперервності форми й ідентичності об'єкта. Як наслідок, можливо, з'явиться якийсь інший, альтернативний об'єкт, але попередній буде втрачено [4, с. 38].

Відтак зміни практик-потоків боротьби зі злочинністю ЮО мають свій темп. Його критичне уповільнення чи пришвидшення матиме наслідком перетворення в іншу рідину або перехід у відмінні соціально-топологічні позиціонування. Для збереження сталості плинні об'єкти мають підтримувати необхідний ритм буття, а це означає постійну зміну інструментарію запобігання та протидії злочинності ЮО, методики взаємодії зі спільнотою, адаптація під умови мінливого оточення та виклики глобальної світу. Тож, допоки практики плинні вони зберігають своє позиціонування у рамках топології рідин, як тільки вони втрачають цей темп – переходять в інший вимір.

Ба більше, мінливість може привести до неочікуваних наслідків. Навіть якщо потік зберігає своє позиціонування, він не застрахований від перетворень в інші рідини. Так, правовий інструментарій забезпечення відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру, змішуючись із неправовими практиками (чи краще сказати протиправними), сам може перетворитись у форму злочинності ЮО тільки тепер зі сторони тої-таки держави чи іншого квазідержавного утворення.

Разом з тим у рідинному просторі неможливо раз і назавжди визначити ідентичність конкретного об'єкта. Подібність та відмінність, які домінують у плинному відношенні, хоч і близькі до поняття автентичності, проте не зводяться до нього. Об'єкти-рідини зазвичай бувають так би мовити різних відтінків та кольорів. Вони швидше комплексні, аніж одиничні. Тут радше мовиться про генетичну схожість між родовими об'єктами, а не про самобутність якогось одного «Я». Плинні об'єкти, зі слів А. Мол та Дж. Ло, краще розглядати «як складені із різноманітних більш-менш в'язких комбінацій». Отже, рідкий

світ – як наголошують згадувані дослідники – це світ сумішей. Суміші, які іноді можна розділити. Але не завжди, не обов'язково [8, с. 660].

Мовлячи про плинний аспект відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру, слід теж мати на увазі не якесь конкретне індивідуальне або колективне «Я», а певну морфологічну групу, комбінаторну спорідненість – суміш або збірку правового інструментарію за певними «в'язкими» правилами гри. Під плинним об'єктом, зокрема, можна мати на увазі ті чи інші практики вирішення такого роду питань відповідальності ЮО. Але це не окремі прецеденти, не певні індивідуальні авторитетні «Я», на яких тримаються цілі стовпи правозастосовної діяльності, хоча такі теж можуть входити у загальний потік. Тут радше мовиться про такі правозастосовні дії, де окремі рішення є взаємозамінними.

Згадувані практики-рідини у силу масивності та напору змінюють сам рисунок правової взаємодії, її топографію. Кожне із таких рішень може бути замінене на будь-яке інше із цього ж потоку. Проте загалом, об'єднавшись у спільне русло, вони створюють щось на кшталт ріки або більш масштабного потоку із багатьох індивідуальних та колективних практик-джерел та приток. І чим більшим є об'єм таких плинних об'єктів, тим сильніший їх вплив на соціальну взаємодію. Вони неначе задають ритміку правових припливів та відпливів, тим самим змушуючи оточення адаптуватись під себе. І навпаки, відповідна спільнота, зрозумівши сильні та слабкі сторони такої правової «стихії», здатна розумно використовувати її переваги та уникати негативних впливів за допомогою архітектурних споруд у сфері права – правових інститутів – тих-таки фреймів та мереж їх взаємодії.

Отже, можна зробити певні **висновки.** Попри можливе уявлення у читача, що між трьома описаними типами просторовості існує різкий поділ і буцімто вони незалежні одне від одного, усе зовсім навпаки. Якась частина регіону чи мережі може зазнати впливу потоку та до певної міри розчинитись у ньому. І навпаки, потік, зустрівшись із відповідною соціальною розмірністю, втратить свої характеристики й приєднається до регіону. Або саме потоком, неначе берегами річки, будуть з'єднані декілька регіонів у мережу соціальної взаємодії.

Те саме стосується і питання відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Регіони або фрейми являють собою острівки стабільності та правової визначеності, де питання відповідальності ЮО вирішуються у рамках автономного розуміння кримінального правопорушення (або кримінального права у його розширеній інтерпретації). Вони зустрічаються із різноманітними потоками-практиками, що в силу власної ефективності, напору та масштабу здатні змінити сам рисунок топології регіону, змусити його імпровізувати. Або навпаки, регіони, адаптувавши практики під себе й опанувавши їх плинності властивості, неначе суха земля поглинуть відповідні потоки, відновивши власну «родючість». Усі наведені взаємодії зв'язані спільною мережею соціально-екологічних відносин, де зустрічаються різноманітні актори та актанти, що власними зусиллями та силами інших здатні змінювати поточну конфігурацію соціальних позиціонувань.

Відтак, наведені соціальні топології перебувають у складних відносинах, де усі вони спільно споживають та виробляють одне одного, тим самим розвиваючись у поняття автопоезису самої відповідальності. Вони взаємодіють в екологічному плані, створюючи відповідні умови для існування та розвитку множинного розуміння відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру.

Тож, як справедливо звертає увагу І.В. Красавін: «Розуміння суспільства як множинності передбачає (у буквальному сенсі) багато різних підстав і форм соціального, які об'єднує тільки факт зв'язку, відносин, тоді як значення цих відносин для сторін-учасниць будуть різними, і цього достатньо, щоб бути цілим. ... Єдність у певному розумінні завжди можлива, але вона знаходиться "усередині" гетерогенності» [17, с. 177-178].

ЛІТЕРАТУРА

1. Харман Г. Сети и ассамбляжи: возрождение вещей у Латура и Деланда. *Логос*. 2017. Т. 27. № 3. С. 1–34.
2. Деланда М. Новая онтология для социальных наук. *Логос*. 2017. Т. 27. № 3. С. 35–56.
3. Мандельброт Б. Фрактальная геометрия природы / Пер. с англ. А. Р. Логунова. Москва: Ин-т комп. исслед., 2002. 656 с.
4. Ло Дж. Объекты и пространства / Пер. с англ. В. Вахштайн. *Социологическое обозрение*. 2006. Т. 5. № 1. С. 30–42.
5. Вахштайн В. Джон Ло: социология между семиотикой и топологией. *Социологическое обозрение*. 2006. Т. 5. № 1. С. 24–29.
6. Вахштайн В. Возвращение материального. "Пространства", "сети", "потоки" в акторно-сетевой теории. *Социологическое обозрение*. 2005. Т. 4. № 1. С. 94–115.
7. Гофман И. Анализ фреймов: эссе об организации повседневного опыта. Пер. с англ. / Под ред Г. С. Батыгина и Л. А. Козловой; вступ. статья Г. С. Батыгина. Москва: Институт социологии РАН, 2003. 752 с.
8. Mol A., Law J. Regions, Networks and Fluids: Anaemia and Social Topology. *Social Studies of Science*. 1994. Vol. 24. № 4. P. 641–671.
9. Ерофеева М. Социология И. Гофмана в контексте развития теории социального действия: дис. ... канд. социолог. наук: 22.00.01; С.-Петерб. гос. ун-т. Санкт-Петербург, 2015. 165 с.
10. Грищук В., Пасєка О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія. Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2013. 248 с.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Озтюрк проти Німеччини " ("Öztürk v. Germany"), від 21 лютого 1984 року, № 8544/79. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57553"]}. (дата звернення: 13.05.2021)
12. Латур Б. Об интеробъективности. *Социологическое обозрение*. 2007. Т. 6. № 2. С. 79–96.
13. Вахштайн В. Пересборка повседневности: беспилотники, лифты и проект ПкМ-1. *Логос*. 2017. Т. 27. № 2. С. 1–48.
14. DeLanda M. A New Philosophy of Society: Assemblage Theory and Social Complexity. London: Continuum, 2006. 148 p.
15. Латур Б. Об акторно-сетевой теории. Некоторые разъяснения, дополненные еще большими усложнениями / Пер. с англ. А. Писарева. *Логос*. 2017. Т. 27. № 1. С. 173–200.
16. Латур Б. АСТ: вопрос об отзыве. *Логос*. 2017. Т. 27. № 1. С. 201–216.
17. Красавин И. Гетерархия множества. *Логос*. 2017. Т. 27. № 3. С. 173–198.
18. Заякина Р. Развитие топологических воззрений в недрах акторно-сетевой теории. *Вестн. Волгогр. гос. ун-та*. Сер. 7. Филос. 2017. Т. 16. № 1. С. 20–27.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/57

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

JUDICIAL JUDGMENT IN CRIMINAL LAW

Шмонько Ю.М., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гущин О.О., студент II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Активне реформування національної судової системи відповідно до встановлених історією міжнародних стандартів і спроби запровадження механізмів, покликаних на відновлення довіри до судової влади, яка в нашій країні є досить низькою, призвели до істотних змін у розумінні багатьох аспектів судової гілки влади. Проте деяка проблематика, попри тривалу історію та кількість напрацьованого матеріалу, до сих пір залишається нечітко визначеною і вимагає більш конкретного розгляду. Серед таких елементів автори виділяють і досліджуване явище.

Статтю присвячено дослідженню явища «суддівського розсуду». Проаналізовані різні підходи дослідників до визначення цього поняття, враховуючи його особливості та характерні ознаки, серед яких виділено, зокрема, і суб'єкт суддівської дискреції. Розглянуто сутність меж суддівського розсуду, різних способів їх класифікації та проведено дослідження кримінального законодавства щодо цього питання. Акцентовано увагу на особливостях застосування суддівського розсуду на практиці з урахуванням особливостей національної системи правосуддя. Автори враховують підхід до розуміння судового розсуду у різні періоди та епохи історії системи правосуддя.

У статті проводиться аналіз напрацьованої теоретичної бази як вітчизняних, так і зарубіжних науковців з приводу досліджуваного явища. Звернено увагу на актуальність цієї проблематики, враховуючи тенденції, що склалися у системі судової влади останніми роками. Під час написання статті автори використовували такі методи пізнання: загально-філософські (герменевтичний і комунікативний методи); загально-наукові (логічний, історичний, системний методи); спеціальні (статистичний метод) та власні методи (формально-юридичний і порівняльний методи).

У висновку автори зауважують на важливості визначення поняття, меж і характерних ознак судового розсуду у кримінальному праві, а також особливостей його застосування на практиці, що є важливими аспектами для покращення діяльності національної системи законодавства, і вказують, що це буде гарантією справедливого, чесного суду. Підсумовуються точки зору різних вчених і дослідників, акцентується увага на практичному застосуванні суддівського розсуду.

Ключові слова: суддівський розсуд, межі суддівського розсуду, ознаки суддівського розсуду, судова влада, правосуддя.

Active reform of the national judicial system, in accordance with the established international standards and attempts to introduce mechanisms to restore confidence in the judiciary, which is quite low in our country, has led to significant changes in understanding many aspects of the judiciary. However, some issues, despite the long history and amount of material developed, still remain unclear and require more specific consideration. Among such elements, the authors highlight the phenomenon under study.

The article is devoted to the study of the phenomenon of "judicial discretion". Different approaches of researchers to the definition of the concept are analyzed, taking into account its features and characteristics, among which the subject of judicial discretion is singled out. The essence of the limits of judicial discretion, different ways of their classification is considered, and also the research of the criminal legislation concerning this question is made. Emphasis is placed on the peculiarities of the application of judicial discretion in practice, taking into account the peculiarities of the national justice system. The authors take into account the approach to understanding judicial discretion in different periods and epochs of the history of the justice system.

The article analyzes the developed theoretical basis of both domestic and foreign scientists about the studied phenomenon. Attention is drawn to the relevance of this issue, given the trends in the judiciary in recent years. During the writing of the article, the authors used the following methods of cognition: general philosophical (hermeneutic and communicative methods); general scientific (logical, historical, system methods); special (statistical method) as well as own methods (formal-legal and comparative methods).

In conclusion, the authors emphasize the importance of defining the concept, boundaries and characteristics of judicial review in criminal law, as well as the peculiarities of its application in practice, which are important aspects for improving the national legal system and indicate that this will guarantee a fair, fair trial. The points of view of various scientific researchers are summarized and the emphasis is placed on the practical application of judicial discretion.

Key words: judicial discretion, limits of judicial discretion, signs of judicial discretion, judicial power, justice.

Суспільство вже кілька тисячоліть послуговується системою правосуддя для розгляду справ про кримінальне правопорушення. Підхід до розуміння поняття та меж суддівського розсуду змінювався і визначався конкретною епохою. Так, один із видатних діячів французької революції, прибічник якобінців і автор твору революційної літератури Франції «План кримінального права» Жан-Поль Марат пропонував обмежити суддівський розсуд у визначенні міри покарання. Запорізькі ж козаки у питанні суддівського розсуду навпаки надавали йому більші межі, зокрема гетьман як учасник судового процесу наділявся повноваженнями відправляти правосуддя на власний розсуд [1, с. 22–23].

Метою статі є дослідження явища суддівського розсуду крізь призму визначення поняття, аналізу основних елементів та характерних ознак цього явища у кримінальному праві.

Попри такий багатовіковий досвід, сучасні реалії вказують на те, що питання суддівського розсуду досі є спірним. У науці кримінального права нині немає єдиної точки зору щодо визначення поняття суддівського розсуду, його меж і видів. Різні вчені, практики та дослідники, які вивчають проблематику дефініції суддівського розсуду, здебільшого керуються визначенням основних принципів і найважливіших елементів досліджуваного поняття, таких як суб'єкт, об'єкт та інші характерні ознаки.

Загалом усі визначення суддівського розсуду як поняття є синонімічними, однак кожна дефініція по-різному розкриває його. Так, В. Канцір визначає суддівський розсуд як процес відповідної розумової інтелектуальної діяльності судді [2, с. 126]. На нашу думку, такий підхід до визначення не є досить повним, адже не враховується вольовий аспект, притаманний суддівському розсуду, його мета, спрямованість та інші елементи, які є характерними

для нього. Вольова ознака є важливою при визначенні цього поняття, оскільки останнє тісно пов'язане з особистістю судді як суб'єкта, на якого покладені повноваження обирати один із альтернативних варіантів рішення справи у кримінальному праві.

Професор права у міжгалузевому центрі в м. Герцлії А. Барак, підходячи до розгляду цього питання, вважає, що суддівський розсуд – це повноваження, надані особі обирати між двома і більше альтернативами, коли кожна з таких альтернатив закінчена [3]. Таке визначення не в повній мірі розкриває суть цього поняття. Хоча воно й вказує на вольовий характер зазначеного явища як повноваження, тобто право обирати між двома альтернативами, проте не беруться до уваги інші важливі ознаки, такі як чітко визначені суб'єкти, об'єкти, спрямованість та окреслення меж суддівського розсуду.

А. Макаренко, досліджуючи питання суддівського розсуду при призначенні міри покарання, визначає його як правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність судді, яка представляє собою передбачену кримінальним законом міру свободи вибору одного з варіантів рішення у кримінальній справі [4, с. 44]. При такому досить повному визначенні вчена не бере до уваги конкретні обставини справи, що впливають на рішення суду.

А. Рарог та Ю. Грачова більш докладно підходять до встановлення терміну суддівського розсуду, визначаючи його як здійснюваний у процесуальній формі специфічний аспект правозастосовної діяльності, який передбачає надання для суду у випадках, передбачених кримінально-правовими нормами, повноважень з вибору рішення у межах, встановлених законом, відповідно до волі законодавця, з огляду на принципи права, конкретні обставини вчинення злочину та основи моралі [5, с. 98]. На нашу думку, таке визначення цього явища враховує більшість характерних для нього ознак. Тому вважаємо доцільним використовувати такий підхід до визначення поняття суддівського розсуду.

Не беручи до уваги відмінності підходів до визначення, на наш погляд, більшість із них однаково розглядають суддівський розсуд як обрання суддею одного з кількох дозволених варіантів тлумачення та застосування норм права або варіантів щодо оцінки доказів і встановлення фактів конкретної справи.

З огляду на проаналізовані визначення поняття, підсумовуємо, що йому притаманний перелік характерних ознак, які виступають підставами для його застосування. Зокрема, слід виокремити інтелектуально-вольовий характер, оскільки в самому понятті є слово «розсуд», яке відсилає нас до того, що будь-які рішення, прийняті судом при застосуванні суддівського розсуду, є результатом інтелектуальної, тобто розумової діяльності судді. Вольова ознака полягає в тому, що судді на «власний» розсуд, тобто за своїми переконаннями відносно кожної конкретної справи, виносять рішення. Здебільшого у законах це передбачено в термінологічних формах «може», «має право» «вирішує». Так, суд «може» призначити додаткове покарання у виді штрафу або позбавити права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на власний розсуд, з огляду на обставини справи і у передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу та в окремих випадках, передбачених у Загальній частині.

Не менш важливим є суб'єкт, який наділяється повноваженнями щодо такого виду розсуду у кримінальному процесі. З огляду на сам термін, такими суб'єктами владних повноважень є тільки судді. Ю. Грачова влучно зазначає, що це зумовлено тим, що тільки судді наділені правом виносити вирок і призначати покарання [6, с. 22], його вид та/або розмір, передбачені санкцією відповідної статті. Проте не слід забувати, що не тільки суд уповноважений на розсуд у кримінальному праві. Так, прокурор також уповноважений на власний розсуд прийняти рішення про закриття кримінального провадження на підставі відсутності події або складу кримінального правопорушення.

Визначення міри свободи вибору під час суддівського розсуду є тим елементом, який є гарантією незалежного та демократичного суду шляхом надання певної свободи. Визначаючи межі такої поведінки, він попереджає суддівське свавілля. Враховуючи те, що суддівський розсуд – це повноваження, що надаються судді під час вибору поведінки під час прийняття рішення щодо конкретної справи, то міра такого розсуду виступатиме як обмеження такого повноваження.

З цього приводу М. Шаргородський зазначав, що побудова диспозиції і санкції у кримінальному праві тісно пов'язані з межами суддівського розсуду, адже саме вони встановлюють ту міру свободи, в якій судді уповноважені обирати варіанти здійснення правосуддя. Він зазначає, що визначеність самої диспозиції повинна впливати і на санкцію: чим вужча за визначеністю норма, встановлена в диспозиції, тим менший обсяг свободи розсуду повинен надаватися суду в санкції статті [7, с. 96].

Межі суддівського розсуду зустрічаються не тільки в санкціях статей Особливої частини, а й у Загальній частині Кримінального кодексу, у випадках, передбачених його нормами, і, зокрема, з огляду на індивідуальні обставини кожної справи. Так, судом у разі встановлення обтяжуючих справу обставин не може бути призначене покарання за наявності обставин, що пом'якшують його, на засадах статті 69[1], таким чином обмежуючи суддівський розсуд на підставах, передбачених у Загальній частині Кримінального кодексу України [12].

Загалом питання визначення меж суддівського розсуду у праві загалом і в його кримінальній галузі зокрема є вирішальними для справедливого та незалежного відправлення правосуддя в нашій країні. Як зазначає В. Вапнярчук, межі суддівського розсуду – це сутнісна характеристика процесуальної діяльності суду [8, с. 1].

У вітчизняній практиці було проведено велику кількість досліджень на тему класифікації меж суддівського розсуду. А. Березін у своїх дослідженнях провів розгляд на основі різних критеріїв і виділив такі класифікації меж розсуду: за галузями права (в адміністративному, цивільному, кримінальному судочинстві), за джерелом закріплення (у нормативно-правових актах, в інтерпретаційних актах), за ознакою формального закріплення (закріплені та формально не закріплені у нормативних актах), за способом закріплення (якісні, кількісні), залежно від стадії правозастосовного процесу (у процесі встановлення фактичних обставин справи; під час встановлення юридичних обставин справи; у процесі винесення рішення по справі; у процесі контролю за виконанням винесеного рішення), за ступенем визначеності (абсолютно визначені, відносно визначені) [9, с. 96–114].

К. Єрмакова, намагаючись зробити поділ меж суддівського розсуду, робить кілька класифікацій: за сферою застосування (приватно-правові та публічно правові); залежно від норм права, що регулюють його межі (матеріально-правові та процесуальні); залежно від джерела вияву (зовнішні, закріплені у формально визначених нормах, і внутрішні, тобто такі, що відображені в моральності, культурі та світоглядній настанові) [10, с. 71].

Своєю чергою П. Марков поділяє межі суддівського розсуду на об'єктивні та суб'єктивні [11, с. 79]. Таким чином, вказуємо, що вчені під час визначення меж розсуду та їх класифікації, використовуючи різні формулювання, так само дотримуються ідеї їх поділу на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивними при цьому визнаються ті межі, що встановлюються законом (нормативно-правовими або інтерпретаційними актами) і не залежать від судді. Суб'єктивними ж визначаються межі розсуду, для яких вирішальною ознакою є суб'єкт здійснення правосуддя та його індивідуальні характеристики, такі як світогляд, виховання, культура, розуміння таких фунда-

ментальних понять як «справедливість», «необхідність», «внутрішні переконання», «ставлення до конкретної справи».

З огляду на те, що межі суддівського розсуду є обмеженням повноважень судді під час розгляду конкретного кримінального провадження, ми не вбачаємо доцільності класифікації на практиці цих меж за різними критеріями. Але такий їх поділ у теоретичному аспекті дозволяє різносторонньо дослідити вказане явище.

З практичної точки зору для дослідження суддівського розсуду велике значення має судова практика. Зумовлено це тим, що в нормах кримінального права зустрічаються такі положення, які не мають чіткого тлумачення, або ж оціночні поняття, через що судді в кожній справі мають на власний розсуд, враховуючи обставини справи, винести рішення. На практиці це призводить до того, що у схожих справах різними суддями неоднаково, а й іноді кардинально протилежно тлумачаться та застосовуються норми права. Так, статтею 81 Кримінального кодексу України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» передбачено, що воно застосовується лише до осіб, які своєю сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели власне виправлення [12]. За такої умови поняття «сумлінної поведінки» та «сумлінного ставлення до праці» є оціночними, а отже умовно-дострокове звільнення від покарання може застосовуватися у разі, якщо суд дійде висновку, що поведінка особи була сумлінною. До таких прикладів також відносяться неоднозначно визначені терміни «щире каяття», «сильне душевне хвилювання».

Як зазначає А. Макаренко, важливу роль у формуванні судової практики в країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, які можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів [13, с. 170]. У нашій країні до таких аналогів належать рішення Верховного суду України, Вищих спеціалізованих судів, Конституційного Суду. З однієї точки зору більшість суддівського розсуду відбувається при вирішенні справ у судах першої інстанції, але часто можливі випадки, коли суддями з об'єктивних і суб'єктивних причин по-різному тлумачаться норми кримінального права. У таких ситуаціях для єдиного тлумачення судами нижчих інстанцій відбувається розгляд та аналіз спірного питання вищими судами.

Загалом під час розгляду такої проблематики суди вищої інстанції шляхом видання рішення здійснюють суддівський розсуд. Суди нижчої інстанції мають право не погодитися з рішеннями вищих судів (окрім рішень, які приймає Конституційний Суд під час тлумачення норм Конституції), адже вони мають рекомендаційний характер. Проте на практиці, беручи до уваги авторитетність рішень, прийнятих судами вищої інстанції, судді часто здійснюють правосуддя, спираючись на рішення вищих судів. Тобто вищі суди ніби встановлюють межі для суддівського розсуду для судів нижчої інстанції.

А. Макаренко звертає увагу на особливий характер рішень Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції, що мають нормативний характер. Вони виступають як засоби обмеження національної судової системи від довільного судового розсуду під час винесення рішень з аналогічними юридичними фактами справи [13, с. 171].

Підсумовуючи викладений матеріал, ми стверджуємо, що визначення поняття суддівського розсуду у кримінально-правовому вимірі, його характерних ознак, меж, а також застосування на практиці сприятиме покращенню діяльності судової системи в Україні та буде гарантією справедливого відправлення правосуддя, з огляду на юридичні факти кожної справи. Враховуючи думку відомих дослідників цього явища, слід взяти до уваги різні підходи щодо його розуміння, використання, значення в теорії та практиці.

Наділення суду дискреційними повноваженнями має тривалу історію та сприяє забезпеченню здійснення правосуддя. Воно є важливим і необхідним складником судової діяльності. При цьому варто зазначити, що здійснення судового розсуду не суперечить жодному з принципів права, насамперед принципу законності. При розгляді справи суду нечасто трапляються такі норми, які є абсолютно визначеними. Коли у кримінальному законі не можливо детально описати ситуацію, в якій суд діятиме й ухвалюватиме рішення, йому надається право на здійснення дискреції при розгляді деяких питань. Законодавець тому й передає на розсуд суду вирішення низки правових питань, оскільки сам не здатний їх повністю врегулювати, адже для цього потрібен спеціальний підхід у кожному конкретному випадку.

Слід наголосити, що межі суддівського розсуду можна констатувати у кримінальному провадженні як широкомасштабний кордон вибору того чи іншого рішення, які визначаються положеннями Кримінального кодексу України. Вони виступають як обмеження для суб'єктів, які здійснюють правосуддя. Зазначимо, що це дослідження може бути продовжене в напрямі вивчення підходів до розуміння судового розсуду в окремих країнах у різні історичні періоди, враховуючи особливості державного устрою, менталітету осіб, уповноважених на його здійснення, та правову сім'ю країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 33. С. 21–24.
2. Канцір В.С. Судовий угляд (розсуд) – один з елементів правозастосовної діяльності суду. В.С. Канцір. *Право України*. 1999. № 11. С. 127.
3. Барак А. Судейское усмотрение. Пер. с англ. М., 1999.
4. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання. *Вісник Верховного Суду України:* точка зору. 2011. № 6 (130). С. 44–48.
5. Рарог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве. *Государство и право.* 2001. № 11. С. 156.
6. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва. 2011. С. 22.
7. Шаргородский М.Д. Уголовный закон. Избранные труды по уголовному праву. Сост. и предисл. Б.В. Волженкин. СПб, 2003. С. 96.
8. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду у кримінальному провадженні. *Електронне наукове фахове видання Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.* 2014. Вип. 1(5). С. 12.
9. Березин. А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2007. 200 с.
10. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.
11. Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2012. 180 с.
12. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131.
13. Макаренко А.С. Значення судової практики в обмеженні суддівського розсуду у кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права :* зб. наук. пр. Одеса, 2015. Вип. 75. С. 169–175.

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/58

ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВІСЬКОВОПОЛОНЕНИХ У НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

IMPLEMENTATIONS OF THE STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW TO PROTECTION THE RIGHTS OF PRISONER OF WAR IN EUROPEAN UNION COUNTRIES CRIMINAL LAW

Щоголєв Д.С., аспірант
відділу аспірантури та докторантури
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена дослідженню питань імплементації положень міжнародного гуманітарного права в частині захисту прав військовополонених в національне законодавство окремих країн Європи. У статті зазначено, що євроінтеграційні процеси в Україні передбачають адаптацію національного законодавства України до законодавства ЄС, що полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, яке забезпечить розвиток суспільних відносин і приведення їх до рівня, що існує у державах-членах ЄС.

Здійснено порівняльний аналіз механізму імплементації норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту прав військовополонених в кримінальне законодавство окремих європейських країн, зокрема Республіки Болгарії, Королівства Іспанії, Республіки Хорватії, Французької Республіки, Республіки Польщі, Швейцарської Конфедерації, Республіки Австрії. На підставі порівняльного аналізу здійснено пошук характерних рис імплементації, визначено основні тенденції в цьому напрямку та робиться висновок про доцільність врахування та запровадження позитивного досвіду для удосконалення вітчизняного кримінального законодавства. Зокрема, робиться акцент на тому, що країни, які внесли до свого національного законодавства положення, що стосується забезпечення принципів, передбачених міжнародним гуманітарним правом, протягом останніх років відзначаються значно ґрунтовнішим та системним характером формування кримінально-правових норм.

Зазначено, що серед особливостей кодифікації суспільно небезпечних діянь, які відзначаються категорією «воєнні злочини», слід визнати загальну тенденцію, що притаманна законодавству про кримінальну відповідальність в країнах Європейського Союзу, а саме виокремлення воєнних злочинів в окрему категорію серед інших злочинів проти миру та безпеки людства.

Робиться висновок, що з огляду на незворотній процес євроінтеграції України вітчизняна система кримінального законодавства потребує внесення значних змін щодо розширення кола суспільно небезпечних діянь, спрямованих на порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів, в тому числі і щодо забезпечення прав військовополонених.

Ключові слова: порівняльне кримінальне законодавство, захист прав військовополонених, воєнні злочини.

The article is devoted to the study of the implementation of the provisions of international humanitarian law in terms of protection of the rights of prisoners of war in the national legislation of some European countries. The article states that the European integration processes in Ukraine provide for the adaptation of Ukrainian national legislation to EU legislation, which is to approximate with the modern European legal system, which will ensure the development of public relations and bring them to the level of security in EU member states.

Based on this, a comparative analysis of the mechanism of implementation of international humanitarian law to protect the rights of prisoners of war in the criminal law of some European countries, including the Republic of Bulgaria, the Kingdom of Spain, the Republic of Croatia, the French Republic, Poland, the Swiss Confederation and the Republic of Austria. On the basis of the comparative analysis the search for characteristic features of implementation is carried out, the basic tendencies in this direction are defined and the conclusion on expediency of the account and introduction of positive experience for improvement of the domestic criminal legislation is made. In particular, it is emphasized that the countries that have incorporated into their national legislation the provisions concerning the provision of the principles provided by the provisions of international humanitarian law in recent years are marked by a much more thorough and systematic nature of the formation of criminal law.

It is noted that among the features of the codification of socially dangerous acts marked by the category of war crimes should be recognized the general trend inherent in the legislation on criminal liability in the European Union, namely the separation of war crimes into a separate category among other crimes against peace and security

It is concluded that given the irreversible process of European integration of Ukraine, the domestic criminal law system needs to make significant changes to expand the range of socially dangerous acts aimed at violating international humanitarian law during armed conflicts, including the rights of prisoners of war.

Key words: comparative criminal law, protection of the rights of prisoners of war, war crimes.

Постановка проблеми. У сучасному світі, який характеризується неплинними процесами глобалізації, виникає наднаціональне кримінальне право та кримінально-процесуальні відносини, що поширюються, з-поміж інших, і на злочини проти миру та безпеки людства. Як стверджує В. Туляков, це вимагає застосування інших, ніж юридико-догматичний, методів кримінально-правових досліджень [1, с. 29]. Метод порівняльного правознавства стає одним із провідних й універсальних у системі методологічної бази наукових досліджень, даючи можливість адекватно зіставляти систему міжнародного кримінального права із системою національного кримінального права конкретної держави, краще виявляти соціальну та правову природу українського кримінального права, а також запропонувати напрями використання зарубіжного досвіду правотворчості для вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства [2].

Позитивний досвід законотворчої діяльність в цій сфері надасть можливість удосконалити і вітчизняну систему кримінально-правового забезпечення прав військовополонених.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом у вітчизняній науці спостерігається підвищення наукового інтересу щодо дослідження кримінального законодавства інших держав. «Аксіомою можна визнати те, – зазначає Ю.В. Баулін, – що освоєння реальної дійсності неможливе без опанування минулого та іншого досвіду, а останнє – без порівнянь. Недаремно нормативна база усіх сучасних досліджень з актуальних питань кримінального права, як правило, включає, крім чинного і того, що діяло раніше, вітчизняного законодавства, також положення міжнародних договорів і кримінального законодавства інших держав [3, с. 9].

Окремі дослідження кримінально-правових засобів охорони військовополонених в теорії кримінального права були відмічені в роботах В. Міронової, В. Базова, М. Грушко, М. Сірант, О. Шамари, М. Хавронюка, О. Бантишева, С. Мохончук, А. Маєвської та ін. Проте питання

особливостей імплементації норм міжнародного права щодо захисту прав військовополонених у кримінальне законодавство залишається малодослідженим. Що, у свою чергу, зумовлює його актуальність та необхідність для розуміння та підвищення ефективності вітчизняного механізму кримінально правового забезпечення прав військовополонених.

Метою статті є порівняльний аналіз механізму імплементації норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту прав військовополонених у кримінальне законодавство європейських країн, пошук його характерних рис і основних тенденцій та визначення доцільності врахування позитивного досвіду для вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами, в тому числі основних способів імплементації міжнародних угод. Окремі науковців, які проводили дослідження питань імплементації положень щодо воєнних злочинів в кримінальне законодавство країн Європейського Союзу, відзначали загальні риси, притаманні даному процесу. Зокрема, М. Сірант на підставі проведеного аналізу зазначає, що в національне законодавство окремих країн частково включено перелік воєнних злочинів і злочинів проти людяності, передбачених Женевською Конвенцією 1949 року та Римським статутом міжнародного кримінального суду. Цей спосіб імплементації норм міжнародного права про воєнні злочини, на думку автора, сприяє поступовому увідповідненню національних кримінально-правових систем положенням міжнародного права [4, с. 229].

Слід погодитись з автором, адже низка країн, Європейського Союзу, зокрема Австрія та Швейцарія, останніми роками внесла відповідні зміни до свого кримінального законодавства і наряду з іншими країнами ЄС передбачила спеціальні норми, в яких встановлено кримінальну відповідальність за воєнні злочини, в тому числі і злочини проти прав військовополонених. Водночас загальноєвропейського статусу цей процес ще не отримав, адже законодавство окремих країн поки що не містить таких положень, і злочини проти військовополонених та інших осіб, що знаходяться під захистом положень міжнародного гуманітарного права, кваліфікуються як загальнокримінальні злочини проти особи, або ж містять здебільшого загальні кримінально-правові норми, які є універсальними для будь-яких випадків порушення принципів міжнародного права. Зокрема, тут можна навести приклад Королівства Данії, де в § 110-с Кримінального кодексу передбачено положення, відповідно до якого будь-яка особа, котра умисно або з необережності порушує будь-які положення або заборони, що можуть бути передбачені законом щодо виконання зобов'язань держави як члена Організації Об'єднаних Націй, підлягає тюремному ув'язненні на будь-який термін, що не перевищує чотирьох років [5].

Тут необхідно також додати, що Данія, як і деякі інші країни Європейського Союзу, крім Кримінального кодексу, має в своєму розпорядженні Військовий Кримінальний кодекс (Military Penal Code), який окремо встановлює відповідальність за злочини, що посягають на встановлений порядок проходження військової служби, в тому числі і під час збройних конфліктів, а також містить окремі положення, щодо порушення законів і методів ведення війни. Так, зокрема Військовий Кримінальний кодекс Королівства Данії в § 36 визначає, що той, хто під час збройного конфлікту свідомо використовує військові методи або процедури, що суперечать міжнародним угодам, підписаними Данією або міжнародним звичаєвим правом, карається довічним позбавленням волі [5].

Республіка Болгарія. КК Болгарії містить Розділ XIV (Злочини проти миру та людства), що складається з декількох глав, в яких за ознакою видового об'єкта кодифіковано злочини: проти миру (глава I), проти законів і звичаїв війни (глава II), геноциду та апартеїду (глава III) [6].

На відміну від інших кодексів Європейських країн, в яких права військовополонених знаходяться під захистом одночасно з правами інших осіб, визначених міжнародним гуманітарним правом (поранені, медичний персонал, хворі та ін.) і, як правило, передбачені в межах одної кримінально-правової норми, КК Болгарії дані групи осіб розмежовує. Так, Ст. 410 КК Болгарії (глава II) визначає відповідальність особи, яка на порушення правил ведення війни вчинить злочини щодо поранених, хворих, осіб, що потерпілих корабельну аварію, або осіб, що належать до санітарного персоналу; ст. 412 КК Болгарії присвячена злочинам проти цивільного населення, а ст. 411 КК Болгарії стосується злочинів проти військовополонених. Останньою, зокрема, визначено вчинення на порушення правил міжнародного права про ведення війни вбивства військовополоненого, його мордування, нелюдське поводження з ним, проведення біологічних експериментів, заподіяння тяжкого страждання, каліцтво чи інше ушкодження здоров'я, а також віддання наказу на вчинення таких дій (п.а); примушування військовополонених до служби у Збройних Силах противника (п. b); позбавлення військовополонених права бути судимим звичайним судом в звичайному процесуальному порядку (п. c) карається позбавленням волі від п'яти до двадцяти років або довічним ув'язненням.

На рівні Розділу VII (Злочини, скоєні в зв'язку з військовими діями) КК Болгарії передбачено, ще один склад злочину спрямований на захист прав військовополонених, яким встановлено кримінальну відповідальність особи, яка під час перебування в полоні, будучи старшим, проявить жорстокість по відношенню до іншого військовополоненого (ст. 402), що карається позбавленням свободи від двох до восьми років.

Королівство Іспанія. Кримінальний кодекс Іспанії містить розділ XXIV (Злочини проти міжнародного співтовариства), до якого входять злочини проти міжнародного права (глава I), геноцид (глава II), злочини проти людяності (глава II-біс), злочини проти охоронюваних осіб та майна у випадку збройного конфлікту (глава III), піратство (глава V) [7].

Права військовополонених забезпечуються положеннями кримінального законодавства Іспанії поряд із правами інших охоронюваних під час збройного конфлікту осіб, що визначені диспозицією ст. 608. Це зокрема, поранені, хворі, потерпіли від корабельної аварії, медичний персонал та релігійні представники, що знаходяться під захистом Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. або Першим додатковим протоколом від 8 червня 1977 р., цивільне населення, некомбатанти, а також парламентарії та супроводжуючі їх особи, статус яких визначений Другою конвенцією в Гаазі 29 липня 1899 р., а також представники Організації Об'єднаних Націй і пов'язаний з ними персонал.

На рівні ст. 609 КК Іспанії встановлено кримінальну відповідальність за катування або нелюдське поводження щодо військовополоненого, включаючи біологічні експерименти, проведення щодо військовополоненого будь-якого медичного акту, що не відповідає стану його здоров'я і загальновизнаним медичним стандартам, що мають застосовуватися щодо власних громадян. За вчинення даного злочину передбачено покарання у вигляді тюремного ув'язнення від чотирьох до восьми років.

Як потерпілі військовополонені передбачені і в деяких пунктах ст. 611 КК Іспанії. Зокрема: примушення до служби в Збройних Силах противника (п. 3) позбавлення права на об'єктивну правову процедуру, відмова без причини чи затримання звільнення або репатріації військовополонених (п. 7).

Пунктом 9 даної статті передбачено різновиди злочинів сексуального характеру щодо військовополонених, а також інших осіб, що знаходяться під захистом положень міжнародного гуманітарного права, зокрема зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші види сексуального насильства. Такі дії караються тюремним ув'язненням від 10 до 15 років.

Слід зазначити, що криміналізація злочинів сексуального характеру в якості різновидів суспільно небезпечних діянь проти міжнародного гуманітарного права є доволі поширеним явищем в європейському кримінальному законодавстві. Пов'язано це в першу чергу з їх поширеністю під час збройних конфліктів. Жертвами при цьому стають не лише жінки, а й чоловіки із числа цивільного населення, військовополонених, діти та особи похилого віку.

Зокрема, в представленій міжнародними організаціями Human Rights Watch та Amnesty International доповіді на засіданні Генеральної Асамблеї ООН 14 січня 2013 року повідомлялось про чисельні факти злочинів сексуального характеру, що мали місце під час збройного конфлікту у Сирії. Висвітлено факти зґвалтування здебільшого осіб чоловічої статі у сирійських в'язницях урядовими військами. Військовополоненим неодноразово погрожували, що вони будуть зґвалтовані перед очима родичів, дружин та дочок, а також загрожували, що їх сім'ї, включаючи і дітей, також будуть зґвалтовані. Декілька чоловіків заявили, що бачили, як представники урядових військ ґвалтували і дітей. Один чоловік заявив, що він бачив знущання хлопчика на очах батька. 40-річний чоловік побачив, як троє офіцерів служб безпеки ґвалтують дитину [8].

Ще декілька форм суспільно небезпечного діяння, що посягають на права військовополонених передбачено п. 3 ст. 612 КК Іспанії. Тут йдеться про незабезпечення основними продуктами харчування або необхідною медичною допомогою військовополонених або вчинення дій, які принижують його гідність, а також непоінформування військовополоненого про його становище. Законодавство Іспанії за вчинення таких дій передбачає покарання у вигляді тюремного ув'язнення від трьох до семи років.

Главою IV (загальні положення) КК Іспанії передбачено низку кримінально-правих норм, що встановлюють відповідальність керівного складу Збройних Сил та інших представників органів державної влади за потурання вчиненню злочинів щодо осіб, права яких мають захищатись під час збройного конфлікту, а також за відмову в їх розслідуванні.

Так, ст. 615 КК Іспанії передбачено кримінальну відповідальність за провокацію, змову і підбурювання до вчинення злочинів, передбачених в попередніх главах розділу XXIV, в тому числі це стосується в всіх злочинів щодо військовополонених, зокрема невжиття заходів, необхідних для перешкоджання вчиненню підлеглими одного із злочинів проти військовополонених, а також невжиття особою, яка володіє правом законного переслідування військовослужбовців, що вчиняють злочини, заходів щодо переслідування за злочини проти військовополонених.

Республіка Хорватія. Ця країна є однією з небагатьох в Європі, в якій приділено максимальну увагу воєнним злочинам, пов'язаним із порушенням норм міжнародного права. Кримінальний кодекс містить Главу IX (Кримінальні злочини проти людства та прав людини) в якій доволі широко представлені злочини, що посягають на основні принципи міжнародного гуманітарного права [9].

У межах ст. 91 (Воєнні злочини) широко захищені права військовополонених. Зокрема, частиною першою даної статті передбачена відповідальність за порушення норм міжнародного права під час війни окупації або міжнародного військового конфлікту чи військового конфлікту, який не має міжнародного значення вчинення одного із серйозних порушень щодо осіб, захищених у відповідності з Женевською конвенцією від 12 серпня 1949 року, а саме вбивство, катування, проведення біологічних досліджень, спричинення страждань, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, примушення військовополоненого до служби у збройних силах противника, позбавлення права військовополоненого на справедливий і об'єктивний судовий розгляд, тримання військовополоненого як заручника, використання військовополонених для захисту міст районів або збройних сил від військових операцій як живого щита. Караються позбавленням волі, як мінімум, на п'ять років або довічне тюремне ув'язнення.

На рівні ст. 94 КК Хорватії встановлюється кримінальна відповідальність за затримання, порушення норм міжнародного гуманітарного права, передачу військовополонених, а також за віддання наказу щодо таких дій – карається позбавленням волі від шести місяців до п'яти років.

Стаття 96 КК Хорватії встановлює межі відповідальності командира за вчинення його підлеглими воєнних злочинів, в тому числі і злочинів проти військовополонених. При цьому відповідальність встановлюється незалежно від форми вини, будь-то умисне діяння – неперешкоджання вчиненню підлеглими злочинів зазначених вище (ч. 1), чи необережність – неналежний нагляд за своїми підлеглими, якщо командир повинен був знати, що вони мають намір вчинити воєнні злочини (ч. 2).

При цьому в першому випадку покарання встановлюються в таких межах, як би він вчинив злочин самостійно, а у випадку необережної форми вини може бути призначено покарання в межах від трьох до 15 років позбавлення волі.

Французька Республіка. Свого часу кримінальне законодавство Франції, на формування якого вплинули кримінально-правові погляди французьких просвітителів (Вольтера, Д. Дідро, Ш.-Л. Монтеск'є та ін.), надало поштовх для розвитку всієї системи континентального права. Ураховуючи це, систему кримінального права Франції вважають класичною Європейською моделлю законодавства про кримінальну відповідальність. [10]

У 1994 р. було прийнято новий КК Франції, який змінив кодекс Наполеона Бонапарта (1810 р.), що діяв майже два сторіччя. Кодекс має класичну кодифікацію та поділяє суспільно небезпечні діяння на злочини та проступки проти особи (книга друга), майнові злочини та проступки (книга третя), злочини та проступки проти нації, держави та суспільної безпеки (книга четверта).

Водночас у чинному КК Франції злочини проти миру та міжнародного правопорядку представлені доволі стисло. Книга друга містить розділ, присвячений злочинам проти людства. Цей розділ включає в себе главу I «Геноцид» та главу II «Інші злочини проти людства», яка встановлює кримінальну відповідальність за депортацію, звернення в рабство або масове і систематичне здійснення страт без суду, викрадень людей, скоєних із політичних, расових або релігійних мотивів (ст. 212-2) [11].

Спеціального розділу чи глави, що був би присвяченим воєнним злочинам, немає. На території Франції поряд із кримінальним кодексом діє Кодекс воєнної юстиції, затверджений в Новій редакції ордонанс президента від 1 червня 2006 року. Він складається із чотирьох книг: організація та компетенція воєнних суддів; воєнно-кримінальне судочинство; покарання, що застосовуються судами збройних сил за порушення військового порядку; військова жандармерія та воєнно поліцейські суди.

Розділ 2 книги третьої Кодексу військової юстиції поділяється на 4 глави, в яких викладена система складів кримінально караних діянь, що будується з урахуванням родового об'єкта посягання та включає діяння, пов'язані з ухиленням від військового обов'язку (глава I), порушення честі та обов'язку (глава II), порушення дисципліни (глава III), невиконання наказів (глава IV).

Як і Кримінальний кодекс Франції, Кодекс воєнної юстиції не передбачає спеціальних різновидів злочинів,

спрямованих на захист прав військовополонених. Лише у ст. 311-1 передбачено положення, відповідно до якого визначено, що злочинні діяння незалежно від їх закріплення в Кримінальному кодексі Французької республіки караються кодексом воєнної юстиції, якщо вони посягають на закони та звичаї війни встановлені міжнародним право. Конкретних правопорушень законів та звичаїв війни даний кодекс не наводить.

Таким чином, за законодавством Франції всі злочини, вчинені проти військовополонених, необхідно кваліфікувати за загально-кримінальними статтями проти особи, передбаченими в КК Франції з урахуванням особливостей, визначених Кодексом воєнної юстиції. Зокрема, це стосується призначення покарання (відповідно до положень Розділу I книги III Кодексу воєнної юстиції щодо військовослужбовців не може бути застосовувано режим напівсвободи, передбачений ст. 132-25 КК Франції, а також можливість застосування спеціального військового кримінально-правового заходу – звільнення з військової служби та позбавлення військового звання).

Республіка Польща. КК Польщі в Главі XVI (Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини) містить декілька кримінально-правових норм, спрямованих на забезпечення положень міжнародного гуманітарного права, в тому числі і на забезпечення прав військовополонених [12].

Стаття 123 КК Польщі встановлює кримінальну відповідальність за вбивство і кваліфікований вид вбивства. Зокрема, визначено, що той, хто на порушення міжнародного права здійснює вбивство військовополонених, караються позбавленням волі на строк не менше 12 років або покарання у вигляді двадцять п'ять років позбавлення волі або довічним ув'язненням. При цьому дані норми розповсюджуються, крім військовополонених, на осіб, які склали зброю або яким не вистачило засобів захисту чи здалися, поранених, хворих, потерпілих від аварії на кораблі, медичного персоналу або духовенства, а також цивільних осіб в окупованій зоні або інших осіб, на яких розповсюджується міжнародний захист.

Частиною 2 ст. 123 КК Польщі передбачено порушення норм міжнародного права щодо згаданих вище осіб шляхом заподіяння тяжкої шкоди їхньому здоров'ю, катування, жорстокого нелюдського поводження, проведення щодо них навіть за їх згодою медичних експериментів, використання військовополонених для захисту конкретної області або об'єкта від військових операцій (використання в якості живого щита), а також утримання в якості заручників карається позбавленням волі на строк не менше п'яти років, штрафом чи позбавленням волі на строк двадцять п'ять років.

Стаття 124 КК Польщі передбачає інші форми посягання на права військовополонених та осіб, що знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права. Зокрема, змушення військовополонених до служби у ворожих Збройних Силах або участь у військових діях проти своєї власної країни, позбавлення військовополоненого права на захист у кримінальному судочинстві, використання фізичного насильства, погрози або обман з метою примусити до вступу у статевий акт, а також образливе і принижуюче звернення карається позбавленням волі на строк не менше трьох років. Частиною 2 ст. 124 КК Польщі передбачена кримінальна відповідальність за відстрочку репатріації військовополонених, що також карається позбавленням волі на строк не менше трьох років.

Швейцарська Конфедерація. Розділ XII КК Швейцарії (Воєнні злочини) з'явився в законодавстві Швейцарії на підставі Федерального Закону від 18 червня 2010 року, який було прийнято з метою приведення у відповідність національного законодавства до положень Римського статуту міжнародного кримінального суду [13].

У ст. 264-b КК Швейцарії визначено загальні положення, що застосовуються до даного розділу. Зокрема, зазначено, що дані злочини застосовується в контексті конфлікту міжнародного характеру, в тому числі і у ситуації окупації, а також не виключено застосування положень даного розділу і в контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру.

У ст. 264-c встановлено кримінальну відповідальність за серйозні правопорушення положення Женевської конвенції 1949 року, до яких, зокрема, відноситься вбивство військовополоненого (п. a), спричинення тяжких страждань, завдання значних тілесних ушкоджень або психічного ушкодження, застосування тортур та проведення біологічних чи медичних експериментів щодо військовополоненого, а також позбавлення військовополоненого права на об'єктивний суд та винесення справедливого вироку (п. c).

У ч. 3 даної статті передбачено кваліфікований склад злочину за ознакою застосування вказаних вище дій відносно великої кількості людей або коли виконавець діяв з особливою жорстокістю. У таких випадках може бути застосовано до винного довічне позбавлення волі.

У ст. 264-e КК Швейцарії передбачено низку суспільно небезпечних діянь, що караються позбавленням волі на строк не менше трьох років. Це нанесення військовополоненим шкоди фізичного або психічного характеру чи вчинення щодо військовополоненого медичних процедур, які невмотивовані його здоров'ям та не відповідають загальноприйнятим принципам медицини. Також даною нормою передбачено низку злочинів сексуального характеру: зґвалтування, примушування до заняття проституцією або примусова стерилізація.

Як і в попередній статті, дана кримінально-правова норма містить кваліфікований склад злочину, в якому в якості обтяжуючої обставини передбачено вчинення зазначеного вище діяння відносно великої кількості людей або коли злочин вчинюється з особливою жорстокістю. У такому випадку суддя може призначити покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Статтею 264-g КК Швейцарії передбачено таку форму суспільно небезпечного діяння проти військовополоненого, як використання їх в якості живого щита, що карається позбавленням волі на строк не менше трьох років

Стаття 264-i встановлює кримінальну відповідальність за злочини, що вчинюються на завершальній стадії збройного конфлікту. Зокрема, продовження військової операції після отримання офіційного повідомлення про припинення вогню або досягнення мирної угоди порушує умови припинення вогню іншим способом (п. a), перешкоджання укладенню мирної угоди (п.b), а також невиправдане затримання репатріації військовополонених після закінчення військових дій (п. c). За вчинення таких дії передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк, що не перевищує трьох років.

Республіка Австрія. Доволі серйозні зміни в КК Австрії були внесені в 2015 році, відповідно до яких Розділ XXV Особливої частини, що раніше мав назву «Геноцид», було доповнено злочинами проти людяності та воєнними злочинами і отримав нову назву – «Геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини». Останні отримали доволі розширену систему, в межах якої передбачені воєнні злочини проти осіб, проти власності, проти міжнародних місій і їх знаків, щодо заборонених методів ведення війни, щодо заборонених засобів ведення війни, злочини агресії [14].

Злочини проти військовополонених передбачено ст. 321-b КК Австрії. У ч. 6 даної кримінально-правової норми наводиться перелік осіб, що визнаються потерпілими від злочинів передбачених ст. 321-b. Зокрема, до них відносяться особи що захищаються відповідно до Женевської конвенції про захист жертв війни та Додаткових протоколів I і II (Додатковий протокол до Женевської конвенції про захист жертв міжнародні збройні конфлікти (протокол I), додатків до нього та Додатковий протокол до

Женевської конвенції про захист жертв неміжнародних збройних конфліктів (протокол II), особливо поранені, хворі, потерпілі члени збройних сил і бійців супротивної сторони, які беззастережно капітулювали або військовополонені, цивільні особи.

Як злочин щодо військовополонених визначено умисне вбивство (ч. 1 ст. 321-b) – карається довічним позбавленням волі; тримання військовополоненого в якості заручника – карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років, а у випадку спричинення йому смерті в результаті позбавленням волі – від десяти до двадцять років або довічне ув'язнення; спричинення будь-якого фізичного чи психічного болю або страждання, а також вчинення низки злочинів сексуального характеру щодо військовополонених, тобто примушення до заняття проституцією зґвалтування стерилізація – карається позбавленням волі на строк від 5 до 15 років або довічним позбавленням волі; позбавлення права військовополоненого на об'єктивний судовий процес, який забезпечує необхідні правові гарантії у відповідності з Міжнародним правом, вчинення щодо військовополоненого експериментів, які не є необхідними з медичної точки зору та проводяться не в їхніх інтересах, примусове вилучення тканин або органів на порушення загальноприйнятих медичних принципів за відсутності дозволу військовополоненого (ч. 4 ст. 321-b); примушування військовополонених до служби у збройних силах противника, а також примушування до участі у військових діях проти своєї власної країни (ч. 5 ст. 321-b) – карається позбавленням волі на строк від одного року до десяти.

Використання військовополоненого як живого щита, як і використання інших осіб, що знаходяться під захистом положень міжнародного гуманітарного права, за КК Австрії визнається військовим злочином щодо заборонених методів ведення війни і передбачено п. 8 ст. 321-е і карається позбавленням волі від одного до десяти років, а у випадку загибелі осіб від десяти – до двадцяти років позбавлення волі.

Висновки. Завершуючи аналіз національного кримінального законодавства європейських країн, необхідно зазначити, що положення Римського статуту міжнародного кримінального суду значно вплинули на формування кримінально правового механізму забезпечення прав військовополонених в європейському законодавстві. На підставі положень даного міжнародного нормативно-правового акта низка країн внесла до своїх кримінальних кодексів положення щодо воєнних злочинів пов'язаних із порушенням норм міжнародного гуманітарного права.

До особливостей імплементації положення міжнародного гуманітарного права щодо захисту військовополонених в національне кримінальне законодавство країн Європейського Союзу слід віднести:

1) країни, які внесли до свого національного законодавства положення, що стосується забезпечення принципів, передбачених положенням міжнародного гуманітарного права протягом останніх років, відзначаються значно ґрунтовнішим та системним характером формування кримінально-правових норм, зокрема, це стосується їх класифікації відповідно на: воєнні злочини проти особи; воєнні злочини проти майна; воєнні злочини, що посягають на методи ведення збройного конфлікту; воєнні злочини, що проявляються у використанні під час збройного конфлікту заборонених засобів; воєнні злочини, що посягають на процес укладення мирної угоди;

2) здебільшого права військовополонених як об'єкт посягання на рівні кримінально-правової норми передбачені спільно з правами інших осіб, що знаходяться під захистом норм міжнародного гуманітарного права; лише окремі країни злочини проти військовополонених виділяють в окрему кримінально-правову норму;

3) заслуговує також на увагу підхід, що застосовуються в законодавстві європейських країн щодо нормативного визначення осіб злочини, проти яких підпадають під категорію *воєнні злочини*; здебільшого поняття таких осіб міститься в окремій кримінально-правовій нормі або на рівні окремої частини або в примітках до кримінально правової норми, при цьому в конструкції такого положення прямо передбачено, що ці особи знаходяться під захистом женевської конвенції і додаткових протоколів до неї, а також в окремих випадках інших міжнародних конвенцій, зокрема гаазької конвенції;

4) заслуговує на увагу досвід викладання законодавства європейських країн об'єктивної сторони злочинів, що посягають на права військовополонених, зокрема визначення окремих форм суспільно небезпечного діяння: умисного вбивства військовополонених, катування, нелюдського поводження, проведення біологічних та медичних дослідів, використання військовополоненого як живого щита, невиправданого затримання репатріації військовополонених після закінчення військових дій. Слід відзначити забезпечення прав військовополонених, а саме передбачення серед розділу, що стосується посягання на встановлений порядок проходження військової служби, відповідальності за вчинення такого суспільно небезпечного діяння, як вчинення злочину щодо військовополоненого вчиненою іншою військовою особою, що перебуває в полоні;

5) серед особливостей кодифікації суспільно небезпечних діянь, які відзначаються категорією *воєнні злочини*, слід визнати загальну тенденцію, що притаманна законодавству про кримінальну відповідальність країн Європейського Союзу, а саме виокремлення воєнних злочинів в окрему категорію серед інших злочинів проти миру та безпеки людства.

З огляду на незворотній процес євроінтеграції України вітчизняна система кримінального законодавства потребує внесення значних змін щодо розширення кола суспільно небезпечних діянь, спрямованих на порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів, в тому числі і щодо забезпечення прав військовополонених.

ЛІТЕРАТУРА

1. Туляков В.О. Порівняльний метод у науці кримінального прав. *Вісник Асоціації кримінального права України*. № 1(2). 2014. С. 29–40.
2. Савченко А.В. Поняття порівняльного кримінального права та загальна характеристика основних сучасних правових сімей: мультимедійний навч. посібник «Кримінальне право: Загальна частина». URL : http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lekc/T21/T21_P1.html. (дата звернення: 26. 12. 2020).
3. Баулін Ю.В. Передмова до монографії: Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ : Юрисконсульт, 2006. С. 9–12.
4. Сірант М. Досвід імплементації норм про воєнні злочини в кримінальному законодавстві країн Європейського Союзу. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки.* 2016. № 845. С. 225–230.
5. Denmark Military Penal Code Act no. 530 of 24/06/2005. URL : http://fauk.dk/english/Documents/Engelsk%,20MSL.pdf (дата звернення: 26.03.2021).
6. Criminal Code of the Republic of Bulgaria (Publication State Gazette No. 26/02.04.1968, in force as of 01.05.1968). URL : https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_bulgaria_en_1.pdf) (дата звернення: 26.03.2021).
7. Criminal Code of the Kingdom of Spain (Organic Law No. 10/1995 of November 23, 1995, as amended up to Law No. 4/2015 of April 27, 2015). URL : http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_grd_criminal_code.PDF (дата звернення: 26.03.2021).
8. Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic, UN Human Rights Council, 23 November 2011. URL : http://www.ohchr.org/Documents/Countries/SY/A.HRC.S-17.2.Add.1_en.pdf) (дата звернення: 26.03.2021).

9. Kazneni Zakon i Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN br. 125/2011, 66/2012, i 56/2015) (OG Nos. 125/2011, 144/2012 and 56/2015). URL : http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16405) (дата звернення: 26.03.2021).

10. Пекар П.В. Особливості кримінальної відповідальності за пропаганду війни в законодавстві європейських країн. *Наше право*. 2016. № 3. С. 136–142.

11. Code pénal (Version consolidée au 16 décembre 2017 (as of 2005). URL : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=.

12. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553). URL : http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/O/D19970553.pdf).

13. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 January 2018) URL : https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201801010000/311.0.pdf).

14. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974 Fassung vom 03.01.2018 URL : https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.131:341.232:94(41/99)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/59

НОВА ІСТОРІЯ: ЕПОХА СТАНОВЛЕННЯ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

NEW HISTORY: THE ERA OF FORMATION OF THE PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Коваль О.І., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Наукову статтю присвячено становленню міжнародного співробітництва у законодавстві зарубіжних країн, зокрема у кримінальному процесуальному, в епоху Нової історії – періоду відродження правосвідомості, злету наукової та правової думки.

Розглянуто тенденцію розвитку норм законодавства Великої Британії, Французької Республіки, Федеративної Республіки Німеччина та Сполучених Штатів Америки періоду із середини XV до початку XX ст., у яких закріплено основи співпраці з іноземними державами.

Встановлено, що ріст торгівельної діяльності держав і міждержавні сутички супроводжували виникнення та розвиток різних видів правовідносин, зокрема і за межами країни, основу здійснення яких становили міжнародні договори. Саме вони збагачували законодавства договірних сторін принципами, інститутами, юридичними термінами та правовими механізмами регулювання відносин у різних сферах життя, що давало змогу розвивати взаємовигідні відносини між ними.

Наголошено на тому, що прийняття конституцій, проголошення декларацій та ухвалення перших кримінальних процесуальних кодексів сприяло налагодженню співпраці з іноземними державами, яка позначилася також на вдосконаленні, упорядкуванні та закріпленні основних принципів міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства не тільки на державному рівні, але й на міжнародному.

Звернено увагу, що проголошені у законодавстві зарубіжних країн основоположні засади здійснення міжнародного співробітництва сприяли об'єднанню багатьох держав у міжнародні організації й укладенню численних міжнародних договорів, метою яких стало забезпечення прав людини та громадянина, проголошення та зміцнення верховенства права, підтримання міжнародного правопорядку та розвиток міждержавних відносин у різних сферах життя.

Відзначається, що Україна, Велика Британія, Французька Республіка, Федеративна Республіка Німеччини та Сполучені Штати Америки є договірними сторонами багатьох міжнародних договорів, у яких не тільки закріплено обов'язок держав щодо захисту прав, свобод та інтересів людини, але й сформовано основні засади й умови здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному процесі.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, зарубіжні країни, правові основи, міжнародні договори, кримінальне судочинство, компетентний орган іноземної держави, екстрадиція, правопорядок, основоположні засади, права та законні інтереси особи.

The scientific article is devoted to the formation of international cooperation in the legislation of foreign countries, in particular in the criminal procedure, in the era of New History – a period of revival of legal awareness and the rise of scientific and legal thought.

The tendency of development of the norms of the legislation of the Great Britain, the French Republic, the Federal Republic of Germany and the United States of America from the middle of the XV to the beginning of the XX century is considered.

The study has revealed that the growth of trade activities of states and interstate conflicts accompanied the emergence and development of various types of legal relations, in particular outside the country, the implementation of which was based on the international treaties. They enriched the legislation of the contracting parties with principles, institutions, legal terms and legal mechanisms for regulating relations in various spheres of life that made it possible to develop mutually beneficial relations between them.

There was emphasized that the adoption of constitutions, the proclamation of declarations and approving the first criminal procedural codes contributed to the establishment of cooperation with foreign countries, which affected the improvement, streamlining and consolidation of the basic principles of international cooperation in criminal justice not only at the state level but also internationally.

Attention is drawn to the fact that the proclamation of the basic principles of international cooperation in the legislation of foreign countries promoted the unification of many states into international organizations and the conclusion of numerous international treaties, the sole purpose of which was ensuring human and civil rights, proclaiming and strengthening the rule of law, maintaining international law and order and developing interstate relations in various spheres of life.

It is noted that Ukraine, Great Britain, the French Republic, the Federal Republic of Germany and the United States are parties to many international treaties, which enshrine not only the obligation of states to protect human rights, but the basic principles and conditions of international cooperation in criminal proceedings are formed.

Key words: international cooperation, foreign countries, legal bases, criminal proceedings, international agreements, competent authority of a foreign state, extradition, law and order, fundamental principles, rights and legitimate interests of the individual.

Вступ. Із проголошенням у 1991 р. незалежності Україна почала розбудовувати правову, демократичну та соціальну державу. З огляду на тенденцію розвитку правовідносин у державі, а також на те, що Україна виступає договірною стороною у численних міжнародних договорах, питання здійснення міжнародного співробітництва з іноземними державами є актуальним.

Здійснюючи міжнародне співробітництво з іноземними державами, Україна переймає їхні норми правозастосування у національне законодавство, тому доцільно простежити його становлення у законодавстві зарубіжних країн.

Мета статті – дослідити становлення міжнародного співробітництва у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн.

Питанню вивчення міжнародного співробітництва у кримінальному процесі, історії держави і права зарубіжних країн, міжнародного права свої роботи присвятили І. Фойницький, О. Бандурка, М. Чельцов-Бебутов, О. Буткевич, А. Підгородинська, А. Антонюк, Ю. Чорноус, В. Попелюшко, С. Сорока, В. Качур, О. Зінченко, Г. Римарчук та ін.

Виклад основного матеріалу. Історію становлення міжнародного співробітництва між іноземними державами

неможливо здійснювати без дослідження тих вихідних елементів, які лягли в основу міждержавного спілкування.

Характеризуючи передумови походження міжнародного права, О.В. Буткевич слушно зазначає, що головною формою здійснення міжнародних відносин були торгівля та інші види економічної взаємодії, завдяки яким розвивалося торгівельне право та інші правові інститути, котрі мали на меті забезпечити торговельні відносини [1, с. 82], з чим важко не погодитися.

Дійсно, процес внутрішньодержавного росту торгівельної діяльності та воєнні міждержавні сутички супроводжували виникнення та розвиток різних видів правовідносин, зокрема і за межами країни. Основу їх здійснення становили міжнародні договори, які збагачували законодавство договірних сторін принципами, інститутами, юридичними термінами та правовими механізмами регулювання, що давало змогу розвивати взаємовигідні відносини між собою.

Докорінних змін законодавство зарубіжних країни починає зазнавати в епоху «Нової історії», яка, розпочавшись із середини XV ст., була часом відродження правосвідомості, піднесенням наукового та правового життя.

На прикладі таких держав, як Велика Британія (далі – Англія), Французька Республіка (далі – Франція), Федеративна Республіка Німеччина (далі – Німеччина) та Сполучені Штати Америки (далі – США) можна простежити динаміку розвитку різних правових систем і їх вплив на формування правовідносин із Україною.

Саме на території цих держав із початку XVI ст. починають відбуватися революційні події, війни та державні перевороти, внаслідок яких одна форма правління змінюється на іншу, закладаючи правові основи не тільки формування нового державного ладу, але й удосконалення й утвердження важливих принципів здійснення міжнародної співпраці.

Так, у 1628 р. у Англії приймають законодавчий акт «Петиція про права», за яким народ звертається до короля щодо додержання останнім вимог закону в різних сферах правовідносин, а також їхніх законних прав [2].

Аналізуючи її положення, можна припустити, що абсолютна влада монарха зумовлювала порушення прав і свобод людини та громадянина. Безпричинне, незаконне обмеження або позбавлення свободи людини, застосування покарання без здійснення належного судового розгляду є тими порушенням прав і свобод людини, які апріорі перешкоджають розвитку та здійсненню міжнародного співробітництва, особливо у кримінальному процесі.

Не менш важливим виявився «Акт про краще забезпечення свободи підданих і про попередження ув'язнень за морями» від 1679 р., котрий проголошував процесуальні гарантії від безпідставних арештів та утверджував принципи неправомірного затримання та презумпції невинуватості особи, законності та своєчасності здійснення правосуддя [3].

Переломним же документом для кримінального процесу Англії стало прийняття у 1689 р. «Білля про права», у якому закріплено положення щодо заборони затримання та переслідування без законних підстав [4], тобто кожне позбавлення волі особи без належної правової процедури та відповідного судового рішення було незаконним.

У період «Нової історії» остаточно формується законодавство Франції, державний устрій якої впродовж століття змінюється один за одним, а прийняте оновлене законодавство не встигає апробуватися у суспільстві. Численні Декларації прав людини та громадянина та Конституції сприяли закладенню та розширенню процесуальних засад у судочинстві та слугували підставами для оновлення законодавства з урахуванням тогочасних вимог.

Найбільш прогресивною подією зазначеного періоду Франції стало прийняття 26 серпня 1789 р. Декларації прав людини та громадянина, яка утвердила та проголосила важливі для кримінального процесу принципи верховенства права, законності, рівності, презумпції невинуватості, свободи віросповідання, заборони безпідставного ув'язнення чи арешту, непорушності та недоторканості права власності, що лягли в основу кримінально-процесуального законодавства багатьох країни світу [5], та виявилася своєрідним взірцем законодавчого оформлення прав людини [6].

Після прийняття такого акта виникла необхідність у підготовці та прийнятті конституційного закону, основу якого мали становити задекларовані основоположні принципи.

Так, 03 вересня 1791 р. було прийнято першу Конституцію Франції, у якій було приділено увагу питанню здійснення співробітництва з іноземними державами. Зазначено, що король може підтримувати відносини за кордоном, вести переговори, а укладання та підписання всіх мирних договорів, які, на думку монарха, є необхідними для добробуту держави, належить до його віддання за умови ратифікації законодавчим органом. Без такої ратифікації жоден міжнародний договір не може набувати чинності [7].

Не меншого значення мають прийняті 24 червня 1793 р. Декларація прав людини і громадянина та Конституція I року Республіки та у 1795 р. Конституція III року Республіки, котрі розширили такі невід'ємні права та свободи людини, як рівність, свобода, безпека, власність і закріпили економічні, моральні та правові засади суспільства.

Саме в цей період у 1799 р., у Франції відбувається державний переворот на чолі з генералом Наполеоном Бонапартом, який творив хід історії на території багатьох іноземних держав, розвиваючи міжнародну співпрацю з ними, врегульовану в нормах прийнятої 13 грудня 1799 р. Конституції Французької Республіки. Так, уряд підтримує зовнішньополітичні відносини, веде переговори й укладає всі договори про мир, союз, перемир'я, нейтралітет, торговельні та інші угоди [8].

Слід наголосити, що норми основного закону врегулювали процедуру здійснення законного позбавлення або обмеження волі із зазначенням мотиву та підстав застосування, уповноваженої особи й обов'язковості вручення особі копії наказу [8], яке без дотримання цих вимог є незаконним.

Наведені положення є важливими не тільки для дослідження історії становлення запобіжних заходів у кримінальному процесі, але й необхідні для вивчення процедури застосування тимчасового арешту до особи, котра вчинила злочин за межами країни.

Водночас відсутність у її нормах положень, на відміну від попередніх Конституцій 1793 та 1795 рр., щодо переліку прав і свобод людини та гарантії їх застосування є антиподом для взаємного здійснення міжнародного співробітництва.

Натомість такі важливі засади кримінального судочинства, як незалежність суддів, гласність судового процесу та ін. було закріплено у першому Кримінальному процесуальному кодексі Франції (далі – КПК Франції) 1808 р., основні положення якого сприйняли практично всі європейські держави, у т. ч. і Україна [9, с. 24].

Досліджуючи систему органів розслідування Франції, О.В. Попелюшко слушно відзначив: «КПК 1808 р. зберіг прогресивні завоювання буржуазної революції щодо судового розгляду кримінальних справ, зокрема гласність, усність, безпосередність, вільну оцінку доказів, змагальність і навіть суд присяжних, але поновив такі наповнені розшуковим духом форми інквізиційного досудового провадження, як таємність, письмовість, відсутність прав у обвинуваченого та будь-яких елементів змагальності» [10, с. 1].

Дійсно, КПК Франції містив правила, без дотримання яких неможливо уявити законного та справедливого судового процесу, але наявність у нормах антидемократичних положень не сприяло його розвиткові відповідно до прогресивних вимог тогочасної Європи.

Водночас у КПК Франції закріплено вагомі засади, за допомогою яких досягаються основні цілі кримінально-процесуальної діяльності не тільки щодо захисту й охорони прав і свобод людини, а насамперед щодо встановлення особи, яка вчинила злочин, отримання справедливого судового рішення про притягнення її до кримінальної відповідальності та застосування щодо неї покарання.

Подальші державні події на території Франції розвиваються досить динамічно. Незважаючи на відродження монархії, повернення до республіканської форми правління було неминучим, тому проведення у 1848 р. Лютневої революції мало наслідком проголошення Франції Другою республікою.

Прийнята 04 листопада того ж року Конституція проголосила рівність прав і свобод людей, а її норми закріпили посаду президента Франції, якому належить підписувати та стверджувати трактати. Водночас жоден договір не може бути підписаний без підтвердження законодавчим органом [11].

Однак поразка Франції у війні з Німеччиною, падіння Другої імперії, проголошеної на зміну Другій республіці, встановлення Паризької комуни не приносили довгоочікуваної стабільності у державу, тому у 1875 р. прийнято Конституцію Третьої республіки, яка складалася із трьох законодавчих актів «Закону про організацію сенату Франції», «Конституційного закону про організацію державних влад» і «Закону про відносини між державними владами». В останньому акті остаточно закріплено республіканську форму правління та зазначено про неможливість повернення до монархічної. У Конституції 1875 р., на відміну від попередньої, по-іншому врегульовувалося питання відносин з іноземними державами. Президент укладає та ратифікує договори, які доводить до відома палат, як тільки інтереси та безпека держави дозволятимуть. Мирні та торгові договори, які покладають на державу фінансові зобов'язання, що належать до особистого стану та права власності французів за межами країни, вступають у силу лише після прийняття їх обома палатами [12].

Не менш драматично розгорталися події на території Німеччини, котра складалася з великої кількості відособлених державних утворень, вирішальну роль у процесі об'єднання яких відіграла зовнішня діяльність Наполеона I Бонапарта.

Внаслідок підписання 12 липня 1806 р. в Парижі міжнародного договору між Францією та 16 державами Німеччини утворився Рейнський союз, до якого поступово приєднувалася велика кількість відокремлених німецьких держав, на території котрих вводилася дія французького законодавства. Процес державотворення наближався до логічного завершення, оскільки міжнародна діяльність набирала обертів.

Так, на міжнародному Віденському конгресі у 1815 р. створено Німецький союз із конфедеративною формою правління, який зберігав усталені форми взаємовідносин, що діяли на їхніх територіях.

Відсутність єдиного державного апарату, системи економічних, соціальних і правових відносин призводить до сповільнення їх розвитку та мало б наслідком повільне входження у міждержавний простір спілкування. О.М. Бандурка вдало відзначив, що «існування союзу не тільки не сприяло об'єднанню Німеччини, а й суттєво гальмувало його» [13, с. 216].

Однак із норм прийнятої у 1849 р. першої Конституції Німецької імперії вбачається, що міжнародне співробітництво з іноземними державами здійснювалося на розвиненому рівні, хоча і обмежувалося владою монарха.

До компетенції імператорської влади належало регулювання всіх міжнародно-правових заходів, зокрема щодо підписання договорів з іноземними державами про видачу осіб. Водночас окремі німецькі уряди мали право укладати договори з іншими німецькими урядами й іноземними державами, а якщо предметом договірного регулювання виступали загальноімперські відносини, вони повинні були доводитися до відома [14].

Подальші події на території Німеччини пов'язані з отриманням у 1866 р. перемоги Пруссії в австро-прусській війні та саморозпуском Німецького союзу, що відкрило нові можливості для останньої. За її ініціативи у 1867 р. створено військово-політичний блок німецьких держав – Північнонімецький союз, а прийнята того ж року перша Конституція перетворила союз на федеративну державу.

За Конституцією здійснення міжнародного співробітництва проявлялося укладанням миру, підписанням союзів та інших договорів з іноземними державами. Окрім цього, з її положень випливає, що завдяки міждержавній співпраці забезпечувався економічний розвиток, а зовнішня діяльність, зокрема у сфері судового процесу, відкривала широкі можливості для утвердження та дотримання прав і свобод людини, а це впливало на формування соціальної, правової та демократичної держави [15].

Не меншого значення набувають інші джерела права. Для кримінально-процесуальної діяльності важливу роль відіграли прийняті у 1871 р. Кримінальне уложення Німеччини й у 1877 р. Кримінально-процесуальне уложення, а також Закон «Про судоустрій».

Так, Кримінально-процесуальне уложення від 1877 р., відоме як Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина (далі – КПК ФРН), із відповідними змінами та доповненнями, які вносилися через різні історичні та політичні події, чинний досі 16].

Змагальний характер процесу характеризувався процесуальною рівністю прав прокурора й обвинуваченого, а на всіх його стадіях допускалася участь адвоката, однак розгляд справи судом відбувався на підставі вільної оцінки доказів, що відкривало можливості суддівському баченню її кінцевого результату, а не аналізу фактичних даних [12, с. 230]. Водночас безпосередність та усність процесу надавали сторонам можливість подати всі докази, які повинні бути перевірені в судовому засіданні [17, с. 564].

Норми кодексу закріпили важливі принципи кримінального провадження, де увагу приділено безпосередності дослідження доказів, навколо яких акумулюються інші докази, що всебічно, повно та неупереджено досліджуються стороною обвинувачення як окремо, так і в сукупності, а наявність положення про вільну оцінку доказів судом лише стримувало утвердження повного комплексу демократичних засад у кримінальному процесі.

На утвердження демократичних засад у правових системах іноземних держав вплинула нормотворча діяльність США.

Прикладом для наслідування багатьох країн світу стало проголошення 04 липня 1776 р. «Декларації незалежності США», яка стала першим документом, у якому задекларовано нові політичні принципи, проголошено захист прав людини, окреслено принципи державного управління та яка вплинула на державно-правовий розвиток Франції, послугувавши зразком для Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [18, с. 21].

За таких обставин вважаю, що проголошені засади стали основою численних міжнародних договорів, а непорушність прав людини та їх процесуальних гарантій втілилися у багатьох законодавчих актах країн Європи.

Не меншого значення для розвитку міжнародного співробітництва на території США мало прийняття 15 листопада 1777 р. «Статей про конфедерацію та вічного союзу», у яких знайшла врегульована процедура видачі особи (екстрадиція) за якою особа, яку визнано винною чи яку обвинувачують у вчиненні злочину, тікатиме від правосуддя, то вона має бути видана і переведена в Штат, під чию юрисдикцію підпадає злочин» [19].

Водночас заслуговують на увагу положення щодо «цілковитої довіри до офіційних записів, актів і документів

судочинства судів і магістратів кожного іншого Штату» [19], з чого можна припустити, що воно стосується юридичної сили документів і доказів, зібраних уповноваженими особами, зокрема під час надання міжнародної правової допомоги.

Високий економічний розвиток країни та прагнення людей до самовизначення зумовили початок війни за незалежність, успішне завершення якої та перемога американської демократичної революції вимагали свого остаточного утвердження на конституційному рівні.

Вже у преамбулі прийнятої 17 вересня 1787 р. Конституції США зазначено про створення досконалого союзу, встановлення правосуддя, гарантування внутрішнього спокою, забезпечення спільної оборони, сприяння загальному добробуту та закріпленню благ свободи, тому її вважають найдемократичнішим основним законом в історії людства. У ній також закріплена одна із форм здійснення міжнародного співробітництва – екстрадиція. Так, особа, обвинувачена у котромусь Штаті у зраді, у тяжкому чи іншому злочині, якщо вона втече від правосуддя і буде знайдена в іншому штаті, повинна на вимогу виконавчої влади штату, з якого вона втекла, бути видана і переведена у штат, юрисдикції якого підлягає злочин [20].

Своєрідним доповненням до Конституції США 1787 р. стали «Білль про права» 1789 р., у якому визначено та гарантовано перелік прав і свобод людини. Серед них є кримінально-процесуальні норми, які закріпили заборону на необґрунтоване проведення обшуку, незаконний арешт осіб і вилучення майна, двічі притягати до відповідальності за одне і те саме діяння та примушування свідчити проти самого себе та ін. Водночас в акті визначено права обвинуваченого на швидкий і публічний суд, ознайомлення із підставами обвинувачення, на примусовий виклик свідків зі своєї сторони та на допомогу адвоката. В одній із поправок зазначено про невичерпність перерахованих у Конституції прав [21].

Висновки. Отже, переломний етап у розвитку міжнародного співробітництва у кримінальному процесі настав уже із середини XV та тривав до початку XX ст., в межах історичного періоду під назвою «Нова історія». Вона стала періодом піднесенням наукового та правового життя, відновлення правосвідомості, демократизації суспільства, європейської експансії на інші континенти світу та неймовірного розвитку техніко-виробничого процесу, які неминуче позначилися на розвитку співпраці з іноземними державами.

На противагу загальним питанням розвитку співробітництва між країнами вдосконалюються й утверджуються у національному законодавстві засади його здійснення у сфері кримінального судочинства, а окремі його форми чітко врегульовуються.

Водночас основоположні основи судочинства, які закладалися упродовж декількох століть у законодавстві іноземних держав, позитивно позначилися на формуванні їх спільного завдання, яке полягає в укріпленні прав людини, проголошенні верховенства права та підтриманні міжнародного правопорядку, закріпленому в численних багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу та правові відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич О.В. Історія міжнародного права : підручник. Київ : Ліра-Київ, 2013. 416 с.
2. Петиція про право від 28 травня 1628 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Петиція_про_право (дата звернення 24.04.2021).
3. Акт про краще забезпечення свободи підданих та про попередження ув'язнень за морями від 27 травня 1679 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Habeas_Corpus_Act (дата звернення 24.04.2021).
4. Білль про права від 16 грудня 1689 р. URL: http://maysterni.com/publication.php?id=108319 (дата звернення 24.04.2021).
5. Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Декларація_прав_людини_і_громадянина (дата звернення 24.04.2021).
6. Зінченко О.В. Еволюція ідей декларації прав людини і громадянина від 1789 р. до початку XXI ст. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Політологія».* 2014. № 2 (21). С. 117–125.
7. Французька Конституція від 03 вересня 1791 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Французька_конституція_1791_року (дата звернення 24.04.2021).
8. Конституція Французької республіки від 13 грудня 1799 р. URL: http://larevolution.ru/Constitution99.html (дата звернення 25.04.2021).
9. Микитин Ю.Л. Провадження на досудових стадіях кримінального процесу Франції та України. *Науково-інформаційний вісник.* 2010. № 2. С. 23–27.
10. Попелюшко В.О. Система органів розслідування та їх повноваження за КПК Франції 1808 р. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2010. № 2. С. 1–13.
11. Конституція Другої Республіки Франції від 04 листопада 1848 р. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=674 (дата звернення 25.04.2021).
12. Конституція Третьої республіки Франції від 1875 р. URL: https://www.booksite.ru/localtxt/hre/sto/mat/iay/gos/prav/zar/str/6.htm (дата звернення 25.04.2021).
13. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / Бандурка О.М., Швець Д.В., Бурдін М.Ю., Головко О.М. та ін. ; за ред. О.М. Бандурки. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
14. Конституція Німецької імперії від 28 березня 1849 р. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=684 (дата звернення 25.04.2021).
15. Конституція Північнонімецької конфедерації від 26 липня 1867 р. URL: https://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Norddeutschen_Bunds (дата звернення 25.04.2021).
16. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН від 01 лютого 1877 р. URL: https://wikipedia.tel/Уголовно-процессуальный_кодекс_Германии (дата звернення 04.05.2021).
17. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Санкт-Петербург : Равена, Альфа, 1995. 846 с.
18. Качур В.О. Декларація прав Вірджинії 1776 р. та її значення для державно-правового розвитку США. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України.* 2014. Вип. 197. Ч. 2. С. 17–22.
19. Статті про конфедерацію та вічний союз від 15 листопада 1777 р.
URL: https://web.archive.org/web/20060115042219/http://www.law.ou.edu/hist/artconf.htm (дата звернення 04.05.2021).
20. Конституція США від 17 вересня 1787 р. URL: https://web.archive.org/web/20111106024013/http://www.litopys.lviv.ua/katalog/pdf/US_Constitution.pdf (дата звернення 04.05.2021).
21. Білль про права від 25 вересня 1789 р. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki//Білль_про_права_(США) (дата звернення 04.05.2021).

УДК 343.11
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/60

РОЗДУМИ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ РОЗШИРЕННЯ ВИДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

REFLECTIONS ON NECESSITY OF EXPANDING THE TYPES OF PROCEDURAL COSTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Компанець Є.М., адвокат, аспірант
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Проаналізовано чинне кримінальне процесуальне законодавство України та наведено погляди науковців на розуміння поняття процесуальних витрат. Досліджено правову природу процесуальних витрат і збитків потерпілого, завданих кримінальним правопорушенням, і механізми їх відшкодування. Визначено ознаки процесуальних витрат щодо витрат на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину у формі контрольованої закупки. На прикладі обґрунтовано стирання меж між витратами, що виникають і пов'язані зі здійсненням досудового розслідування, та збитками потерпілого, завданими кримінальним правопорушенням. На підставі проведеного узагальнення національної судової практики зроблено висновок про відсутність єдності у підходах до розуміння процесуальних витрат, процесуальних форм і механізмів, які би дозволили повернути витрачені державою та потерпілим кошти. Суди не приймають рішення про стягнення із засуджених або звільнених від покарання чи кримінальної відповідальності витрат, понесених державою та потерпілими на контрольовані закупки, тобто держава і потерпілі зазнають фінансових втрат. З посиланнями на документи Ради Європи, положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, практику ЄСПЛ, позиції Верховного Суду запропоновано переглянути усталений підхід, за яким деякі процесуальні витрати має нести лише держава. Зроблено висновок про доцільність розширення й унормування як процесуальних витрат на проведення контрольованої закупки. З урахуванням результатів дослідження сформульовано та запропоновано зміни до КПК України, направлені на забезпечення права на захист держави та потерпілого шляхом розширення видів процесуальних витрат і унормування механізму їх повернення.

Ключові слова: кримінальний процес, процесуальні витрати, збитки, відшкодування, порушення прав інтелектуальної власності.

The current criminal procedural legislation of Ukraine is analyzed and the views of scholars on the understanding of the concept of procedural costs are provided. The legal nature of procedural costs and damages of a victim caused by a criminal offense and the mechanisms of compensation thereof are studied. The features of procedural costs in relation to the costs of conducting a covert investigative (intelligence) action, namely surveillance over commission of a crime in the form of a controlled purchase, are defined. The example substantiates the blurring of the boundaries between the costs incurred and associated with the pre-trial investigation, and the losses of a victim caused by a criminal offense. On the basis of generalization of national judicial practice it was concluded that there is a lack of unity in approaches to understanding procedural costs, procedural forms and mechanisms that would allow to return the funds spent by the state and victims. The courts do not decide on recovery of the costs incurred by the state and victims with regard to the controlled purchases from convicts or those released from punishment or criminal liability, i.e. the state and victims suffer financial losses. With reference to the documents of the Council of Europe, the provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, the practice of the European Court of Human Rights, and the position of the Supreme Court, it is proposed to reconsider the established approach that some procedural costs must be borne by the state only. The conclusion is made about expediency of expansion and standardization of the costs designated for controlled purchase as procedural ones. Taking into account the results of the study, amendments to the CPC of Ukraine, which are aimed at ensuring the right to protection of the state and a victim by expanding the types of procedural costs and standardizing the mechanism of recovery thereof, were formulated and proposed.

Key words: criminal proceedings, procedural expenses, damages, compensation, infringement of intellectual property rights.

Постановка проблеми. Забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, охорона законних інтересів учасників кримінального провадження є завданнями кримінального провадження. Досягнення цих завдань залежить від ефективності функціонування правоохоронних органів і суду. Держава витрачає значні кошти на правоохоронну систему та судочинство, а також має інтерес – повернення витрачених коштів через процесуальні витрати (далі – ПВ). Витрати несуть також й інші учасники провадження. Для потерпілого ПВ є механізмом повернення витрат, пов'язаних із відновленням порушеного права.

На прикладі кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, зокрема порушення прав інтелектуальної власності за ст. 229 ККУ (далі – ППІВ) відомо, що їх документування може потребувати значних матеріальних ресурсів, зокрема для проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину у формі контрольованої закупки (далі – НСРД-закупка). З одного боку, усталеним є підхід, за яким НСРД проводяться за рахунок держави, однак нормативно він у КПК не закріплений. Для порівняння відзначимо, що у ст. 123 КПК вказано, що витрати, пов'язані зі зберіганням, здійснюються за рахунок Державного бюджету України. У ч. 5 ст. 271 КПК лише зазначається, що порядок і тактика проведення контрольованої та оперативної закупки визначається законодавством. З іншого боку, з посиланням на принцип законності (ст. 9 КПК) в юридичній літературі висловлюється думка, що все, що не унормовано КПК, є порушенням. Вважаємо, що у кримінальному процесі є парадокс: НСРД-закупка здійснюється, а сувора регламентація в КПК у частині залучення-стягнення витрачених коштів відсутня.

Огляд останніх досліджень і публікацій Дослідженню правової природи, визначення та розподілу процесуальних витрат у кримінальному провадженні, їх співвідношення зі шкодою учасників провадження, пов'язаними з досудовим розслідуванням, була присвячена увага науковців: Н. Антонюк, Р. Білокінь, В. Дрозд, О. Дутова, Ю. Дьоміна, О. Капліної, Л. Лобойко, В. Нора, А. Павлишина, Н. Поліщак. Однак більш пізні публікації, положення міжнародних угод, правозастосування та позиції Верховного Суду вказують на відсутність єдності у підходах до розуміння ПВ, процесуальних форм і нормативних механізмів відшкодування таких витрат, а тому питання є актуальним.

Метою статті є дослідження підходів до розуміння ПВ, їх співвідношення зі шкодою (збитками) потерпілого, захисту прав держави та потерпілого через повернення здійснених витрат на прикладі кримінальних проваджень про порушення прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Чинний КПК України, на відміну від попереднього, розширив загальний предмет доказування. До обставин, які підлягають доказуванню, віднесено розмір процесуальних витрат (п. 3 ч. ст. 91 КПК). Види ПВ вичерпно визначені у ст. 118 КПК: на правову допомогу; пов'язані із прибуттям до місця

досудового розслідування або судового провадження; із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; зі зберіганням і пересиланням речей і документів.

Суддя О.М. Дутов визначав інститут ПВ як «важливий механізм відшкодування державі та визначеним законом особам матеріальних витрат у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження… Інститут має запобіжно-виховне значення, оскільки кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, має усвідомлювати, що на неї неминуче очікує не тільки покарання, а й виконання обов'язків щодо відшкодування ПВ» [1]. Загалом ми погоджуємося, однак варто також наголосити і на компенсаційній функції ПВ.

Відшкодування витрат слід розглядати і з погляду створення рівних правових можливостей на захист учасників провадження, що можливо лише після належного унормування такого права.

У чинному КПК відсутня дефініція ПВ, однак науковці залишили в юридичній літературі різноманітні за змістом визначення. О. Кузнєцов розглядав ПВ як витрати виключно на організацію кримінального судочинства. Судячи з року публікації (2005), автор мав на увазі судові витрати та керувався їх змістом. Нагадаємо, що за КПК 1960 р. єдиним суб'єктом здійснення витрат була держава. У 2018 р. білоруська вчена Н. Марцинкевич підтримала аналогічну позицію щодо суб'єкта ПВ, однак зробила акцент на **компенсації державі** частини понесених витрат [2, с. 5]. А. Павлишин наводить думку низку авторів: «Основним призначенням інституту судових (процесуальних витрат) є компенсація державі понесених витрат на кримінальний процес через їх стягнення із засудженого за вчинення злочину», однак пропонує іншу, ніж у чинному КПК, двоступінчасту, процесуальну форму: «1. Органи досудового слідства є проміжними суб'єктами, з коштів яких компенсуються витрати, щоб не чекати часу стягнення їх із засудженого, 2. Стягнення відшкодованих (компенсованих) витрат із засудженого» [3, с. 138–140]. Поважаючи думку автора, зауважуємо, що запропонований механізм є недосяжним. Розмір ПВ віднесено до предмету доказування. Без судового доказування та визначення/встановлення судом розміру ПВ держава жодних виплат не здійснить. Також слід враховувати, що судова практика, наведена нижче, підтвердила можливість стягнення ПВ як за обвинувальним вироком, так і у разі закриття провадження за нереабілітуючими обставинами. Колектив авторів навчально-методичного посібника «Кримінальний процес» [4, с. 77] вважає, що ПВ – це «передбачені законом або іншим нормативним актом витрати, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження». Твердження суперечить змісту ст. 118 КПК, оскільки лише закон визначає види ПВ.

У підручнику «Кримінальний процес» (2014) науковець і суддя Великої палати Верховного суду (далі – ВП ВС) Л. Лобойко запропонував таку дефініцію ПВ – «усі витрати, що були зроблені у зв'язку із кримінальним провадженням» [5, с. 97]. Запропоноване поняття не обмежує ані видів витрат, ані суб'єктів і більш широке навіть порівняно із судовими витратами за п. 3 ст. 91 КПК 1960 р. – «*інші витрати*, що їх зробили органи дізнання, досудового слідства і суд при провадженні у певній справі». В. Дрозд має інше бачення: «ПВ – це тільки ті витрати, компенсація яких передбачена законодавством» [6, с. 307], із чим складно не погодитися, однак загальне визначення Л. Лобойка надає можливість розвивати і наповнювати норми процесуального закону більш конкретним змістом у т. ч. щодо видів витрат, суб'єктів їх здійснення та відшкодування тощо. У контексті запропонованого Л. Лобойко широкого розуміння ПВ, яке ми підтримуємо, заслуговує на увагу і позиція автора щодо множинності суб'єктів ПВ і результатів їх співпраці. На думку науковця, «гарантії прав та інтересів особи разом із гарантіями ефективної діяльності органів, які ведуть кримінальний процес, у своїй сукупності утворюють засоби ефективного функціонування кримінального процесу загалом» [7, с. 38–39]. Ефективну співпрацю ми проілюструємо пізніше. Р. Білокінь визначає ПВ як захід кримінальної процесуальної відповідальності [8, с. 155]. Твердження є дискусійним, оскільки ПВ не мають каральної мети. Водночас, за результатами XI Конгресу Міжнародної асоціації кримінального права, було сформовано позицію про те, що «відшкодування збитків потерпілому є засобом відновлення юридичної та громадської рівноваги в руках сучасної правової політики, що ефективно доповнює кримінальні санкції» [9]. У дисертації Н. Поліщак визначає ПВ як «передбачені кримінальним процесуальним законодавством витрати, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, понесені органами досудового розслідування, прокуратури і суду та іншими учасниками кримінального провадження, які підлягають відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету або стягуються з осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, за рішенням суду» [10, с. 175, 176].

Відомий процесуаліст О. Капліна пропонує так визначати ПВ – «передбачені кримінальним процесуальним законом затрати, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, що несе держава або особи, котрі залучаються до участі у кримінальному провадженні, та які стягуються у разі ухвалення обвинувального вироку з обвинуваченого на користь держави, та/або на користь потерпілого, або компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках і в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» [11, с. 174].

Із запропонованих Н. Поліщак та О. Капліною визначень можливо виділити ознаки ПВ:

- пов'язані зі здійсненням кримінального провадження;
- понесені різними суб'єктами процесу;
- види витрат визначені у законодавстві;
- відшкодовуються державою суб'єктам процесу, які залучаються до нього, або;
- стягуються з винних осіб на користь держави та/або потерпілого за рішенням суду. Згідно з останньою судовою практикою встановлення вини не є обов'язковою вимогою для стягнення ПВ.

Критеріями віднесення витрат до процесуальних науковці пропонують розглядати **сутність** (не додаткове покарання і не цивільно-правовий захід) і **причину** їх виникнення (внаслідок здійснення кримінального судочинства, а не внаслідок кримінального правопорушення).

Суддя ВП ВС і науковець Н. Антонюк пояснює різну правову природу ПВ та шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, тим, що «ці два правові інститути регламентовані різними главами КПК – 8 та 9. ПВ виникають і пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, є матеріальними витратами органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших учасників провадження. Натомість шкода пов'язана не із процесуальними відносинами, а з матеріально-правовими – вчиненням кримінального правопорушення чи іншого суспільно-небезпечного діяння» [12]. Розміщення у різних главах КПК вважаємо слабким аргументом. Відмінності за причиною виникнення також є дискусійними з огляду на підходи міжнародних установ і положення міжнародних угод.

Так, в Основоположному рішення ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA) наявне посилання на п. 32 Висновків засідання Ради Європи 15 жовтня 1999 р., у якому зазначалося: «Мінімальні стандарти повинні базуватися на захисті потерпілого, його праві на відшкодування шкоди, включаючи судові витрати» [13]. Тобто Рада Європи розглядає **судові витрати як складову частину шкоди потерпілого**.

Положення ст. 45 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, ратифікованої Україною під час вступу до СОТ (далі – угода TRIPS), встановлюють дискреційні повноваження органів судової влади стосовно шкоди:

– покладати на порушника збитки через порушення ПІВ;

– наказувати порушнику сплатити власнику прав витрати, зокрема відповідні виплати адвокату. У Словнику української мови пояснюється, що вставне слово «зокрема» уживається для підкреслення, виділення чого-небудь з-поміж однотипного. На нашу думку, застосування «зокрема» в конструкції цієї норми свідчить про невичерпний перелік видів витрат, які можуть бути покладені на порушника.

У питанні відшкодування витрат ЄСПЛ керується ст. 41 Конвенції та стверджує, що заявник не може отримати відшкодування витрат, якщо не доведено, що вони були дійсно понесені, були необхідними та розумними щодо кількості. У рішеннях ЄСПЛ показана структура сатисфакції: шкода, витрати та видатки, пеня. Із дотичних прецедентів ЄСПЛ іноді спостерігаємо притаманну йому абстрактну манеру вирішення питань витрат – «для покриття витрат за все інше» [14].

Таким чином, ЄСПЛ застосовує широкий підхід до поняття витрат і відшкодування та, на нашу думку, не ставить відшкодування у залежність від закріплення певних норм у національному законодавстві. Наведені позиції міжнародних установ дають підставу не погодитися з підходом судді до сутності ПВ та їх співвідношення зі шкодою (збитками), завданою кримінальним правопорушенням. Усталений в Україні підхід до розуміння певних витрат у кримінальному провадженні (лише з бюджету) також не відповідає положенням згаданої Угоди та практиці ЄСПЛ, а тому види ПВ можуть бути розширені альтернативою.

Більш детально зрозуміти неповноту усталеного підходу та проблемність ситуації допоможе приклад. У провадженнях про ППІВ та/або фальсифікацію лікарських засобів одним із засобів доказування порушення є проведення НСРД-закупок. Час від часу слідчі з посиланням на відсутність коштів у фінансових підрозділах офіційно звертаються до потерпілих із проханням розглянути можливість виділення коштів для **проведення** НСРД-закупки. Деякі слідчі усно висловлюють більш відверту думку – оскільки злочини про ППІВ віднесені до приватного обвинувачення, саме правовласники мають сприяти у вирішенні цих питань.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК слідчому та прокурору для проведення НСРД дозволено залучати широке коло осіб (інші особи), однак джерела фінансування не визначені. Не надає відповіді щодо форм залучення інших осіб і джерел фінансування і міжвідомча Інструкція про організацію проведення НСРД затверджена спільним наказом ГПУ, МВС, СБУ, ДПСУ, МФУ, МЮУ від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [15]. На відміну від наказу ДСК щодо проведення *оперативної* закупки, який передбачає використання коштів спеціального призначення в межах фінансування правоохоронного органу, через відсутність відповідних положень в Інструкції у 2019 р. дослідники контролю за вчиненням злочину В. Кушпіт та І. Цилюрик запропонували «розробити та видати міжвідомчий акт, у якому передбачити, зокрема, засоби, що залучають до провадження контролю за вчиненням злочину» [16, с. 97].

Для відновлення порушеного права та реалізації інтересу щодо припинення підпільного виробництва/розповсюдження фальсифікованої продукції деякі потерпілі сприяють правоохоронним органам і добровільно видають кошти для проведення НСРД-закупки. За наведеними вище ознаками це витрати, виключно пов'язані із кримінальним провадженням, однак у цьому прикладі держава їх не зробила. Натомість для потерпілого це реальні збитки в розумінні п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦКУ – втрати, які особа зробила для відновлення свого порушеного права. Вважаємо, що приклад показує стирання меж між: витратами, які виникають і пов'язані зі здійсненням досудового розслідування, та збитками потерпілого, завданими кримінальним правопорушенням.

Чи може держава покласти витрати на НСРД-закупку на порушника? Ні, оскільки: 1) такі витрати не віднесено до процесуальних, і механізм їх стягнення неунормований. Держава втрачає, а порушник заробляє, отримує кошти в ході НСРД-закупки; 2) у наведеному прикладі держава їх не здійснила.

Наслідком не віднесення витрат на НСРД-закупку до ПВ є відсутність у слідчого та прокурора обов'язку їх заявляти. Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК в обвинувальному акті зазначається **лише** розмір витрат на залучення експерта. Очевидно, це є прогалиною, і зазначена норма потребує розширення, а також зосередження на цьому питанні уваги слідчих і прокурорів. З іншого боку, чи зможе потерпілий стягнути/повернути витрати на НСРД-закупку (збитки) з порушника? Ні, оскільки до ПВ вони не віднесені. Правовласник (потерпілий) також втрачає.

Слушною із цього приводу є думка Ю. Грошевого, котрий зазначав, що «реформаційні процеси у сфері кримінального судочинства повинні йти шляхом створення такого кримінального процесуального механізму, за якого належним чином забезпечується баланс публічних і приватних інтересів, адже вони здійснюються в інтересах суспільства загалом і окремої особи зокрема» [17, с. 5–6]. Державою неодноразово декларувалося, що захист прав потерпілого є одним із пріоритетних напрямів. Л. Лобойко наголошував на тому, що і державні інтереси не повинні залишатися поза увагою [18, с. 66].

Правозастосування позує погляд суддів на проблему. Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень за 2001–2020 рр. винесено 94 вироки за ст. 229 ККУ. У 23 вироках є посилання на проведені НСРД-закупки. У 9 із 23 вироків прийнято рішення щодо залучених для НСРД-закупки та вилучених за результатами її проведення або невикористаних коштів (речових доказів): «повернути ОСОБА_1», «повернути представнику компанії…, оскількивони надані ним», «…передати відділу… поліції за належністю… повернути оперативному підрозділу…» (2 вироки) і лише 1 – «звернути в дохід держави». Інформація є неповною, оскільки низка проваджень, у яких були проведені НСРД-закупки, були розглянуті із застосуванням спрощеного порядку або закриті за нереабілітуючими обставинами, і в таких вироках/ухвалах інформація про НСРД-закупки відсутня. Крім того, відсутні рішення про покладення на порушників витрат у випадках, коли за результатами НСРД-закупки кошти вилучені не були.

Аналіз судової практики свідчить, що судами не приймаються рішення про стягнення із засуджених або звільнених від покарання чи кримінальної відповідальності витрат, понесених **державою** на НСРД-закупки, а також підтверджує тезу автора про фінансові втрати держави і потерпілих.

Відомі й інші шляхи правовласників для повернення витрат, наприклад, заявлення потерпілими витрат, які були добровільно понесені на НСРД-закупки, як однієї зі складових частин збитків у позові у порядку ст. 128 КПК. Інший цікавий приклад стосується ПВ на правову допомогу. Ухвалою апеляційного суду у справі № 462/6473/16-ц залишено в силі рішення 1 інстанції про залишення без розгляду заяви потерпілого про стягнення витрат на правову допомогу, оскільки особу звільнено від кримінальної відповідальності, провадження щодо неї закрито. Апеляційний суд запропонував нову процесуальну форму: «Таке рішення не є перешкодою для вирішення цього питання *у порядку цивільного судочинства*».

У постанові ВП ВС від 21 листопада 2018 р. у цій же справі [19] позиція апеляції відкоректована: «**ПВ, понесені у кримінальному провадженні, не є збитками, що можуть бути стягнуті шляхом подання цивільного**

позову до обвинуваченого». Такі витрати розподіляються виключно за правилами, встановленими главою 8 КПК.

Колегія суддів ККС ВС в ухвалі від 23 квітня 2020 р. передала аналогічну справу до ВП ВС, оскільки вважала за необхідне відступити від правового висновку ВП ВС у справі № 462/6473/16-ц та запропонувала іншу процесуальну форму: «Питання, які стосуються розподілу судових витрат, вирішуються під час судового розгляду кримінального провадження *у порядку, визначеному нормами КПК щодо цивільного позову*».

За результатами перегляду у справі № 598/1781/17 ВП ВС [20] не вбачала підстав для відступу від сформованого у справі № 462/6473/16-ц правового висновку, однак додала:

– КПК не обмежує можливості вирішення питання розподілу ПВ виключно обвинувальним вироком;

– суд повинен вирішити питання про розподіл ПВ у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті, у т. ч. й в ухвалі про закриття провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;

– невирішення питання про розподіл ПВ судами першої або ж апеляційної інстанції не може бути підставою для скасування рішення у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Як ми бачимо, правозастосування єдністю не відзначається. Навіть судді ВС по-різному підходять до процесуальних форм відшкодування ПВ. Водночас наведені правові позиції є важливими, оскільки змінили усталену практику, зокрема щодо стягнення ПВ лише з обвинуваченого. Незважаючи на те, що справа стосувалася стягнення витрат на правову допомогу, постанова ВС є спрямовуючою у правозастосуванні, хоча і дискусійною.

У контексті обговорюваної проблеми та з погляду потерпілого таке рішення ВС може унеможливити подальшу реалізацію права на захист у спосіб повернення понесених витрат. Потерпілий також не отримає відшкодування ПВ, якщо суд це питання не вирішить і воно буде єдиною підставою для оскарження.

В основу рекомендацій стосовно законодавчих змін вважаємо за доцільне покласти положення угоди TRIPS, практику ЄСПЛ, рекомендації Ради Європи R (85) 11 стосовно необхідності звертати більше уваги на заподіяний потерпілому збиток, а також розглянути заходи, що доцільно вжити у зв'язку з цим для задоволення його потреб [21], а також позицію ВП ВС у справі № 902/417/18 [22]: «З метою захисту інтересів постраждалої сторони законодавець може встановлювати правила, спрямовані на те, щоб така сторона не була позбавлена компенсації своїх майнових втрат».

Одним зі способів вирішення аналізованої проблеми може бути досвід Республіки Білорусь (п. 10 ч. 1 ст. 162 КПК) та Російської Федерації (п. 9 ч. 2 ст. 131 КПК), у яких до широкого порівняно з КПК України кола ПВ віднесені також «інші витрати, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження». Механізм заявлення ПВ також потребує удосконалення, слідчий і прокурор має заявляти всі ПВ в обвинувальному акті, а не лише витрати на залучення експерта, як це передбачено нині (п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК).

Висновки. Для захисту прав і законних інтересів потерпілого та держави необхідно більш прагматично застосовувати інститут процесуальних витрат. Рекомендовані законодавчі зміни у сукупності дозволять розширити види процесуальних витрат, поглиблять гарантії компенсації понесених державою та потерпілим витрат і можуть сприяти більш активній участі потерпілого у кримінальному провадженні. За результатами дослідження пропонуємо:

1. Ч. 1 ст. 118 КПКУ доповнити п. 5 такого змісту: «5) інші витрати, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження».

2. Ч. 1 ст. 124 КПКУ після слова «вироку» доповнити словами «або закриття кримінального провадження за нереабілітуючими обставинами»;

3. Ч. 2 ст. 124 КПКУ викласти у такій редакції: «У разі ухвалення обвинувального вироку або закриття кримінального провадження за нереабілітуючими обставинами суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені процесуальні витрати»;

4. Ч. 1 ст. 287 КПКУ доповнити п. 5^1 такого змісту: «5^1. розмір процесуальних витрат і відомості про їх відшкодування»

5. П. 8 ч. 2 ст. 291 КПКУ викласти у такій редакції: «8. розмір процесуальних витрат».

ЛІТЕРАТУРА

1. Узагальнення судової практики щодо вирішення питання процесуальних витрат у судових рішеннях (вироки, ухвали) до плану роботи судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Запорізької області на ІІ півріччя 2014 р. URL: https://zpa.court.gov.ua/sud0890/syd/89767/ (дата звернення: 10.05.2021)
2. Марцынкевич Н.А. Процессуальные издержки в уголовном процессе : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 2018. 27 с.
3. Павлишин А.А. Проблеми правового регулювання інституту процесуальних витрат у кримінальному провадженні. *Науковий вісник ХДУ. Серія Юридичні науки.* Т. 2. № 1. 2018. С. 138–143.
4. Кримінальний процес : навчально-методичний посібник / С.В. Албул, С.Л. Деревянкін, О.Б. Пойзнер, О.В. Поліщук. Одеса : ОДУВС, 2014. 266 с.
5. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
6. Дрозд В.Г. Окремі аспекти регламентації інституту процесуальних витрат за Кримінально-процесуальним кодексом України 2012 р. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 304–308.
7. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права : монографія. ДДУВС, 2006. 437 с.
8. Білокінь Р.М. Відшкодування процесуальних витрат як захід кримінальної процесуальної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 155–160.
9. Ульянов В.Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 1998. С. 25.
10. Поліщак Н.І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. 2017. 211 с.
11. Капліна О.В. Проблеми визначення та розподілу процесуальних витрат у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 170–178.
12. Антонюк Н.О. Невирішений розподіл. Як стягнути процесуальні витрати в кримінальному провадженні. 2020. URL: https://zib.com.ua/ua/145183-yak_styagnuti_procesualni_vitrati_v_kriminalnomu_provadzhenn.html(дата звернення: 10.05.2021).
13. Основоположне рішення ради Європейського союзу від 15.03.01 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA) URL: https://issuu.com/uccg/docs/16_fr_decision_ukr (дата звернення: 10.05.2021)
14. Mihalache v. Romania. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194523 (дата звернення: 10.05.2021).
15. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій…, затвердженої спільним наказом ГПУ, МВС, СБУ, ДПСУ, МФУ, МЮУ від 16.11.12 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/card5#Links (дата звернення: 10.05.2021)
16. Кушпіт В.П., Цилюрик І.І. Контроль за вчиненням злочину як один із видів негласних (слідчих) розшукових дій. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки*. 2019. № 23. - С. 93–97.
17. Грошевий Ю.М. Проблеми реформування кримінального судочинства. *Право України*. 2009. № 2. С. 4–10.

18. Лобойко Л.М. Кримінальний процесуальний кодекс України: п'ять викликів теорії кримінального процесу. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки* : матеріали круглого столу, 20.11.2013 р., Класич. приват. ун-т, 2013. С. 66–68.

19. Постанова Великої Палати Верховного суду від 21.11.18 р. у справі № 462/6473/16-ц URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78215464 (дата звернення: 10.05.2021).

20. Постанова Великої Палати Верховного суду від 17.06.20 р. у справі № 598/1781/17 URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977787 (дата звернення: 10.05.2021).

21. Рекомендация R (85) 11 Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28.06.1985 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_127 (дата звернення: 10.05.2021).

22. Постанова Великої Палати Верховного суду від 18.03.20 р. у справі № 902/417/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952210 (дата звернення: 10.05.2021).

УДК 347.121.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/61

ПРИВАТНА ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ВАЖЛИВІСТЬ, РОЗВИТОК ТА АКТУАЛЬНІСТЬ

THE ROLE OF A PRIVATE DETECTIVE: IMPORTANCE, DEVELOPMENT AND URGENCY

Костенко І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стужук О.В., студентка І курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ткаченко А.В., студентка І курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглядаються та досліджуються сутність, місце та поняття, а також закономірності існування проблематики реалізації інституту приватної детективної діяльності та питання його належного законодавчого закріплення на теренах нашої держави. Визначається необхідність і цінність розшукової (детективної) діяльності нині, а також методи та способи її належного втілення у сучасних реаліях. У цій статті також висвітлюється поступовий розвиток ролі приватного детектива. Аналізується минуле приватної детективної діяльності у процесі її формування як підрозділу системи державних органів зарубіжних країн та України. Проводиться аналіз діяльності відповідних агентств у країнах Європи й основ здобутого успішного практичного досвіду. Розглядається актуальність та ефективність реалізації приватної детективної діяльності і динаміка легалізації відповідних структур у правовому полі України. Висвітлюються проблеми відсутності легалізації та законодавчого закріплення діяльності, яка де-факто існує в Україні. Приділяється увага вивченню світової практики у сфері захист прав, свобод і законних інтересів громадян шляхом надання детективних послуг. Окрім того, проводиться детальний аналіз основних положень, структурного компонування та змістовної наповненості наукових досліджень стосовно постановки цього питання. Визначаються фундаментальні положення та пропозиції щодо запровадження ефективного механізму нормативної регуляції й організації діяльності приватних агенцій. Висвітлюються проблеми здійснення державного контролю за якістю надання відповідних послуг і компетенцією суб'єктів детективної діяльності. Розглянуті причини формування високого попиту та перспективи роботи у сфері приватної детективної (розшукової) діяльності.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, розшукова діяльність, проблематика закріплення інституту приватних детективів, законодавче впровадження.

The article considers and investigates the essence, place and concepts, as well as the patterns of existence of the problem of implementation of the institution of private detective work and the issue of its proper legislative consolidation in our country. The necessity and value of search (detective) activity in our time, as well as methods and ways of its proper implementation in modern realities are determined. This article also highlights the gradual development of the role of the private detective as a reliable structural element throughout society. The past of private detective activity in the process of its formation as a subdivision of the system of state bodies of foreign countries and Ukraine is analyzed. An analysis of the activities of relevant agencies in European countries and the foundations of successful practical experience. The relevance and effectiveness of the implementation of private detective activity at the moment and the dynamics of legalization of relevant structures in the legal field of Ukraine are considered. The problems of lack of legalization and legislative consolidation of activities that de facto exist in Ukraine are highlighted. Attention is paid to the study of world practice in the field of protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens through the provision of detective services. In addition, a detailed analysis of the main provisions, structural layout and content of research on this issue. Fundamental provisions and proposals for the introduction of an effective mechanism for regulatory regulation and organization of private agencies are identified. The problems of state control over the quality of relevant services and the competence of detectives are highlighted. The reasons for the formation of high demand and prospects for work in the field of private detective (search) activities are considered.

Key words: private detective, search activity, problems of consolidation of the institute of private detectives, legislative implementation.

Постановка проблеми. Інститут приватної детективної діяльності вже давно існує в Україні, проте й досі має проблеми щодо належного нормативно-правового забезпечення. Це зумовлює необхідність проведення відповідних досліджень та аналізу фундаментальних основ приватної детективної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Явище приватної детективної (розшукової) діяльності розглядається у працях таких науковців, як О.С. Євич, І.О. Беззуб, В.О. Черков, П.О. Попов, О.І. Польгун, А.О. Шапарь, В.Д. Поливанюк та ін.

Метою цієї роботи є дослідження ролі приватної детективної діяльності, здійснення розшукової діяльності та розвитку в Україні та світі. Також метою є аналіз проблематики законодавчого врегулювання цього явища в Україні та визначення фундаментальних положень.

Виклад основного матеріалу. Приватний детектив – це фізична особа – підприємець, котра здійснює приватну детективну (розшукову) діяльність на підставах і в порядку, що передбачені цим законом, а приватна детективна (розшукова) діяльність – дозволена органами Національної поліції України підприємницька діяльність приватних детективів або об'єднань приватних детективів щодо надання замовникам на платній договірній основі детективних послуг з метою захисту їхніх законних прав та інтересів [1].

Якщо ж говорити про визначення приватної детективної діяльності, то в останньому зареєстрованому проекті народних депутатів із цього питання вона визначається як незалежна професійна діяльність приватного детектива або діяльність детективного агентства щодо надання замовникам приватних детективних послуг із метою забезпечення захисту їх прав і законних інтересів на платній договірній основі [2].

Загалом діяльність приватного детектива складається з безлічі важливих і складних комплексних заходів, які потребують належного врегулювання та закріплення. Із цього випливає, що спектр роботи поширюється на більшість аспектів життєдіяльності суспільства, адже полягає у реагуванні на потреби громадян. Окрім того,

інтерес щодо активізації детективних послуг є не тільки у потенційних клієнтів, а й у правоохоронців, оскільки її здійснення сприяє зменшенню надходження незначних звернень або тих, які не відповідають функціям вищенаведених органів.

З огляду на те, що їхнім завданням також є забезпечення прав і свобод людини, можна сказати, що така діяльність є затребуваною для демократичної, правової та соціальної країни. Впровадження належних механізмів її регулювання зможе не тільки забезпечити захист інтересів окремих громадян, а й стати корисним здобутком для держави. Зокрема, це належна реєстрація нових підприємницьких структур, отримання нових надходжень до бюджету, вдосконалення механізму правоохоронної діяльності у країні.

Питання сприйняття та розуміння функціональної частини діяльності приватного детектива залишається маловідомим для суспільства. Навіть не зважаючи на улюблених персонажів мільйонів людей – Еркюля Пуаро та Шерлока Холмса, інформації про цю професію в інтернеті порівнювано мало. Проте, незважаючи на відсутність великої зацікавленості, історія професії приватного детектива дуже цікава і має свої загадки та таємниці, незвичайних персонажів і захопливі історії, від яких холоне дух. Саме історія розвитку професії приватного детектива дає письменникам тих, хто стає прототипами для персонажів книг та історій. Тому ми розглянемо, як розвивалася професія приватного детектива: дізнаємося найменші дрібниці, які ховалися від нас в щілинах історії та в архівах секретних документів, зустрінемо несподівані та цілком логічні факти та нарешті поглянемо на цю професію зовсім іншими очима.

Першу детективну діяльність приписують індійському брахману Чанак'я, також відомого під іменами Каутілья, Вішнугупта і Ватсьяна. Вважається, що з-під пера Чанак'я вийшов відомий трактат «Артхашастра» («Наука про політику»). У цій пам'ятці висвітлені питання державного устрою, здійснення монархами внутрішньої та зовнішньої політики, правотворчої діяльності, містяться норми цивільного, кримінального, процесуального права [3, с. 73], але, крім цього, він наймав людей для переслідування можливих ворогів держави та збирання інформації про підозрілих людей, що і стало прототипом для майбутньої професії.

Наступною людиною, яка також зробила значний вклад у цю професію, можна назвати сумнівного Джонатана Вайльда. Вже у XVIII ст. починали з'являтися люди, котрі займалися роботою, дуже схожою на роботу приватного детектива. Причиною було те, що до 30-х рр. XIX ст. в Англії звичної нам поліцій не було, і люди були змушені самостійно розв'язувати всі проблеми.

«Як показує спостереження, рідко так буває, щоб природа явила світові людину, покликану згодом відігравати помітну роль на сцені життя і не сповістила б про те будь-яким знаменням; і як поет-драматург зазвичай підготовлює вихід кожного значного персонажа урочистою розповіддю або хоча б громом труб і барабанів, так і мати-природа повідомляє нам про свій намір, посилаючи нам яке-небудь знамення і виголошуючи: Venienti occurrite morbo!» [4] – так описав його народження у своїй крижці англійський письменник, видатний представник англійського реалізму XVIII ст. Генрі Філдінг. Окрім цього, Філдінг був одним із засновників сучасної британської правоохоронної системи. Його головна заслуга полягає у формуванні підрозділу з восьми поліцейських, «чоловіків містера Філдінга», а також він писав брошури, в яких пропонував реформи щодо злочинності та бідності, але їх рекомендації не змогли реалізувати через падіння уряду. Тобіас Смоллетт, зокрема, пише в «Перегрин Пікл» про знецінення реформ Філдінга, називаючи того торговцем правосуддя.

На публіці Вайльда вважали героєм – він був одним із тих, хто подбав про арешт злочинців. У 1718 р. Вайлд назвав себе «генералом злодіїв Великої Британії та Ірландії». Сам він стверджував, що завдяки йому на шибениці було страчено понад 60 злодіїв, але весь жах був у тому, що він розкривав сплановану ним же справу. Професійні злочинці крали щось у людей і віддавали Вайльду, а він повертав вкрадене господарям і розповідав, як вміло розкрив цю справу. Джонатан Вайльд став начальником злочинного світу Лондона, він поділив його на райони та поставив на кожному свого капітана, а тих, хто відмовлявся працювати на нього, він ловив і здавав державі.

Найголовнішою фігурою в розвитку інституту приватного детектива виступає Ежен Франсуа Відок, засновник французької кримінології тасучасної поліції. Він відкрив приватне детективне агентство, яке було, мабуть, першим у світі, проте, незважаючи на всі заслуги, і в нього були проблеми з законом. Відок видавав себе за іншу людину, безліч разів тікав із місця ув'язнення, був в'язнем Бісетра та пізніше Тулону, входив до банди грабіжників. Оскільки з поліції його змусили піти, решту життя він працював у своєму розшуковому бюро. Також видав словник кримінального жаргону й низку книг, присвячених виявленню злочинців і проблемі гуманного ставлення до них [5].

Нині незаслужено забули одну особистість, яка була дуже знаменитою – Ігнатія Пауля Поллакі, або ж Поллакі Падінгтонського. Він був угорським емігрантом, котрий став одним із перших приватних детективів вікторіанської епохи. З ним дуже часто радилися детективи Скотленд-Ярду. Його знання шести мов, гострий розум і чудова пам'ять дуже допомагала його роботі. Князь слідчих і король шпигунів – так його називали звичайні люди. Його фотографія не збереглася донині, бо він був дуже потайною людиною. Він перший, хто назвав себе детективом-консультантом, ким був і знаменитий Шерлок Холмс (помилково вважають, що Холмс був приватним детективом) [6]. Окрім того, він міг виконувати доручення іноземних урядів, розкрив багато гучних справ. Навіть його газетні зашифровані оголошення не можуть розшифрувати і тепер. Вся суть його системи полягала в тому, що він не вів ніяких записів, у бюро не було секретаря, співробітники були навіть не знайомі один з одним, а в його пам'яті та записній книзі фігурували під номерами.

Нині приватні детективи займаються розслідуваннями, вони шукають зниклих безвісти, займаються розслідуваннями у сімейно-побутовій сфері, а також деякими видами економічних розслідувань та ін. Дуже часто вони також працюють у взаємодії із правоохоронними структурами. Здебільшого приватні детективи завжди залишаються в тіні, але це ніяк не заважає їм здійснювати свої обов'язки.

Варто зазначити, що у більшості країн світу інституція приватної детективної діяльності має чітке нормативно-правове забезпечення й ефективно діє багато років. До них належать Сполучені Штати Америки, Велика Британія, Франція, Бельгія, Норвегія, Швеція, Іспанія та ін. Що характерно, детективи цих країн на ряду з іншими правоохоронними органами мають доступ до певних державних технологій та інформаційних ресурсів, як-от використання криміналістичних лабораторій, отримання відомостей про особу або носіння зброї. Переважно на них покладається: 1) знаходження інформації в інтересах клієнта, 2) підтримання безпеки інтересів великих фірм і компаній, 3) розслідування справ щодо зникнення осіб [7, с. 146–148].

Проте слід розуміти, що такій довірі з боку держави до діяльності детектива передує обов'язкова перевірка на професійну придатність, наявність правової освіти, відповідність вимогам доброчесності та, залежно від вимог, проходження необхідного кваліфікаційного іспиту для отримання ліцензії. Дуже часто детективи співпрацюють або взаємодіють із державними правоохоронними органами як в обміні інформацією, так і у формі допомоги з реалізації практичних дій – проведення розслідування злочинів. Тобто задля встановлення доцільного й оптимального нормативного

регулювання приватної детективної діяльності необхідно буде застосувати вже наявні накопичені знання й відомості як українських науковців і практиків, так і напрацювань зарубіжного практичного досвіду.

Вважається, що діяльність детектива в межах українського права має відповідати та діяти відповідно до універсальних умов, оскільки суть його роботи поєднує в собі елементи оперативного працівника та слідчого.

Загалом в Україні існують і діють безліч приватних детективних агентств. За неофіційним даними їхня кількість становить від 4 до 7,5 тисяч, а подекуди й до 25–30 тисяч. Варто зазначити, що реєструються вони як: 1) засоби масової інформації, 2) інформаційні бюро, 3) детективно-охоронні агенції, 4) сервісні фірми. Станом на 2019 рік функціонувало близько восьми професійних асоціацій приватних детективів у статусі громадських об'єднань, що свідчить про важливу проблему наявності прогалин і неефективність його застосування у справах щодо порушення інтересів приватних детективів.

Якщо ж говорити про актуальність законодавчого закріплення діяльності приватного детектива варто вказати, що в парламенті неодноразово розглядалося питання легалізації інституту приватних детективів. Ідея розробки доцільного та раціонального акта для унормування їхньої діяльності з'явилася ще 2000 р., проте жоден із запропонованих проектів так і не отримав достатньої підтримки. Відтоді робота над цим питанням вповільнилася до кінця 2015 р. [8, с. 25–27]. Зокрема, 13 квітня 2017 р. був прийнятий Закон України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», але згодом 18 грудня 2018 р. його було відхилено. Пізніше у 2019 та 2020 рр. надходили й інші законопроекти з пропозиціями й ідеями щодо включення належного нормативно-правового регулювання цього інституту [9, с. 111–112].

Говорячи про теперішній стан речей слід згадати про прийнятий у першому читанні 17 лютого 2021 р. Проект Закону про приватну детективну діяльність, метою якого є законодавче врегулювання здійснення приватної детективної діяльності.

Серед основних положень, що закріплюються у відповідному документі, розглядається:

– сфера приватної детективної діяльності;
– види детективних послуг і суб'єктів їх провадження (надання);
– кваліфікаційні вимоги до приватних детективів;
– основні права й обов'язки суб'єктів приватної детективної діяльності;
– правові механізми захисту інтересів замовників детективних послуг;
– обов'язки суб'єкта приватної детективної діяльності з обліку наданих детективних послуг;
– організація державного та громадського контролю за приватною детективною діяльністю.

Окрім того, автори законопроекту також подбали про дотримання принципу конфіденційності, відсутність якого унеможливлювала б надання оптимального рівня захисту персональних даних осіб, котрі стали частиною відомостей, отриманих у ході розслідування. Гарантіями ж професійних прав приватного детектива мають стати основоположні правила, зокрема: 1) забороняється втручатися до здійснення приватної детективної діяльності, 2) забороняється вимагати від приватного детектива розголошення інформації або залучати його до співробітництва, що вимагає такого розголошення.

З огляду на це слід підкреслити, що для розв'язання проблеми запровадження ефективного механізму діяльності інституту приватного детектива та закріплення його ролі у суспільстві слід:

– визначити порядок і роль приватних детективів і детективних агентств у системі правоохоронних органів,
– встановити конкретні права й обов'язки приватного детектива, зокрема межі його повноважень,
– розробити належний план отримання відповідної освіти та порядок ліцензування приватної детективної діяльності,
– встановити порядок взаємодії приватних детективів із державними правоохоронними органами та їхніми структурами [10, с. 198–199].

У США існує три класи ліцензій, які видаються приватним детективам. Це ліцензія класу «А» (за нею дозволяється лише збір інформації), ліцензія класу «В» (передбачає виконання охоронної функції), ліцензія класу «С» (комбінована). В Україні це ніяк не регулюється, хоч для цього потрібно пройти спеціальну підготовку, відповідний стаж і відповідну ліцензію для заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю. За таких умов більша перспектива в тому, щоб стати прокурором чи адвокатом, які мають більше прав і врегульовану законодавством професію. Інститут приватної детективної діяльності нині перебуває тільки на етапі становлення, і нам потрібно докласти великих зусиль для покращення умов для приватних детективів у нашій країні. Буде дуже прикро, якщо така діяльність втратиться, зникне для України тільки через недостатність врегулювання.

В Україні приватні детективи можуть займатися перевіркою даних, збором даних про вашого колегу, боса чи про людей, про яких ви хочете дізнатися більше. Також нерідко це можуть бути шлюбні розслідування або розслідування шахрайства, пошук безвісти зниклих або ідентифікація людини за номером мобільного телефону. Приватний детектив може навіть охороняти вас і надавати юридичні послуги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність № 10024 від 08 лютого 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=65453 (дата звернення: 19.05. 2020)
2. Проект Закон про приватну детективну діяльність № 3010 від 04 лютого 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68051 (дата звернення: 19.05. 2020)
3. Хома Н.М. Історія держави та права зарубіжних країн : навчальний посібник. Львів : «Новий Світ-2000», 2008. 480 с.
4. Генри Филдинг. История жизни покойного Джонатана Уайлда Великого / перевод: Н. Вольпин. 2011. 152 с.
5. Джеймс Мортон. The First Detective: The Life and Revolutionary Times of Vidocq. Ebury Press, 2012. 352 p.
6. Сергій Лисенко. Як розкривати тяжкі злочини. «Видавництво Людмила», 2019. 349 с.
7. Пушняк М.О. Інститути приватної детективної діяльності в країнах ЄС: теоретико-правові аспекти : тези доп. між нар. наук.-прак. конф (м. Київ, 02 березня 2017 р.). Київ, 2017. С. 145–149.
8. Беззуб І.О. Приватна детективна діяльність: українські реалії та зарубіжний досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2017. № 10 (135). С. 25–32
9. Мулявка Д.Г. Актуальні проблеми легалізації ринку детективних послуг: адміністративно-правовий аспект. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 10. С. 107–113.
10. Гришко В.І., Хоружа І.Г. Проблеми імплантації Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 197–199.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/62

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ТАКТИКИ ЗБИРАННЯ ОКРЕМИХ ТРАСОЛОГІЧНИХ СЛІДІВ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ТЕХНІЦІ

FEATURES OF MODERN TACTICS OF COLLECTING INDIVIDUAL TRACOLOGICAL TRACKS IN CRIMINAL EQUIPMENT

Кузнєцов Р.В., головний судовий експерт
сектору трасологічних досліджень
відділу криміналістичних видів досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Євсєєв П.О., головний судовий експерт
сектору трасологічних досліджень
відділу криміналістичних видів досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Здійснення завдань вітчизняного кримінального судочинства спрямовано на викриття і покарання осіб, які вчинили злочин. Злочинні дії в навколишньому матеріальному середовищі призводять до певних змін, що відповідають характеру цих дій і відображають особливості людини та предмету посягання. У криміналістиці такі зміни називаються матеріальними слідами, які є джерелом доказів і використовуються у розслідуванні злочину.

Зростання рівня злочинності, урізноманітнення видів злочинів і злочинних проявів, поява нових видів слідів в останні десятиліття об'єктивно диктують нагальну потребу вдосконалення криміналістичного вчення про сліди та модернізацію арсеналу засобів і технік трасологічної експертизи, у т. ч. тактики їх збирання.

У статті відзеркалено вітчизняну історію формування та розвитку судово-трасологічної експертизи, її правове регулювання, сучасний стан і перспективи розвитку. Розкрито загальні особливості сучасної тактики збирання негомеоскопічних слідів із місця злочину у вітчизняній криміналістичній техніці.

Актуалізовано урахування сучасних досягнень науки та судової експертизи, розвиток кримінально-процесуального законодавства. На підставі аналізу наукової літератури й емпіричних даних розкрито теоретичні та практичні основи судово-трасологічної експертизи.

У контексті розвитку сучасного етапу криміналістичної тактики та техніки розглянуті особливості тактики збирання окремих (негомеоскопічних) трасологічних слідів у роботі судового експерта. Проаналізоване й уточнено визначення ключових понять цієї галузі криміналістики: «слід», «слідоутворення», «механізм слідоутворення». Запропоноване авторське тлумачення поняття «тактика збирання слідів на місці злочину». Послідовно описані стадії цього процесу з акцентуванням на їхніх специфічних особливостях.

Ключові слова: криміналістика, криміналістична техніка, слід, слідоутворення, механізм слідоутворення, трасологія, криміналістична тактика, тактика збирання слідів, трасологічний об'єкт.

The implementation of the tasks of domestic criminal proceedings is aimed at exposing and punishing the perpetrators. Criminal actions in the material environment lead to certain changes that correspond to the nature of these actions and reflect the characteristics of the person and the object of encroachment. In criminology, such changes are called material traces, which are a source of evidence used in the investigation of a crime.

The growth of crime, the diversification of types of crimes and manifestations, the emergence of new types of traces in recent decades objectively dictate the urgent need to improve the forensic theory of traces and modernize the arsenal of tools and techniques of tracing, including tactics of their collection.

The article reflects the national history of the formation and development of forensic examination, its legal regulation, current status and prospects. The general features of modern tactics of collecting non-homeoscopic traces from the crime scene in the domestic forensic technique are revealed.

The account of modern achievements of science and forensic examination, development of the criminal procedure legislation is actualized. On the basis of the analysis of scientific literature and empirical data the theoretical and practical bases of forensic examination are revealed.

In the context of the development of the modern stage of forensic tactics and techniques, the peculiarities of the tactics of collecting individual (non-homeoscopic) trasological traces in the work of a forensic expert are considered. The definition of key concepts of this branch of criminology is analyzed and specified: "trace", "trace formation", "trace formation mechanism". This author's interpretation of the concept of "tactics of collecting traces at the crime scene". The stages of this process are consistently described with emphasis on their specific features.

Key words: forensics, forensic technique, trace, trace formation, mechanism of trace formation, trasology, forensic tactics, tactics of collecting traces, trasological object.

Постановка проблеми. Сучасний період наукових криміналістичних уявлень про механізми слідоутворення історично належить до третього етапу їх розвитку, хоча концептуально сягає ще фундаментальних досліджень 1940–1960-х рр. А.І. Вінберга, С.М. Потапова, Б.І. Шевченка й учнів і послідовників їхніх шкіл. Він характеризується ставленням до слідів на місці злочину як до матеріального джерела об'єктивної інформації про подію злочину та її учасників. Такий підхід дозволяє вирішувати низку важливих задач у процесі розслідування кримінальних правопорушень.

Зростання рівня злочинності, урізноманітнення видів злочинів і злочинних проявів, поява нових видів слідів в останні десятиліття об'єктивно диктують нагальну потребу вдосконалення криміналістичного вчення про сліди та модернізацію арсеналу засобів і технік трасологічної експертизи, у т. ч. тактики їх збирання.

Мета статті – розкриття загальних особливостей сучасної тактики збирання негомеоскопічних слідів із місця злочину у вітчизняній криміналістичній техніці.

Результати дослідження. Третій сучасний період наукової теорії про слідоутворення – трасології – характеризується чітким поділом на теоретичну і методичну частину. Перша включає в себе визначення предмета вчення про сліди, спеціальний понятійно-категоріальний апарат, класифікацію слідів, розділи трасологічної науки (гомеоскопію, механоскопію, механогоміскопію, транспортну, неідентифікаційну трасології тощо) [8, с. 64]. Друга є комплексним набором правил, способів і засобів виявлення, фіксації, вилучення, збереження та дослідження слідів. Разом вони становлять систему спеціальних криміналістичних засобів, прийомів і методик роботи з доказовою трасологічною базою, що використовується для розкриття і розслідування злочинів.

Ключовим для теорії та практики трасологічної експертизи є розуміння поняття «слід» [8, с. 107]. У сучасній криміналістичній науці та техніці розрізняють його тлумачення у широкому і вузькому розумінні. У першому випадку слід – це різноманітні, будь-які наслідки події злочину (напр., зникнення чи зміна положення предметів, поява нових; так звані «негативні сліди» при спробі інсценування злочину); типові, тенденційні сліди та/чи їх комплекси, найбільш характерні для певних видів злочинів (скажімо, для крадіжки – зникнення цінних речей, сліди проникнення у приміщення та ін.) [3, с. 92–93]. У вузькому сенсі слід – це остаточне явище, причинно пов'язане з подією злочину, що є матеріально-фіксованим відображенням на одному об'єкті властивостей іншого [9, с. 11]. Саме друге, вузьке розуміння слідів і становить змістовне наповнення трасології, а також є об'єктом трасологічної експертизи. Для експерта-криміналіста слід є матеріальним носієм інформації про подію злочину та його учасників. У сучасній криміналістичній класифікації розрізняють специфічні види слідів: сліди-відображення (найбільш характерні для трасологічної експертизи сліди, які є матеріальним відображенням ознак зовнішньої будови та інших властивостей об'єктів, котрі мають стійкі просторові межі); сліди-предмети (об'єкти, що стійко зберігають зовнішню будову і містять інформацію про певні злочинні дії); сліди-речовини (певну кількість рідких, пастообразних, сипучих речовин, що утворилися внаслідок злочинних подій). Віднесення до суто трасологічних слідів виключно слідів-відображень підтримують не всі науковці. Так, А.В. Конон вважає неправомірним обмежувати криміналістичне вчення про сліди тільки слідами-відображеннями зовнішньої будови [1, с. 122], а Д.П. Рассєйкін із цього приводу зауважує, що «відомо, що при розслідуванні злочинів доводиться зустрічатися з різними слідами у широкому сенсі цього слова, тобто і з такими, які не є відображеннями, але мають важливе значення для розкриття злочинів, для викриття злочинців. Сюди можна віднести біологічні сліди: крові, сперми, інші виділення людського організму, волосся, сліди паління, різноманітні волокна, а також фарби, пил, бруд тощо» [6, с. 36–37]. У вітчизняній експертній практиці панує перша позиція.

Також вагомим фактором професійної діяльності криміналіста-трасолога є розуміння теорії механізму слідоутворення. Відправним пунктом тут є розуміння того, що слід у трасологічній ідентифікації є відносно твердим тілом, що має індивідуальну зовнішню будову [5, с. 13]. На цьому фундаментальному положенні базується низка інших істотних положень методики і техніки трасологічної експертизи – про здатність і час об'єкта (сліду) зберігати свою будову після слідоутворення (ідентифікаційний період), про рельєфність об'єктів, про деталі поверхонь об'єктів, про слідовий контакт та ін. Таким чином, механізмом слідоутворення слід вважати процес, кінцевою фазою якого є виникнення сліду (мається на увазі саме сліду-відображення) внаслідок взаємодії двох і більше матеріальних об'єктів. Об'єкт, ознаки якого відобразилися у сліді, є слідоутворюючим, а об'єкт, на якому відобразилися ці ознаки – слідосприйнятим (на практиці взаємодія вказаних об'єктів часто буває взаємною (виникає слідовий контакт), що призводить до того, що один і той самий об'єкт набуває статусу і слідоутворюючого, і слідосприйнятого).

Технологія збирання слідів з місця злочину як складовий елемент трасологічної експертизи залежить від прийнятих в експертному середовищі науково-практичних закономірностей, доведених правил і технік та нормативно-методичних рекомендацій. Криміналістичний зміст терміна «тактика» пов'язаний з обраною лінію поведінки суб'єктів розслідування. Сьогодні на пострадянському просторі закріпилося розуміння криміналістичної тактики як розділу криміналістики, що становить систему наукових положень, на основі яких розробляються тактичні прийоми і рекомендації щодо організації та планування досудового і судового слідства [5, с. 7]. Змістовну частину криміналістичної тактики становлять вчення про криміналістичну версію і планування розслідування; теорія слідчої ситуації, тактичного рішення, тактичного ризику; принципи взаємодії слідчого з органами дізнання та іншими організаціями; прийоми проведення слідчого огляду, обшуку, виїмки, допиту, пред'явлення для впізнання та ін. Щодо експертно-трасологічних задач криміналістична тактика екстраполюється у спеціально-криміналістичну трасологічну тактику [2]. Виходячи із сучасного наукового апарату теорії криміналістичної експертизи та трасології під тактикою збирання слідів із місця злочину слід розуміти комплекс теоретичних і практичних технік, прийомів і методик, покликаних забезпечити найбільш повний збір і фіксацію слідів із місця злочину для їх подальшої ідентифікації та використання як доказової бази у процесі кримінального розслідування. Її об'єктом виступають трасологічні сліди (сліди-відображення), суб'єктом – судовий експерт трасологічного профілю, а інструментарієм – весь наявний арсенал технічних засобів і методик криміналістичної техніки. Отже, тактика збирання слідів із місця злочину є спеціальною прикладною частиною криміналістичної тактики, що вирішує її конкретні задачі у галузі трасології. Її наукознавча база сягає теорії криміналістичної ідентифікації, а методична – узагальнених і систематизованих емпіричних результатів діяльності середовища експертів-трасологів [7, с. 11].

Процедурно збір трасологічних слідів із місця злочину складається з їх виявлення безпосередньо на місці, фіксації, вилучення й організації збереження до проведення відповідної експертизи. Такий алгоритм дій покликаний забезпечити низку важливих функцій: 1) ґрунтовне вивчення місця злочину з метою виявлення всіх можливих об'єктів, здатних пролити світло на події злочину; 2) надання виявленим слідам і самій процедурі виявлення офіційного статусу, закріплення виявлених слідів у статусі речових доказів як частини майбутньої доказової бази злочинних дій; 3) закріплення легальності процедури вилучення виявлених об'єктів у процесі кримінального розслідування; 4) проведення попередньої (первинної) ідентифікації виявлених слідів «по-гарячому» за умов місця злочину; 5) організацію збереження виявлених об'єктів у максимально незмінному стані для подальших трасологічних досліджень. Кожна із вище зазначених стадій збору негомеоскопічних слідів має низку вагомих особливостей.

Виявлення слідів безпосередньо на місці. Еталонною формою цієї стадії є ситуація, коли виявленням трасологічних негомеоскопічних слідів на місці злочину займається експерт-криміналіст у складі слідчо-оперативної групи за умови огородження місця злочину і недопуску до нього сторонніх осіб, однак на практиці, як свідчить досвід авторів, місце злочину до приїзду відповідних фахівців не залишається у первинному стані. Завдання експерта в кожному із цих випадків полягає у професійному ретельному огляді місця події з використанням спеціальної техніки, приладдя та методик огляду (напр., пошук характерник статичних і динамічних слідів зламу – ковзання, різання, розрубу, перекусу, свердління та ін.; збір інформації про місце і час виявлення знарядь зламу; вивчення об'єктів події злочину на предмет наявності на їх поверхнях часток сторонніх речовин).

Фіксація виявлених слідів. У разі проведення цієї стадії професійним експертом-криміналістом процедурними елементами є фотографування об'єкту деталізоване й у масштабі та вимірювання як самого об'єкта (форми та розмірів сліду для встановлення контактної поверхні), так і зовнішніх істотних розмірів (напр., висоти від підлоги виявленого сліду проникнення в помешкання для подальшого аналізу зросту злочинця). Важливо на цій стадії не пошкодити виявлені сліди для подальшого

коректного відтворення подій злочину (особливо це стосується слідів із коротким ідентифікаційним періодом).

Вилучення виявлених об'єктів події злочину. Не завжди виявлені сліди можливо вилучити для подальшої експертизи. При вилученні слідів скоєння злочину або предметів із можливими слідами скоєння злочину бажано сліди вилучати разом із предметом-слідоносієм (сліди зламу разом із фрагментом дверної коробки, сліди взуття на листі паперу разом із листом паперу тощо). Якщо сліди неможливо вилучити разом із предметом-слідоносієм, їх треба для подальшого дослідження відкопіювати (напр., виготовити на місці зліпки із гіпсу). Особливо це актуально для об'ємних слідів, оскільки при їх фотографуванні, як показує практика, втрачається суттєва інформація про особливості їх будови, розмиваються ідентифікаційні ознаки, у зв'язку з чим фотографії таких слідів не придатні для ідентифікації слідоутворюючого об'єкту. При вилученні предметів із можливими слідами скоєння злочину (скажімо, замків або пломб до дверей із приміщень, де скоєно злочин) для збереження на них слідів і запобігання утворення нових треба не перевіряти на місці працездатність замків, міцність фіксації пломб та іншого, а вилучати предмети з найменшими маніпуляціями. Офіційна процедурна сторона вилучення лежить на правоохоронцях.

Організації збереження до проведення відповідної експертизи. Її суть полягає у відборі елементів пошкоджених поверхонь, слідоутворюючих предметів і первинному збереження слідів на місці злочину (у спеціальних криміналістичних формах, ємностях, пакетах тощо).

Строге додержання правил на всіх охарактеризованих стадіях (напр., неухильне дотримання правила роботи з об'єктами у стерильних рукавичках) покликане забезпечити максимально повний і непошкоджений збір трасологічних слідів на місці злочину для їх подальшого експертного вивчення за лабораторних умов, віднесення їх до адекватної доказової бази з метою успішного розслідування злочинів.

Висновки. На сучасному етапі розвитку криміналістичної тактики збирання трасологічних слідів на місці злочину розглядається як важлива частина формування доказової бази та роботи з речовими доказами у процесі як досудового, так і судового розслідування. Особливостями цієї стадії трасологічної експертизи є наявність чіткого алгоритму послідовних взаємопов'язаних дій, покликаних забезпечити коректну базу для подальшого експертного дослідження зібраних слідів, і певні науково й емпірично встановлені правила проведення збирання слідів. Сучасна тактика цих оперативно-слідчих заходів сформувалася під безпосереднім впливом розвитку науково-теоретичних криміналістичних поглядів і уявлень і вдосконалюється у світлі науково-технічного прогресу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конон А.В. Криминалистическое учение о следах в отечественной и зарубежной литературе. *Евразийский союз ученых (ЕСУ). Юридические науки.* 2016. № 5 (26). С. 120–122.
2. Криміналістика : підручник / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. Дніпро : Ліра ЛТД, 2017. 480 с. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1191/1/%d0%9b%d0%95%d0%9a%d0%a6%d0%86%d0%87%20%d0%b7%20%d0%ba%d1%80%d0%b8%d0%bc%d0%b8%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d1%96%d1%81%d1%82%d0%b8%d0%ba%d0%b8%202016%2b.pdf (дата звернення:18.04.2021).
3. Ляэр Л.Л. К вопросу о криминалистическом учении о механизмах следообразования. *Юридический вестник Самарского университета*. 2016. Т. 2. № 4. С. 91–95.
4. Майлис Н.П. Руководство по трасологической экспертизе. Москва : Издательство «Щит-М», 2007. 344 с.
5. Методика трасологічної експертизи (загальна частина). Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр. Київ, 2017. 128 с.
6. Рассейкин Д.П. Осмотр места происшествия и трупа при расследовании убийств. Саратов : Приволжское кн. изд-во, 1967. 152 с.
7. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2006. 588 с.
8. Словник термінів: термінологічний словник судово-трасологічної експертизи / Мазниченко Ю.О., Садченко О.О., Юсупов В.В. Київ : Талком, 2018. 132 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/9384/1/%d0%a1%d0%bb%d0%be%d0%b2%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%b4%d0%be%20%d0%b4%d1%80%d1%83%d0%ba%d1%83.pdf (дата звернення:18.04.2021).
9. Сухарев А.Г., Калякин А.В., Егоров А.Г., Головченко А.И. Трасология и трасологическая экспертиза : учебник. Саратов, 2010. 420 с.

УДК 343.983.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/63

РОЛЬ СУЧАСНОЇ СУДОВО-БАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

THE ROLE OF A FORENSIC-BALLISTICS EXAMINATION WHEN INQUIRING INTO CRIMINAL PROCEEDINGS

Мельник С.В., завідувач сектору балістичного обліку відділу криміналістичних видів досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Грецьких О.В., старший судовий експерт сектору балістичного обліку відділу криміналістичних видів досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Метою статті є визначення ролі судово-балістичної експертизи у кримінальних провадженнях, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї та боєприпасів. Актуальність теми статті полягає в тому, що даний вид експертизи є запорукою розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних із вогнепальною зброєю. У процесі кримінального провадження, розкриття і розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, першорядне значення має висновок експерта, пов'язаного із криміналістичним дослідженням зброї, а також боєприпасів, стріляних куль, гільз із метою встановлення суттєвих обставин, які утворюють подію злочину.

Доведено, що під час проведення судово-балістичної експертизи експерти зазвичай встановлюють вид, модель вогнепальної зброї за стріляними кулями, гільзами, слідами пострілу; конкретний екземпляр зброї за стріляними кулями та гільзами; придатність до стрільби зброї та боєприпасів; однорідність патронів, куль, гільз, шроту, картечі; обставини, пов'язані із застосуванням вогнепальної зброї (рикошет кулі, відповідність калібрів зброї і патронів, використаних під час стрільби, кількість зроблених пострілів, місцезнаходження особи під час стрільби, напрям і дистанція пострілу тощо).

Висновки експерта мають бути засновані на дослідженні, проведеному із застосуванням спеціальних методик, приладів і обладнання, також можлива необхідність їх оцінки слідчим і судом у повному обсязі.

Наголошено на важливій ролі судово-балістичної експертизи під час розслідування кримінальних проваджень, яка полягає в тому, що висновок експерта може бути засобом: пошуку прямих і непрямих доказів і перевірки їхньої достовірності; перевірки показань підозрюваного, його визнання, а також показань потерпілого, свідків та інших даних, що належать до предмета доказування; відтворення повної картини злочину, що розслідується, оскільки один прямий доказ, що є підставою для висновків про обставини, які утворюють подію злочину, не завжди відображає фактичну картину діяння. Відповідно роль сучасної судово-балістичної експертизи під час розслідування кримінальних проваджень полягає в тому, що вона формує доказову базу на етапі досудового розслідування та надає змогу суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Ключові слова: судово-балістична експертиза, кримінальне провадження, зброя, докази, факти, розслідування.

The purpose of this article is to determine the role of forensic ballistic examination in criminal proceedings involving the use of firearms and ammunition. The relevance of the topic of the article is that this type of examination is a guarantee of detection and cessation of crimes related to firearms. In the process of criminal proceedings, detection and investigation of crimes committed with firearms, priority is given to the opinion of an expert related to forensic weapons, as well as ammunition, bullets, shell casings in order to establish the essential circumstances that constitute the crime.

It is proved that It is proved that during the forensic ballistic examination, experts usually establish the type, model of firearms behind the bullets, shell casings, traces of the shot; a specific copy of the weapon behind the bullets and shell casings; suitability for firing weapons and ammunition; homogeneity of cartridges, bullets, shell casings, meal, cartridges; circumstances related to the use of firearms (bullet ricochet, correspondence of caliber of weapons and ammunition used during firing, number of shots fired, location of the person during firing, direction and distance of the shot, etc.)

The expert's conclusions should be based on a study conducted using special techniques, devices and equipment, does not exclude the possibility and necessity of their assessment by the investigator and the court in full.

Emphasis is placed on the important role of forensic ballistic examination in the investigation of criminal proceedings, which is that the expert's opinion can be a means of: finding direct and indirect evidence and verifying their authenticity; verification of the testimony of the suspect, his confession, as well as the testimony of the victim, witnesses and other data related to the subject of evidence; reproducing the full picture of the crime under investigation, because one direct piece of evidence, which is the basis for conclusions about the circumstances that constitute the event of the crime, does not always reflect the actual picture of the act. Accordingly, the role of modern forensic ballistic examination in the investigation of criminal proceedings is that it forms the evidence base at the stage of pre-trial investigation and allows the court to make a lawful and reasonable decision.

Key words: forensic ballistic examination, criminal proceedings, weapons, evidence, facts, investigation.

Постановка проблеми. Актуальність теми статті полягає в тому, що розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних із вогнепальною зброєю, не можуть здійснюватись ефективно тоді, коли для того, щоб відновити картину злочину, необхідні спеціальні знання в області балістичних досліджень. Крім того, за даними Офісу Генерального прокурора, за 2018–2020 рр. до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено відомості про значну кількість кримінальних правопорушень (1 100 – у 2018 р., 935 – у 2019 р., 752 – у 2020 р.), які вчинені з використанням зброї та боєприпасів, з них велика частина (508 – у 2018 р., 388 – у 2019 р., 395 – у 2020 р.) – з використанням вогнепальної зброї [4].

Уже ці дані доводять, що роль сучасної судово-балістичної експертизи в розслідуванні кримінальних проваджень важко переоцінити.

До питань проведення судово-балістичної експертизи під час розслідування кримінальних проваджень в останні роки зверталися С.Ф. Влад, О.В. Грищенко, Р.В. Мельник, М.А. Скоробагатько, Ю.В. Вересенко, С.О. Торопов та інші.

Незважаючи на те, що цими вченими створено належну теоретико-практичну базу проведення судово-балістичних експертиз, важливість подальших досліджень у цьому напрямі очевидна, оскільки кримінальні правопорушення, учинені з використанням вогнепальної зброї, вирізняються підвищеною суспільною небезпечністю, адже посягають

на життя і здоров'я людини, її власність та безпеку. Варто констатувати загрозливу кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї, до того ж сучасні злочинці застосовують перероблену або саморобну вогнепальну зброю, а також її нові зразки, зброю, яка потрапляє в регіони України із зони ООС.

Отже, **метою** статті є визначення ролі судово-балістичної експертизи у кримінальних провадженнях, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї та боєприпасів.

Виклад основного матеріалу. У процесі кримінального провадження, розкриття і розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, першорядне значення надається висновку експерта, пов'язаного із криміналістичним дослідженням зброї, а також боєприпасів, стріляних куль, гільз із метою встановлення суттєвих обставин, які утворюють подію злочину.

Як зазначає С.Ф. Влад, використання як знаряддя злочину вогнепальної зброї і швидкоплинність подій з її застосуванням, навіть за наявності очевидців, не дають можливості повністю відновити істинну картину події без допомоги експерта. Тому у процесі досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних із вогнепальною зброєю, обов'язково призначається судово-балістична експертиза, а іноді, за наявності трупа, – судово-медична експертиза, результати яких є процесуальними джерелами доказів (ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [2].

Під час проведення судово-балістичної експертизи експерти зазвичай встановлюють вид, модель вогнепальної зброї за стріляними кулями, гільзами, слідами пострілу; конкретний екземпляр зброї за стріляними кулями та гільзами; придатність до стрільби зброї та боєприпасів; однорідність патронів, куль, гільз, шроту, картечі; обставини, пов'язані із застосуванням вогнепальної зброї (рикошет кулі, відповідність калібрів зброї і патронів, використаних під час стрільби, кількість зроблених пострілів, місцезнаходження особи під час стрільби, напрямок і дистанція пострілу тощо). Водночас актуальним питанням, що постає перед експертом, є: встановлення належності стріляючих пристроїв і патронів до вогнепальної зброї і боєприпасів; встановлення способу виготовлення вогнепальних пристроїв [9].

Отже, саме судово-балістична експертиза, а також висновок експерта, формують, разом з іншими фактами, доказову базу кримінального провадження. Водночас часто саме висновки судово-балістичної експертизи є підставою для ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

У цьому контексті звернемо увагу на те, що, як зазначає О.С. Старенький, предмет доказування виражає мету доказування у кримінальному провадженні і становить сукупність обставин, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК України) [10].

На думку В.С. Бондар і М.В. Кривонос, доказування у кримінальних провадженнях про злочини, учинені з використанням вогнепальної зброї, являє собою вид доказування про сукупність злочинів, основне «ядро» яких можуть становити факти, однорідні за кримінально-правовими ознаками та тотожні за елементами кримінального процесуального предмета доказування, за криміналістичними засобами та прийомами виявлення їхніх джерел злочини. Водночас до єдиного предмета доказування можуть входити не тільки, наприклад, незаконний збут вогнепальної зброї та боєприпасів, учинені підозрюваним або групою підозрюваних, але й інші, скоєні ними злочини [1].

Із цієї тези випливає, що роль фактів доказового характеру неоднакова, оскільки спостерігаються різні обставини вчинення правопорушення, а також через особливості виникнення слідів злочину. Ці відмінності дозволяють ділити докази на прямі і непрямі, первинні та похідні. Первинні докази – це докази, які виникли безпосередньо в результаті розслідуваної події, наприклад залишки крові, сліди пальців тощо. Похідні докази – це докази, які являють собою результати «вторинного відображення» слідів злочину, що походять від первинних доказових джерел інформації: зліпок залишеного сліду взуття, копія сліду знаряддя злому, що виготовлена за допомогою спеціальної пасти, дактилоплівка, ксерокопія документів тощо [6].

У свою чергу, прямий доказ відразу дає можливість констатувати той або інший факт. Наприклад, висновок експертизи про те, що куля, витягнута з тіла потерпілого, була стріляна із представленого на дослідження пістолета, прямо вказує на пістолет як на знаряддя злочину. Але цей факт не є прямим доказом причетності особи, що володіла пістолетом, до вчиненого злочину, оскільки зброя могла бути придбана нею за обставин, не пов'язаних із злочином.

Інший приклад: гільза, яка виявлена на місці злочину за відсутності кулі, що заподіяла смерть, не може прямо вказувати на використання зброї під час скоєння вбивства, оскільки може виявитися на місці події випадково або бути навмисно підкинутою злочинцем. Тому необхідний пошук додаткових фактів, які підтвердять або спростують висунуту версію. Отже, непрямі докази не дають змоги відразу однозначно оцінити той або інший факт. Причини й умови сумнівів можуть бути пояснені по-різному: власник пістолета міг бути учасником злочину, а міг і не бути, оскільки викинутий злочинцем після вчинення злочину пістолет він міг підібрати.

Частково прояснити цю ситуацію може судово-балістична експертиза, під час якої вирішується питання про визначення конкретного екземпляра зброї, з якої були стріляні снаряди (кулі, шроти, картеч) і гільзи; встановлення наявності або відсутності зв'язку між боєприпасами і матеріалами, виявленими на місці події, та боєприпасами й матеріалами, виявленими в конкретної особи.

Відповідь на це питання дозволяє встановити зв'язок зброї з розслідуваною подією злочину. За цих же умов зв'язок особи, що володіла зброєю, з учиненим злочином залишається ймовірним, тоді як висновок експерта, який зробив ідентифікацію зброї, є доказом не передбачуваного, а справжнього існування цього зв'язку. І це свідчить про необхідність пошуку фактів, що пов'язують зброю із суб'єктом злочину.

Із цього випливає, що висновок експерта, який ідентифікував зброю за стріляною кулею, є доказом, який, з одного боку, прямо вказує на те, що зброя є знаряддям злочину, тобто обставиною, що належить до предмета доказування (ст. 91 КПК України [5]), а із другого – опосередковано вказує на причетність особи, що володіла цією зброєю, до розслідуваного злочину.

Висновок ідентифікаційної експертизи за стріляними гільзами також може вказувати на зброю як на знаряддя злочину, отже, бути доказом, хоча зв'язок зброї з подією злочину необхідно підтверджувати ще іншими фактами.

Під час заключного оцінювання всіх обставин кримінального провадження на етапі досудового розслідування й ухвалення судових рішень відображені у висновках експерта фактичні дані, також як факти, встановлені з інших джерел, мають однакове доказове значення. Це випливає зі ст. 94 ч. 1 КПК України, де визначається, що кожний доказ підлягає оцінці з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення [5].

Сенс цього положення в тому, що висновок експерта як вид доказу не зумовлює його більшої достовірності порівняно з будь-яким іншим видом – показаннями свідка, підозрюваного, потерпілого тощо.

Те, що висновки експерта засновані на дослідженні, проведеному із застосуванням спеціальних методик, приладів і обладнання, не виключає можливості і необхідності їх оцінки слідчим і судом у повному обсязі, щоб встановити, чи припустимим є висновок експерта, чи є обґрунтованими і достовірними встановлені експертом факти.

Водночас важливо те, що коли під час експертизи з'ясовано, що зброя непридатна до стрільби, експерт не має обмежуватися висновками про стан вогнепальної зброї на момент, коли вона надійшла на експертизу. Для повноти дослідження експерт зобов'язаний з'ясувати можливість приведення зброї у стан, придатний до стрільби, і зробити всі необхідні для цього дії. Цей момент важливо враховувати під час проведення експертизи [1]. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів) прямо зазначає, що в разі, якщо експериментальна стрільба неможлива через дефект конструкції об'єкта, який можна відносно легко усунути, експерт повинен усунути цей дефект і провести експериментальну стрільбу. Усунення дефекту дозволяє надалі вирішити питання про належність об'єкта до вогнепальної зброї, але не впливає на характеристику його стану до моменту проведення дослідження [12].

На практиці безпосередньо розслідування злочинів, учинених із застосуванням вогнепальної зброї, зокрема і вбивств, починається з вивчення об'єктивної сторони злочину – його наслідків (смерть людини внаслідок вогнепальних ушкоджень або реальна можливість її настання).

До типових ситуаційних завдань судово-балістичної експертизи на місці події належать визначення: місця пострілу; дальність та напрямок пострілу; кількість та послідовність пострілів; рикошет та кут його зіткнення з перешкодою; взаємного розташування особи, яка виконувала постріл, та потерпілого в момент пострілу. Отже, проведення судово-балістичної експертизи на місці події зумовлене тим, що вказані завдання не можуть бути вирішені в лабораторних умовах [11].

На основі фактів, встановлених під час огляду місця події, трупа або огляду потерпілого, а також у процесі вивчення виявлених речових доказів, створюється можливість зробити вже обґрунтований висновок про те, що наслідки подій, що відбулися, пов'язані з дією вогнепальної зброї. Навіть цілком очевидний висновок, який випливає з результатів огляду місця події, повинен бути обґрунтований відповідними доказами, передбаченими законом.

Тому слідчий на підставі ст. 242 КПК Украйни призначає спочатку судово-медичну експертизу, а потім судово-балістичну [5]. Така послідовність повинна дотримуватися і в тих випадках, коли потерпілий отримав сліпі вогнепальні пошкодження, оскільки тільки після вилучення куль із тіла потерпілого може бути призначена судово-балістична експертиза. Іноді судово-балістична експертиза може бути призначена водночас із судово-медичною. Судово-медична експертиза вирішує питання, пов'язані з характером пошкоджень і причиною смерті, судово-балістична – про вид патронів, частинами яких були кулі або гільзи, про вид і моделі вогнепальної зброї, з якої вони були стріляні, дистанції, напрямки пострілу тощо.

Проведення зазначених експертиз варто віднести до вкрай важливих і необхідних процесуальних дій. Висновки експерта важливі, оскільки ця інформація вказує на спосіб вчинення злочину, тобто на обставину, що підлягає доведенню. Крім цього, у висновку судово-балістичної експертизи містяться відомості про вид, модель, конструкцію зброї і патронів, що використовувалися для вчинення злочину.

Висновки експерта, які містять фактичні відомості про боєприпаси, вид і моделі зброї, які застосовувались для вчинення злочину, можуть служити логічною основою для побудови версій про джерело отримання боєприпасів і зброї, а також про коло осіб, що їх мають. Побудова версій у цих напрямах надає слідству цілеспрямований характер і створює основу для планування розслідування. У процесі розслідування зброю, з використанням якої було скоєно злочин, може бути виявлено йідентифіковано.

Визначення конкретного екземпляра зброї важливо не тільки тому, що це уточнює обставини об'єктивної сторони злочину, а й тому, що вирішення цього питання має одну з основних цілей розслідування – встановлення особи, яка вчинила злочин, хоча висновки ідентифікаційної експертизи, що визначають конкретний екземпляр зброї за кулями або гільзами, прямо не вказують на цю особу. Під час розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, скоєних із застосуванням вогнепальної зброї, встановлення винуватих здійснюється за допомогою доказів (зазвичай це показання свідків), які прямо викривають певну особу у скоєнні злочину, і непрямих доказів, одним із яких є факт виявлення зброї тієї ж моделі, яка застосовувалась на місці події.

Водночас установлення винуватих за допомогою прямих доказів має безперечну перевагу перед їх установленням за допомогою непрямих. У першому разі показання свідків встановлюють прямий, нічим не зумовлений зв'язок між дією конкретної особи і наступними злочинними наслідками, у другому – спочатку необхідно встановити, чи стала виявлена зброя знаряддям злочину, і тільки потім з'ясувати причетність особи, у якої вона була вилучена, до вчиненого злочину.

В обох випадках для вирішення питання про те, чи не була куля, витягнута з тіла потерпілого, або виявлена на місці події гільза стріляна зі зброї, вилученої в підозрюваного, призначається ідентифікаційна судово-балістична експертиза. Негативний або позитивний висновок експерта має на увазі відсутність або наявність тотожності і для розглянутих ситуацій має різне значення. Так, якщо об'єкт злочину встановлений прямими показаннями свідків, то висновок експерта про наявність тотожності між зброєю і кулями (гільзами) підсилює їхнє значення.

Відсутність тотожності може викликати необхідність перевірки показань свідків, у результаті якої може бути ухвалено рішення про призначення додаткової експертизи в разі, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріли (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи; або повторної експертизи, тобто експертизи, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й під час проведення первинної (попередня) експертизи (експертиз) [8].

У додаткових експертизах джерелами фактів, що пов'язують знаряддя злочину із суб'єктом, можуть бути свідки злочину, висновки дактилоскопічної експертизи або експертизи біологічних об'єктів: ДНК, запахових слідів людини тощо, які встановили факт перебування певної особи на місці події.

Отже, судово-балістичний висновок експерта про тотожність підводить слідство до пошуків і встановлення фактів, які прямо або побічно пов'язували б виявлену зброю із суб'єктом злочину. Встановити ці факти – значить заповнити відсутню доказову ланку між наслідками злочинних дій, з одного боку, і суб'єктом злочину – із другого.

З висновку про відсутність тотожності випливає, що зброя не є знаряддям злочину, а отже, не перебуває у зв'язку з розслідуваною подією. Для вирішення питання про подальше використання висновку експерта про наявність чи відсутність тотожності слідчий, суддя повинні оцінити його як доказ. Без цієї дії неможливо визначити напрям подальшого розслідування. Оцінка висновку експерта – багатоплановий процес: висновок має бути оцінений у процесуальному відношенні з позицій достовірності та доказової сили.

Оцінити висновок у процесуальному відношенні – значить перевірити, чи дотримані під час проведення експертизи процесуальні умови, встановлені законом, як самим експертом, так і слідчим, особою, яка провадить дізнання, який призначив експертизу. Порушення цих умов поставить під сумнів правильність експертних висновків.

Висновки. Отже, за допомогою висновку експерта, що містить дані про наявність або відсутність тотожності, визначається належність виявленої зброї до події злочину.

На основі цього робиться висновок про існування або відсутність фактів, що пов'язують зброю із суб'єктом злочину й іншими обставинами події злочину. Тому у процесі досудового розслідування висновок експерта може бути засобом:

1) пошуку прямих і непрямих доказів і перевірки їхньої достовірності;

2) перевірки показань підозрюваного, його визнання, а також показань потерпілого, свідків та інших даних, що належать до предмета доказування;

3) відтворення повної картини злочину, що розслідується, оскільки єдиний прямий доказ, будучи підставою для висновків про обставини події злочину, не завжди відображає фактичну картину діяння.

Відповідно роль сучасної судово-балістичної експертизи під час розслідування кримінальних проваджень полягає в тому, що вона формує доказову базу на етапі досудового розслідування та надає змогу суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар В.С. Зміст та особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3. С. 195–209.
2. Влад С.Ф. Судово-балістична експертиза та її доказове значення для слідчого та прокурора в умовах нової редакції Кримінального процесуального кодексу України. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 2. С. 307–310.
3. Грищенко О.В. Використання балістичного обліку Експертної служби МВС України у розслідуванні кримінальних правопорушень : дис. … докт. філос. та докт. наук: 12.00.09. Київ, 2021. 395 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/18296/1/dysert_hryshchenko.pdf (дата звернення: 15.04.2021).
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень – грудень 2018, 2019, 2020 рр. *Офіс Генерального прокурора.* URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id (дата звернення: 13.04.2021).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 15.04.2021).
6. Малярова В.О. Питання класифікації доказів у кримінальному провадженні *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2014. № 29. Ч. 2. Т. 3. С. 257–260.
7. Мельник Р.В. Щодо криміналістичного дослідження нестандартної вогнепальної зброї. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2015. Вип. 15. С. 250–256.
8. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text (дата звернення: 20.04.2021).
9. Скоробагатько М.А., Вересенко Ю.В. Технічні можливості вдосконалення проведення судово-балістичної експертизи. *Теорія і практика судової експертизи :* збірник матеріалів круглого столу. Київ : ННІ №2 Національної академії внутрішніх справ, 2016. С. 290–294.
10. Старенький О.С. Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2014. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_1_17 (дата звернення: 20.04.2021).
11. Торопов С.О. Судово-балістична експертиза на місці події. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2008. Вип. 43. С. 115–120.
12. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів) / Д.Ю. Гамов ; ДНДЕКЦ МВС України ; ДЕЗП Мінюсту України. Київ , 2012. 34 с.

УДК 343.12 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/64

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ У ПРОВАДЖЕННЯХ ІЗ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

SOME ISSUES OF MECHANISM OF ENSURING RIGHTS IN PROCEEDINGS ON INTERNATIONAL COOPERATION IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Підгородинська А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Бойченко І.І., студент І курсу магістратури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань, пов'язаних із встановленням і функціонуванням механізму забезпечення прав осіб у самостійних провадженнях із міжнародного співробітництва у кримінальному процесі: під час надання/отримання міжнародної правової допомоги та в екстрадиційному процесі. Зазначений механізм за своїм характером є складною комплексною категорією як в аспекті визначення поняття та з'ясування елементів, так і їх змістовного наповнення, а також питань реалізації. Співробітництво між державами в сфері кримінальної юстиції – важливий напрям у справі боротьби зі злочинністю. Останнє відбувається, зокрема, кримінально-процесуальними засобами, використовуючи встановлені законом способи. Наявність належного законодавчого механізму врегулювання питань щодо процесуального порядку, закріплення засад кримінального провадження, встановлення переліку прав і обов'язків, з урахуванням міжнародних стандартів в аспекті дотримання прав людини, можливість реалізації кримінальних процесуальних функцій судового контролю та прокурорського нагляду, оскарження судових рішень, встановлення заборони обмеження прав людини без належних підстав, заборона застосування катування або жорстокого поводження – запорука ефективного функціонування механізму забезпечення прав осіб у провадженнях із міжнародного співробітництва у кримінальному процесі. Вирішуючи завдання кримінального провадження, покладені відповідно до кримінального процесуального законодавства, необхідно дотримуватися балансу із правами осіб, не допускаючи їх необґрунтованого обмеження.

Механізм забезпечення прав осіб функціонує, зокрема, через систему кримінальних процесуальних гарантій, які можуть бути закріплені на міжнародно-правовому та внутрішньо національному рівні, бути загальними та спеціальними. Зазначене є особливо актуальним у контексті наявної специфіки правовідносин, що виникають, розвивають та припиняються у зв'язку із реалізацією різних процесуальних форм міжнародного співробітництва.

Ключові слова: права людини, механізм забезпечення прав, міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, міжнародна правова допомога, екстрадиція.

The article is devoted to the study of topical issues related to the establishment and functioning of the mechanism for ensuring the rights of individuals in independent proceedings for international cooperation in criminal proceedings: in providing / receiving international legal assistance and in the extradition process. This mechanism by its nature is a complex complex category in terms of defining the concept and clarifying the elements, and their content, as well as implementation issues. Cooperation between states in the field of criminal justice is an important area in the fight against crime. The latter occurs, in particular, by criminal procedure, using the methods established by law. Existence of an appropriate legislative mechanism for settling procedural issues, establishing the principles of criminal proceedings, establishing a list of rights and responsibilities, taking into account international standards in the field of human rights, the possibility of criminal procedural functions of judicial control and prosecutorial oversight, appeals, prohibitions restriction of human rights without proper grounds, prohibition of torture or ill-treatment - a guarantee of the effective functioning of the mechanism for ensuring the rights of individuals in proceedings for international cooperation in criminal proceedings. When solving the tasks of criminal proceedings, assigned in accordance with the criminal procedure legislation, it is necessary to maintain a balance with the rights of persons, not allowing their unjustified restriction.

The mechanism for ensuring the rights of individuals functions, in particular, through a system of criminal procedural guarantees, which can be enshrined in international law and domestic, be general and special. This is especially relevant in the context of the existing specifics of legal relations that arise, develop and terminate in connection with the implementation of various procedural forms of international cooperation.

Key words: human rights, mechanism for ensuring rights, international cooperation in criminal proceedings, international legal assistance, extradition.

Постановка проблеми. Міжнародна боротьба зі злочинністю детермінує розвиток і вдосконалення законодавчих механізмів урегулювання, зокрема у сфері кримінальної юстиції. Остання безпосередньо пов'язана з виконанням завдань кримінального провадження, передбачених статтею другою Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України): захистом особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченням швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до кримінальної відповідальності в 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. Співробітництво між державами – важливе завдання і необхідність у справі боротьби зі злочинністю. У Декларації про принципи міжнародного права воно визначено як принцип, відповідно до якого держави зобов'язані незалежно від їх політичних, економічних та соціальних систем співпрацювати одна з одною в різних областях міжнародних відносин з метою підтримання міжнародного миру та безпеки та сприянні у міжнародній економічній стабільності та прогресу, загальному добробуті народів та міжнародному співробітництву, вільному від дискримінації, що заснована на такій різниці. З цією метою держави співпрацюють з іншими державами у справі підтримання міжнародного миру та безпеки; у встановленні загальної поваги та дотримання прав людини та основних свобод для всіх та у ліквідації всіх форм расової дискримінації та усіх форм релігійної нетерпимості; держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічний, соціальній, культурній, технічних областях відповідно до принципів суверенної рівності та невтручання; держави – члени ООН зобов'язані у співробітництві приймати сумісні та індивідуальні заходи, передбачені Статутом ООН [1].

Ефективність у досягненні поставленої мети суттєвим чином залежить від узгодженості дій держав. Зокрема,

досягнення мети при здійснення боротьби зі злочинністю включає наявність сформованого та налагодженого механізму забезпечення прав людини. Вказане поняття є складним і дискусійним,потребує встановлення поняття та елементів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання механізму забезпечення прав осіб у цілому досліджується науковцями як у межах загальнотеоретичної юриспруденції, міжнародного права, так і у кримінальній процесуальній науці. Вказаному питанню присвячено праці І. Берестовського, В. Радзієвської, А. Романової, В. Назарова, в аспекті реалізації окремих елементів механізму у міжнародному співробітництві під час кримінального провадження – Н. Ахтирської , І. Бойка, В. Зуєва, О. Ляшук, Л. Максимів, О.Татарова та інші.

Метою статті є з'ясування поняття, змісту елементів механізму забезпечення прав осіб при реалізації певних форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, а також питань упровадження їх у кримінальне процесуальне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці єдиного розуміння поняття «механізм забезпечення прав людини» немає. «Забезпечувати» може означати: створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [2, с. 85]. У науковій літературі використовуються різні термінологічні конструкції, пов'язані з механізмом забезпечення прав (механізм гарантування, механізм захисту, охорони прав тощо). Так, Н. Гончарова, надаючи визначення механізму захисту прав і свобод, розуміє під ним складну систему, в межах якої встановлюється й гарантується забезпечення правового статусу особи, у тому числі й як учасника кримінального провадження. Система включає впорядковану діяльність органів публічної влади, недержавних правозахисних організацій та самостійну реалізацію суб'єктивних прав і свобод, спрямовану на попередження, запобігання та відновлення порушених прав і свобод при дотриманні належного балансу публічних і приватних інтересів [3, с. 7].

Питання структурно-змістовного наповнення також є дискусійним. Так, С. Шило в структурі механізму забезпечення прав людини виділяє: праворегулюючі, правоохоронні механізми; механізми вирішення конфліктів; ідентифікаційні, інформаційні, організаційні, акційні елементи, що з'єднуються для процедурно-правової регламентації поведінки і правового виховання осіб в цілях задоволення законних прав та інтересів людей [4, с. 271]. М. Савенко зазначає, що основу механізму захисту прав і свобод людини становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії, а також умови і вимоги діяльності органів влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадян, які в сукупності забезпечують дотримання, реалізацію і захист прав та свобод громадян [5, с. 74]. Указаний механізм включає взаємоналагоджені компоненти, зміст яких становлять у сукупності наступні компоненти (елементами): нормативний (як сукупність ієрархічно складених нормативно-правових актів); інституційний (органи, організації, інституції, установи, уповноважені на здійснення правоохоронної діяльності та правосуддя особи); інструментальний (сукупність правових і не правових засобів та способів, що застосовуються з метою запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина). Механізм включає внутрішньодержавні та міжнародні інститути захисту прав і свобод людини [5].

Отже, механізм забезпечення прав людини є широким поняттям, що включає в себе і реалізацію, і охорону, і захист прав, які становлять його зміст.

У межах зусиль однієї держави досягти його ефективності складно. Це пов'язано, в першу чергу, із комплексним характером механізму забезпечення прав і свобод людини, який повинен містити як нормативну, так і інституційну основи. Наявність законодавчих приписів (конституційних, міжнародних, поточного чинного законодавства України) встановлюють процесуальний порядок реалізації кримінального провадження у цілому, а також основних процесуальних форм міжнародного співробітництва, засади реалізації, права та обов'язки учасників кожного із проваджень, визначають інші процесуальні гарантії прав і основних свобод на рівні конкретних держав. Інституційна складова механізму пов'язана із необхідністю створення у межах конкретних держав системи органів (інституцій), які здійснюють правозабезпечувальну та правовідновлюючу діяльність. Універсальна система міжнародного визнання та захисту прав і основоположних свобод людини склалася в межах функціонування відповідних міжнародних організацій (ООН, Ради Європи, Ліги арабських держав, Організації ісламського співробітництва, Асоціації держав Південно-Східної Азії, СНД, ОБСЄ, Організації Африканської Єдності, Африканського Союзу) [6, с. 7-9].

Правозахисна діяльність провадиться як державними, так і недержавними громадянськими правозахисними організаціями (наприклад, Українською секцією міжнародної організації прав людини, Державним комітетом України у справах сім'ї та молоді тощо), на внутрішньо національному рівні (через передбачену систему гарантій, створення судів, відповідних правоохоронних органів), так і на міжнародному рівнях: універсальному (Комітет ООН з прав людини, Центр прав людини при ООН, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців) та регіональних: (Європейський Суд з прав людини тощо). Більшість з міжнародних організацій здійснюють загальний нагляд за станом прав людини у державах, які до них приєдналися, деякі зорієнтовані на безпосереднє реагування тільки на масові чи систематичні порушення прав, найефективнішими, зазначається у літературі, є органи й організації, які мають право прийому і розгляду індивідуальних скарг [7]. Для українських громадян передбачено можливість звернення до чотирьох правозахисних організацій у світі: Комітету з прав людини, Комітету проти катувань, ЄСПЛ і Комітету із свободи асоціацій [7].

Важливим аспектом у питанні забезпечення прав людини, особливо у питаннях міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, є встановлення конвенційних механізмів (багатосторонніх міжнародних, регіональних, двосторонніх), якими, зокрема, врегульовано процесуальний порядок реалізації процесуальних форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Слід акцентувати увагу на тому, що для досягнення поставленої мети, держави повинні сумлінно виконувати прийняті за міжнародними договорами зобов'язання. Українським законодавством встановлено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», ст. 1 КПК України). Також передбачається, що у разі встановлення чинним міжнародним договорам інших правил, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»). Указане положення є гарантією дотримання взятих зобов'язань за міжнародними договорами.

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні в цілому зорієнтовано на виконання завдань кримінального провадження, про це йшлося вище, однак, слід зазначити, що кожна із процесуальних форм міжнародного співробітництва має свої специфічні цілі, суб'єктів, предмет регулювання, процесуальний порядок реалізації. Процесуальними формами міжнародного співробітництва, відповідно до КПК України, є: міжнародна правова допомога при провадженні процесуальних дій; видача особи (екстрадиція); кримінальне провадження у порядку

перейняття; визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ; передача засуджених осіб.

Виконання завдань кримінального провадження у певних випадках передбачає можливість застосування заходів, які можуть мати правообмежувальний характер (заходи кримінального процесуального примусу). При цьому важливим є дотримання конституційної засади верховенства права. Засада верховенства права у кримінальному проваджені застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ст. 8 КПК України), що діє відповідно до положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., положення якої є частиною національного законодавства України і яких необхідно сумлінно дотримуватись під час здійснення кримінального провадження, що здійснюється визначеними кримінальним процесуальним законодавством суб'єктами у чітко встановленій процесуальній формі.

Отже, сьогодні механізм забезпечення прав людини сформовано, однак він постійно удосконалюється, зокрема і зважаючи на практику міжнародних інституцій (ЄСПЛ).

Сфера міжнародного співробітництва характеризується процесуальними особливостями, однак у різних її процесуальних формах, зважаючи на те, це частина кримінального процесуального провадження, також передбачена можливість застосування кримінального процесуального примусу. Відповідно, має бути і закладено способи недопущення можливості застосування останнього необґрунтовано, з порушенням процесуального порядку, прав і основоположних свобод. Порядок реалізації зазначених форм врегульовано низкою міжнародних договорів, серед яких особливе місце займають договори, укладені в рамках Ради Європи: Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р. і додатковий протокол до неї; Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. і чотири додаткових протоколи до неї; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р.; Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. і додатковий протокол до неї; Європейська конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків 1970 р.; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими особами 1964 р. Окремі аспекти правового регулювання, а також елементи механізму захисту прав містяться у міжнародних договорах з питань боротьби з окремими видами кримінальних правопорушень (наприклад, Універсальні договори з прав людини 2000 р., Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. тощо), у двосторонніх договорах України, предметом регулювання яких, як правило, виступають окремі форми співробітництва (видача осіб (екстрадиція), правова допомога при здійсненні процесуальних дій, передача засуджених осіб тощо), а також договори про правову допомогу (у широкому сенсі) у цивільних, сімейних та кримінальних справах (наприклад, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р.).

Універсальні договори з прав людини суттєвим чином впливають на дотримання прав людини, вони не встановлюють процедуру провадження, однак встановлюють права і свободи, які необхідно захищати і гарантувати на внутрішньонаціональному рівні. Серед таких міжнародних договорів слід виокремити Загальну декларацію прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Під час здійснення міжнародного співробітництва у різних процесуальних формах найбільш потребують захисту наступні конвенційні права: право на життя, на свободу та особисту недоторканість; свобода від катувань чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; право на рівний захист від якої б то не було дискримінації; право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення основних прав людини, наданих їй конституцією або законом; свобода від довільного арешту, затримання або вигнання; справо на справедливий судовий розгляд; право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватись цим притулком; недопустимість покарання без закону тощо. Останні встановлено Загальною декларацією прав людини. Конвенція про захист прав людини і основних свобод є важливим документом у сфері захисту прав людини, оскільки відіграє значну роль у процесі гармонізації стандартів прав і свобод людини в Європі. У літературі зазначається, що встановлення цим міжнародним правовим актом права визначають мінімальні обов'язкові стандарти, що відповідають вимогам сучасного європейського законодавства [8].

Розділом IX КПК України встановлюються загальні засади міжнародного співробітництва, главами 42-46 КПК України – процесуальний порядок реалізації процесуальних форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Указані положення міжнародних договорів, КПК України деталізуються в Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (перейняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінального провадженні, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5.

При застосуванні всіх без винятку форм міжнародного співробітництва важливо враховувати міжнародно-правові положення, а також встановлювати національні положення щодо підстав для відмови у здійсненні співробітництва за запитом у відповідній формі (наприклад, підстав для відмови у видачі), якщо це може призвести до порушення прав людини, підстав та порядку застосування заходів кримінального процесуального примусу (тимчасового, екстрадиційного арештів в екстрадиційному процесі), встановлювати належну правову процедури, в межах якої є можливість реалізації прав у змагальному процесі. Законність і обґрунтованість застосування кримінального процесуального примусу формується законодавчими положеннями при встановленні підстав і процесуального порядку через систему конкретних заходів.

У провадженні з міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій (Глава 43 КПК України) законність проведення певних процесуальних дій та їх порядку визначається, зокрема, дотриманням встановленої процедури щодо порядку складання і направлення міжнародного запиту, відповідності змісту, реквізитів тощо. На території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК України (зокрема і слідчі (розшукові) дії: допити, пред'явлення для впізнання тощо). КПК України передбачає важливу процесуальну гарантію дотримання законності, пов'язану із реалізацією процесуальної функції прокурорського нагляду та судового контролю. Статтею 562 КПК України передбачається, що якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або слідчого судді, суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК України, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. КПК України встановлює підставу вирішення питання щодо надання такого дозволу – матеріали звернення компетентного органу іноземної держави (запит). Якщо під час звернення за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або слідчого судді, суду, така дія потребує надання

відповідного дозволу прокурором, слідчим суддею, судом у порядку, встановлебному КПК України, лише у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони. При цьому строк дії такого дозволу не обмежується, а належно засвідчена копія дозволу долучається до матеріалів запиту.

Дотримання зазначених положень є складовою реалізації належної правової процедури. Процесуальній належній правовій процедурі мають відповідати всі процесуальні права, які б мали на меті забезпечення прав людини. Належна правова процедура означає дотримання всіх установлених кримінальним процесуальним законодавством правил при реалізації самостійних видів правової допомоги (так, при врученні документів та рішень необхідно дотримуватись алгоритму, встановленому ст. 547 КПК: здійснення виклику слідчим, прокурором або судом (ст. 547 КПК України передбачено можливість виконання цієї процесуальної дії дипломатичними представництвами або консульськими установами щодо громадян держави, яку вони представляють). У випадку неявки особи за викликом без поважних причин, до неї може бути застосовано привід, у порядку, передбаченому КПК України. Процесуальна дія фіксується у протоколі про вручення особі документів із зазначенням місця і дати їх вручення, підписується особою, якій вручено документ, із викладом її заяв або зауважень. Якщо чинним міжнародних договором України передбачено необхідність складання додаткового підтвердження отримання документів, останнє складається і підписується отримувачем і виконавцем запиту.

При здійсненні тимчасової передачі, як виду правової допомоги, особа, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні, може на запит компетентних органів бути тимчасово передана для давання показань або участі в інших процесуальних діях, якщо її присутність необхідна. Після виконання мети передачі особа має бути повернута до запитуваної держави у строк, погоджений з іноземною державою. Слід зазначити, що приймаючи тимчасово передану особу, запитувана держава повинна забезпечити тримання під вартою на своїй території в період знаходження на ній, не порушуючи основних прав такої особи. У зазначеному випадку компетентні органи запитуваної держави продовжують виконувати рішення, винесені компетентними органами запитуючої держави. Так, рішення компетентного органу іноземної держави про тримання під вартою або про призначення їй покарання у виді позбавлення волі є підставою для тримання під вартою в Україні особи, яка тимчасово передана в Україну. Тимчасово передана особа користується правами відповідно до кримінального процесуального законодавства України, Конвенції 1950 р. Зокрема, вона не може бути піддана катуванню, жорстокому поводженню тощо при здійсненні за її участю процесуальних дій. Тимчасова передача особи здійснюється лише за наявності письмової згоди особи.

Самостійним видом правової допомоги є виклик особи, яка знаходиться за межами України, з метою провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України. КПК України підставою виклику називає запит (доручення) про міжнародну правову допомогу. Слід також зазначити, що нормативно-правовою підставою може бути чинний для співпрацюючих сторін міжнародний договір, а за його відсутності – засада взаємності. До складеного запиту додається повістка про виклик особи, яка повинна містити інформацію відповідно до загальних вимог щодо повісток, якими викликаються учасники кримінального провадження. Дотримання вимог щодо належного інформування особи про її виклик до компетентного органу сприяє реалізації передбачених кримінальним процесуальним законодавством прав особи, зважаючи на особливості її процесуального статусу, у зв'язку з яким вона викликається. Дотриманню прав викликаної особи сприяє наявність передбачених процесуальних гарантій. Так, викликана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї не може бути обраний запобіжний захід у виді тримання під вартою, до неї не можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як з приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України. Не може бути приведений до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом. Підозрюваний, обвинувачений або засуджений може бути затриманий, стосовно нього може бути застосовано запобіжний захід або приведений до виконання вирок лише за злочин, вказаний у повістці (ч. 2 ст. 566 КПК України). Статтею восьмою Конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах встановлено додаткову процесуальну гарантію для викликаних свідків або експертів, які, у випадку нез'явлення до суду, відповідно до повістки, не можуть підлягати ніякому покаранню або запобіжному заходу, якщо вони у подальшому добровільно з'являються на території запитуючої Сторони [9]. Особа, яка у встановленому порядку викликана і знаходиться на території України, є особою, яка на законних підставах знаходиться на території України, їй повинні бути забезпечені основні права і свободи людини, зокрема, право на вільне переміщення. Викликана особа втрачає гарантії вказані вище, якщо не залишить територію України, маючи таку можливість, протягом 15 діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, від моменту отримання письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності у проведенні слідчих чи інших процесуальних дій за їх участю або, виїхавши з неї, знову туди повернулася (ч. 3 ст. 566 КПК України; ст. 12 Європейської конвенції 1959 р.).

Щодо допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення аудіо-, відеоконференції в контексті дотримання прав необхідно зазначити наступне. По-перше, законність додатково обґрунтовується необхідністю присутності слідчого суді під час проведення запитуваної слідчої (розшукової) дії, за наявності необхідності (неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави і для забезпечення безпеки осіб і з інших підстав, визначених слідчим суддею (судом), порядок провадження здійснюється відповідно до законодавства України у тій мірі, в якій такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основних свобод. Компетентний орган запитуючої сторони повинен забезпечити участь перекладача під час проведення аудіо-, відеоконференції.

Під час здійснення міжнародної правової допомоги у виді розшуку, арешту і конфіскації майна, як правило, обмежується право власності. Адекватними процесуальними гарантіями від свавілля є посередництво слідчого судді і реалізація функції судового контролю. Відповідно до ст. 7 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. (ратифікована 17.11.2010 р.) кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для уповноваження її судів або інших компетентних органів видавати розпорядження про надання банківських, фінансових або комерційних відомостей або про їх арешт з метою здійснення заходів, передбачених ст.ст. 3,4,5 Конвенції. Також зазначається, що Сторона не повинна ухилятися

від ужиття заходів згідно з положеннями цієї статті на підставі банківської таємниці. Частиною четвертою статті п'ятнадцятої Конвенції передбачено, що в межах міжнародного співробітництва кожна Сторона вживає таких законодавчих чи інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення отримання запитами, які надходять від інших Сторін з метою визначення, виявлення, заблокування або арешту доходів та засобів і знарядь, такого самого пріоритету як пріоритет тих, що здійснюється в рамках внутрішньо національного провадження [10]. У межах міжнародної правової допомоги за запитом компетентного органу іноземної держави можна ставити питання про надання/отримання інформації про банківські рахунки, банківські операції, отримувати можливість здійснювати моніторинг банківських операцій. Як тимчасові заходи ст. 21 Конвенції 2005 р. визначаються заблокування чи накладання арешту з метою запобігання будь-якому використанню, переданню або відчуженню майна, яке пізніше може бути предметом запиту про конфіскацію або яке могло би відповідати вимогам запиту.

Після застосування тимчасових заходів, запитаних відповідно до п.1 ст. 21, запитуюча Сторона без прохання та якнайшвидше надає інформацію Запитуваній стороні про все, що може піддати сумніву ці заходи або змінити їхній обсяг. Запитуюча сторона також невідкладно надає всю додаткову інформацію, яка вимагається запитуваною Стороною та яка є необхідною для застосування й дотримання тимчасових заходів (ст. 22 Конвенції 2005 р.). До припинення будь-якого тимчасового заходу, ужитого згідно ст. 22 Конвенції, запитувана сторона, по можливості, надає запитуючій Стороні можливість обґрунтування необхідності продовження застосування заходу. Процесуальний порядок реалізації вищевказаних заходів здійснюється за законодавством України із дотриманням усіх процесуальних гарантій прав осіб. Гарантією дотримання прав особи при здійсненні міжнародної правової допомоги у виді контрольованої поставки та прикордонного переслідування є, відповідно, прокурорський нагляд, належне дотримання процесуальної форми тощо.

Самостійним видом правової допомоги є створення і діяльність спільних слідчих груп. Її реалізація пов'язана із необхідністю здійснення досудового розслідування обставин кримінального правопорушення, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав. У даному випадку необхідно враховувати дотримання процедури отримання/відправлення запиту, правову підставу для визначення членів слідчої групи (відповідне процесуальне рішення) у контексті надання конкретним слідчим повноважень для провадження слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, винесення передбачених кримінальним процесуальним законодавством процесуальних актів.

Питання дотримання прав особи є надзвичайно актуальним також в екстрадиційному процесі, під час здійснення якого можуть обмежуватися конвенційні права, а тому додатково необхідно гарантувати: право на життя (ст. 2 Конвенції); заборону катування (ст. 3); право на свободу та особисту недоторканість (ст. 5); право на справедливий суд, право на ефективний захід юридичного захисту (ст. 13); заборону дискримінації (ст. 14); свободу пересування (ст. 2 Протоколу № 4 від 16.09.1963 до Конвенції); заборону вислання громадянина (ст. 3 другого протоколу до Конвенції); недопустимість застосування покарання у виді смертної кари (Протокол № 6 від 28.04.1983 р); право на оскарження у кримінальних справах (ст. 2 Протоколу № 7 від 22.11. 1987 р.). На окремі аспекти вважаємо за необхідне звернути увагу. У контексті Конвенції 1950 р. існує зобов'язання держав забезпечувати права людини та основні свободи не у принципі територіального обмеження: дія Конвенції не зводиться лише до території цих держав. Діяння держави, яке призводить до порушення того чи іншого права людини і зумовлює тим самим настання її міжнародної відповідальності, може мати місце де завгодно, в будь-якій точці світу, але з урахуванням такого критерію: що це діяння, яке підпадає під юрисдикцію даної держави (діяння її органу або представника) [11]. Відповідно до ст. 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. дія міжнародних договорів держави, обмежується кордонами її території. Однак, оскільки в основі цих угод лежить зобов'язання договірних держав поважати та/або забезпечувати основні права та свободи всіх осіб, які перебувають під їх юрисдикцією, де б останні не перебували, це правило не може бути застосоване до угод у галузі прав людини. Застосування зазначеної норми до правозахисних угод призвело б до того, що громадяни держави, які опинилися за кордоном виключаються з-під юрисдикції цих угод. Так, обов'язок захисту права на життя особи у процедурі екстрадиції покладається на державу, у якій фактично перебуває особа. Такого висновку зокрема дійшов ЄСПЛ.

Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 р. передбачається, що у видачі особи може бути відмовлено, якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством Запитуючої держави і якщо законодавство Запитуваної держави не передбачає смертної кари за таке правопорушення і запитуюча сторона не надає гарантії того, що смертний вирок не буде звернений до виконання (ст. 11) [12]. У внутрішньонаціональних законодавствах окремих держав, а також у міжнародних договорах зазначене може виступати підставою для відмови у видачі особи. «Право на життя» як категорія пройшло процес реформування і була розширена Протоколом №6 до Конвенції від 28.04.1983 р. (відповідно до якого смертна кара скасовується, ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений, окрім як за діяння, вчинені під час війни або при неминучій загрозі війни), а потім Протоколом №13 від 05.05.2002 р., яким смертну кару скасовано у цілому (однак він ратифікований не усіма державами Європи).

З позицій ЄСПЛ смертна кара розглядається як неприйнятне покарання, яке надалі вже не може дозволятися статтею 2 Конвенції 1950 р., крім того, воно пов'язане із свавільним позбавленням життя (справа «Оджалан проти Туреччини») [13] . У випадку, коли існують достатні підстави вважати, що особа у разі екстрадиції може бути засуджена до смертної кари у приймаючій країні, ст. 2 передбачає зобов'язання не видавати особу (справа «Багаддар проти Нідерландів», «Ісмаїлі проти Німеччини»). Міжнародні договори і національні закони передбачають можливість видачі особи, якій загрожує смертна кара, лише після отримання достатніх гарантій про незастосування даного виду покарання [13, с. 181]. При цьому «достатність» тлумачиться на власний розсуд конкретними державами, які самостійно вирішують, у яких випадках гарантій «достатньо», а в яких – ні. У літературі виокремлюються певні критерії прийнятності незастосування смертної кари: вони повинні виходити від офіційного органу, у компетенції якого перебуває рішення відповідного питання; вони не повинні містити застережень, які ставили б їх виконання у залежність від будь-яких умов, і повинні оцінюватись поряд із урахуванням загальної ситуації у Запитуючій державі, наявністю на території цієї держави міжнародних правозахисних організацій; існування між Запитуваною і запитуючою державами двосторонніх міжнародних договорів про правову взаємодопомогу; зовнішньополітичною репутацією держави [14, с. 183].

Держави при вирішенні питання про видачу (висилання) особи мають оцінювати реальні ризики, що особа зазнає поводження, передбаченого ст. 3 Конвенції. Необхідно розглядати передбачувані наслідки видачі, беручи до уваги загальну ситуацію у цій країні та особисті обставини заявника (справа «Вільвараджа та інші проти

Сполученого Королівства», «Чагал проти Сполученого Королівства», «Муслім проти Туреччини», «Аль-Моаяд проти Німеччини», «Сааді проти Австралії», «Кабулов проти України»). Крім того, окремої уваги у контексті загальної ситуації у державі, що запитує видачу, потребує питання щодо застосування катувань, жорстокого та нелюдського поводження, а також на надання гарантій їх незастосування. Так, у справі «Байсаков проти України» встановлено, що гарантії надані владою Казахстану були неналежними і що буде складно проконтролювати їх дотримання владою Казахстану, зважаючи на відсутність ефективного механізму запобігання катувань [14].

Окрім вищевикладених аспектів, в екстрадиційному провадженні у контексті гарантування прав, необхідно звернути увагу обґрунтованість застосування специфічних заходів кримінального процесуального примусу: затримання (у контексті підстав), тимчасовий та екстрадиційний арешти, на різницю у строках їх застосування, а також на недопущення випадків повторних арештів.

Висновки. Механізм забезпечення прав осіб при реалізації форм міжнародного співробітництва включає необхідність створення умов для їх реалізації (нормативно-правового, організаційно-інституційного характеру тощо), встановлення і дотримання переліку прав, зокрема, за міжнародними зобов'язаннями; охорону передбачених кримінальним процесуальним законодавством прав і свобод від будь-яких порушень, зокрема й через встановлення системи кримінальних процесуальних гарантій (засад кримінального провадження, реалізацію кримінальних процесуальних функцій тощо), наявність інститутів і інституцій, діяльність яких спрямована на недопущення порушень або відновлення прав у випадку порушень прав; підвищення рівня обізнаності осіб, які задіяні у правозастосовній діяльності в аспекті прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються відносин і співробітництва між державами, відповідно до Статуту ООН від 13.12.1957 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text
2. Чуйко З. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. № 8, 2006, с. 81-89
3. Гончарова Н. Механизм защиты прав и свобод человека и гражданина в субъектах РФ. Автореф.дис. …канд.юрид.наук. Белгород, 2011. 23 с.
4. Шило С. Механізм захисту прав і свобод людини і громадянина як гарантія забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 22. Частина 1. Том 2, 2013. С. 269-273.
5. Савенко М. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина. *Вісник Конституційного Суду України.* 2000, №1. С. 68-83
6. Шумило І. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. ФОП Голембовська О.О. 2018. 168 с.
7. Мандриченко Л. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів із захисту прав людини. URL : http:// pl.dsns.gov.ua/ua/Tizden-prava/17041.html/
8. Райнер А. Значение Конвенции о защите прав человека и основних свобод и методические аспекты ее изучения в системе юридического образования. URL: http://www.echr.-base.ru/rainer.jsp
9. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text
10. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та прог фінансування тероризму від 16.05.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
11. Бойко І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі. Дис. …канд.юрид.наук. Одеса, 2019. 238 с.
12. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12. 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text
13. Рішення Палати у справі «Оджалан проти Туреччини» від 12.03.2003 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO2262
14. Нестеренко С. Захист права на життя в екстрадицій ній процедурі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* № 2, 2011. С. 181-184
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Байсаков проти України» від 18.02.2010 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_545#Text

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/65

ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

DEMAND AND RECEIPT OF DOCUMENTS BY THE PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Сігарьов Є.С., аспірант науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України

Статтю присвячено висвітленню окремих проблемних питань одержання документів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні. Визначено, що сторона обвинувачення докази, зокрема докази-документи, збирає в результаті активних процесуальних дій, під час проведення слідчих (розшукових) і негласних (слідчих) розшукових дій, або ж вони можуть отримуватися поза межами такої активності, наприклад у результаті їх витребування чи добровільного подання учасниками кримінального провадження й іншими особами.

Розглянуто такі процесуальні засоби одержання документів у кримінальному провадженні, як їх витребування на підставі запиту (постанови), отримання в результаті добровільного подання або в межах виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. У результаті дослідження процесуальних можливостей сторони обвинувачення щодо витребування й отримання документів у кримінальному провадженні виокремлено деякі проблемні питання в цій і суміжних сферах і запропоновано шляхи їх розв'язання.

У підсумку з'ясовано, що витребування й отримання документів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні відбувається у формі добровільного їх подання учасниками провадження та іншими особами, витребування на підставі відповідного запиту, постанови тощо, а також отримання в межах виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Обґрунтовано пропозицію, що добровільно подані документи мають оформлятися шляхом складанням протоколу про їх отримання відповідно до вимог ст. 104, з посиланням на ч. 2 ст. 93 та ст. 100 КПК України. Зауважено, що в разі отримання документів від учасників кримінального провадження, які наділені правом їх подавати (потерпілий, підозрюваний тощо), у відповідному протоколі необхідне посилання на статтю КПК України, де про таке право зазначається.

Запропоновано доповнити ст. 159 «Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів» КПК України частиною третьою, де врегулювати питання повернення володільцю речей і документів стороною кримінального провадження, що отримала до них тимчасовий доступ, не пізніше одного місяця з дня отримання в тому ж стані та вигляді, в якому вони були отримані. У разі навмисного чи з інших причин пошкодження, зміни стану, знищення речей і документів, до яких отримано тимчасовий доступ, пропонується встановити відповідальність для винних осіб, як за пошкодження чужого майна.

Ключові слова: сторона обвинувачення, документи, витребування та отримання, тимчасовий доступ до речей і документів, кримінальне провадження.

The article is devoted to the coverage of certain problematic issues of obtaining documents by the prosecution in criminal proceedings. It is determined that the prosecution evidence, in particular evidence-documents, is collected as a result of active procedural actions during investigative (search) and secret (investigative) search actions or may be obtained outside such activity, for example, as a results of their demand or voluntary provision participant in criminal proceedings and other persons.

Such procedural means receipt of documents in criminal proceedings as their demand on the basis of a request (resolutions), receipt as a result of voluntary granting or within the limits of execution of the decision of the investigating judge on temporary access to things and documents are considered. As a result of research of the procedural possibilities of the prosecution to request and obtain documents in criminal proceedings, certain issues in this and related areas were singled out and ways to resolve them were suggested.

As a result, it was found that the request and receipt of documents by the prosecution in criminal proceedings takes the form of their voluntary submission by participants and other persons, demand on the basis of a request, resolution, etc., as well as obtaining a decision on temporary access to things and documents.

The proposal that voluntarily submitted documents should be executed by drawing up a protocol on their receipt in accordance with the requirements of Art. 104, with reference to Part 2 of Art. 93 and Art. 100 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is noted that in case of receiving documents from participants in criminal proceedings who have the right to submit them (victim, suspect, etc.), in the relevant protocol it is necessary to refer to the article of the CPC of Ukraine, which states such a right.

It is proposed to supplement Art. 159 "General provisions of temporary access to things and documents" of the CPC of Ukraine part three, which regulates the return of things and documents to the owner of the criminal proceedings, which received temporary access to them, not later than one month from receipt in the same condition and form, in to which they were obtained. In case of intentional or other reasons of damage, change of condition, destruction of things and documents to which temporary access is received, it is offered to establish responsibility for guilty persons, as for damage of another's property.

Key words: prosecution, documents, demand and receipt, temporary access to the things and documents, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Процес доказування передбачає збирання доказів тільки в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством України, яке, згідно з ч. 2 ст. 1 КПК України, складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, згаданого Кодексу та інших законів України [1]. Відповідно до ст. 93 КПК України сторона обвинувачення (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, встановлених КПК України) здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, під час проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи або обшуку особи), витребування й отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, посадових (службових) і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів і ревізій, актів перевірок, а також проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Аналіз наведеного положення дає змогу дійти висновку щодо наявності різних, відмінних за своєю правовою природою, засобів одержання доказів, зокрема доказів-документів: збирання, витребування й отримання. Якщо термін «збирання» доказів вказує на активну процесуальну діяльність із боку уповноважених суб'єктів, то «витребування» й «отримання» свідчать про іншу, менш активну спрямованість процесуальних й інших дій, що актуалізує це питання й потребує його більш ґрунтовного дослідження в контексті витребування та отримання стороною обвинувачення доказів-документів у кримінальному провадженні.

Метою статті є дослідження процесуальних можливостей сторони обвинувачення щодо витребування й отримання документів у кримінальному провадженні, виокремлення проблемних питань у цій і суміжних сферах і пошук шляхів їх розв'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальний порядок одержання доказів, зокрема доказів-документів, у кримінальному провадженні був предметом дослідження низки вчених, зокрема, Г.І. Алейнікова, В.В. Вапнярчука, І.В. Гори, І.М. Дороніна, О.В. Капліної, Т.Х Кондратьєвої, В.А. Колесника, С.А. Крушинського, М.А. Погорецького, В.В. Рогальської, Д.Б. Сергєєвої, В.І. Сліпченка, О.С. Старенького, С.М. Стахівського, С.В. Толокольнікова, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та інших. Результати їхніх наукових пошуків у цій сфері позитивно сприйняті науковою спільнотою та впроваджені у правозастосовну діяльність. Проте окремі аспекти витребування та отримання стороною обвинувачення документів у кримінальному провадженні дотепер не досить досліджено.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі з кримінального процесу витребування й отримання розглядаються як два окремих способи одержання документів сторонами кримінального провадження чи судом [2, с. 223–229; 3, с. 1–24; 4, с. 117]. Різниця між ними полягає в тому, що витребування – це звернення сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про добровільну видачу документів, доказове значення яких відоме, натомість отримання полягає в прийняті документів від фізичних та юридичних осіб, про існування і зміст яких наперед може не знати уповноважена особа, що здійснює збирання доказів.

До витребування документів сторона обвинувачення зазвичай вдається за обставин, коли: а) є підстава вважати, що в певного підприємства, установи, організації, посадової (службової) або фізичної особи є необхідна інформація або об'єкти (документи), які мають значення для провадження; б) обстановка, у якій зберігається документ, не має доказового значення або вона мала таке значення раніше, але початковий зв'язок об'єкта з обстановкою вже порушено перебігом події; в) немає побоювань, що в період між висуненням вимоги й доставкою документів останні можуть бути навмисно або з необережності видозмінені чи знищені [5, с. 25, 76].

Витребування стороною обвинувачення документів від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, посадових (службових) та фізичних осіб передбачає: висунення письмової вимоги щодо надання документів; виконання вимог адресатами; прийняття документів і фіксацію цієї події в матеріалах кримінального провадження. Тобто така процесуальна дія полягає у висуненні вимоги до конкретної фізичної або юридичної особи надати певні документи, якій кореспондує обов'язок підприємства, установи, організації, їх посадових (службових) осіб і громадян надати ці документи.

Проте жодних гарантій виконання цього обов'язку і навіть строків реагування власника чи володільця документа на вимогу щодо надання відповідних документів у законодавстві не передбачено. Зважаючи на зазначене, таке витребування доцільно застосовувати у випадках, коли: відомо, у кого й де зберігаються документи; повністю немає загрози того, що вони будуть знищені або в них буде внесено зміни в період між висуненням вимоги та їх фактичним поданням; є відомості щодо можливого добровільного подання необхідних документів їхнім власником або володільцем. Витребування не застосовується до документів, які містять відомості, що становлять конфіденційну інформацію професійного характеру, службову інформацію або державну таємницю, оскільки кримінальним процесуальним законодавством передбачено гарантії їх нерозголошення, а отримання таких документів, у визначених законом випадках, можливе лише в порядку тимчасового доступу до речей і документів (ст. ст. 162, 163 КПК України).

Форма звернення сторони обвинувачення щодо витребування документів у КПК України не визначена. На практиці, як зазначає О.В. Капліна, така вимога оформлюється у вигляді обов'язкової до виконання постанови, яку виносить слідчий, прокурор (ч. 5 ст. 4 КПК України), а також звернення, доручення, клопотання чи запиту [2, с. 227]. У разі, коли слідчий, прокурор проводять витребування документів шляхом направлення до підприємства, установи або організації офіційного запиту з вимогою (проханням) надати відповідні документи для приєднання їх до матеріалів кримінального провадження його виконання досить часто ігнорується або виконується неналежним чином. Зважаючи на це, Н.А. Потомська, І.В. Грицюк та О.О. Мілевський О.О., поділяючи думку О.В. Капліної, вважають більш вдалим рішенням винесення вмотивованої постанови щодо витребування необхідних документів, адресованої конкретній посадовій (службовій) особі, а не підприємству, організації чи установі взагалі, де має бути зазначено про відповідальність за ненадання відповідного документа або повідомлення завідомо неправдивих відомостей щодо нього [6, с. 78].

На думку С.В. Толокольнікова, витребування документів являє собою спрощений порядок отримання доказів, який зазвичай не передбачає проведення будь-яких слідчих чи розшукових дій. Спрощеність цієї процесуальної дії пояснюється добровільністю виконання вимог щодо подання стороні обвинувачення доказів фізичними та юридичними особами [7, с. 123].

Отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб документів розглядається в науковій літературі як самостійний спосіб збирання доказів, яке має місце лише в тих випадках, коли таке подання здійснюється добровільно, за відсутності офіційної вимоги слідчого, прокурора [8, с. 252; 9, с. 280]. Право надавати докази є одним із елементів правового статусу учасників кримінального провадження, гарантією захисту їхніх прав і законних інтересів, а для громадян і посадових (службових) осіб, які не є учасниками провадження – одним із засобів реалізації громадянського або службового обов'язку. Водночас отримання таких документів стороною обвинувачення не вважається збиранням доказів, оскільки ініціатива щодо їх подання не належить суб'єкту доказування.

У контексті викладеного зазначимо, що в тлумачному словнику сучасної української мови терміни «отримувати» й «одержувати» розглядаються як синоніми й означають: «… приймати те, що надсилається, надається, вручається; діставати на руки заробіток, винагороду і таке інше; здобувати що-небудь певними зусиллями; приймати до виконання тощо, а одержувач – це той, хто що-небудь одержує від інших». Зі свого боку, термін «збирати» означає: «... складати що-небудь до купи; об'єднувати що-небудь, поступово приєднувати; складати одне до одного, частину до частини; брати з різних місць, виявляючи яким-небудь способом; зосереджувати увагу на певних фактах, ознаках тощо» [10, с. 441, 827].

О.М. Калужна розглядає добровільне з власної ініціативи подання посадовими (службовими) особами підприємств, установ і організацій або фізичними особами документів стороні обвинувачення як один із способів реалізації учасниками провадження права брати участь у доказуванні [11, с. 84].

Т.Х. Кондратьєва вважає, що факт подання доказів (документів) учасниками кримінального провадження стороні обвинувачення варто розглядати як клопотання про їх приєднання до матеріалів провадження. Інші особи,

які не є учасниками провадження, можуть подавати докази-документи для долучення до матеріалів провадження разом із відповідною заявою. На думку вченої, без розгляду такого клопотання або заяви й ухвалення щодо цього відповідного процесуального рішення отриманий документ не матиме доказового значення [12].

Заслуговує на увагу висловлена В.В. Рогальською і О.Ю. Михайловою пропозиція, яка поділяється автором статті, щодо оформлення добровільно поданих документів шляхом складання протоколу щодо їх отримання стороною обвинувачення відповідно до ст. 104 КПК України з посиланням на ч. 2 ст. 93 та ст. 100 КПК України. Якщо документи отримані від учасників кримінального провадження, наділених правом їх подання (потерпілий, підозрюваний, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники та законні представники, захисник), то необхідне посилання на відповідну статтю КПК України, де таке право регламентовано. Запропонований порядок оформлення отриманих документів, зазначають згадані вчені, є досить спрощеним і таким, що відповідає вимогам КПК України в частині допустимості отриманих у такий спосіб доказів-документів [13, с. 129].

С.А. Крушинський під поданням доказів пропонує розуміти добровільну передачу стороні обвинувачення (слідчому, прокурору) предметів і документів учасниками кримінального провадження та іншими особами з метою обстоювання власних чи представлених інтересів та/або встановлення істини у провадженні. Основу такого визначення становлять такі ознаки, як: 1) добровільний характер подання доказів, оскільки, на відміну від витребування документів, їх подання відбувається не за ініціативою сторони обвинувачення, а є волевиявленням учасників кримінального провадження й інших осіб, що мають їх у своєму розпорядженні; 2) право, а не обов'язок учасників провадження подавати докази (ст. ст. 42, 44, 45, 56, 58, 60–63, 64-1 КПК України) [14, с. 48–49, 55].

Для слідчого, прокурора, на яких покладено обов'язок доказування, подання документів є факультативним способом їх одержання у кримінальному провадженні, що, відповідно, передбачає їхню активну участь у дослідженні, оцінці та фіксації отриманих доказів. Тобто праву осіб, зазначених у ст. 93 КПК України, кореспондує обов'язок сторони обвинувачення розв'язати питання щодо прийняття або неприйняття поданих доказів-документів і визначити їх належність до провадження.

Досліджуючи окреслені та суміжні проблемні питання, Г.М. Міньковський і А.Р. Ратінов звернули увагу на те, що учасниками процесу й іншими особами надаються переважно наявні, випадково виявлені або зібрані під час виконання службових чи громадських обов'язків документи, що містять фактичні дані про подію кримінального правопорушення, причетних до неї осіб, особу обвинуваченого або потерпілого [15, с. 378]. Такі документи, відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України, мають бути визнані документами у їх процесуальному розумінні.

Ще одним способом отримання документів стороною обвинувачення є тимчасовий доступ до речей і документів. З огляду на зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. 2 ст. 93 КПК України отримання документів стороною обвинувачення в процесі тимчасового доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) може здійснюватися за таких умов: 1) особа, у володінні якої перебувають документи, не бажає добровільно передати їх стороні обвинувачення або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити їх або знищити; 2) документи, відповідно до ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю, проте таке вилучення необхідне, оскільки вони самі по собі або в сукупності з іншими доказами мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. В іншому разі сторона обвинувачення може витребувати й отримати документи за умови їх добровільного подання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України [16].

Отже, можливість витребування документів без застосування тимчасового доступу до них, пов'язана з їх добровільним поданням володільцем, а також відсутністю підстав вважати, що володілець намагатиметься змінити або знищити такі документи після отримання запиту. Отже, для звернення із клопотанням до слідчого судді про тимчасовий доступ до документів досить розумної підозри щодо можливості змінити або знищити документи особою, у володінні якої вони перебувають, або інформації, що документи містять відомості, які становлять охоронювану законом таємницю [13, с. 129].

Вимоги до ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ документів, строк дії якої не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення, визначені в ч. 1 ст. 164 КПК України. Проте в КПК України залишається не унормованим питання повернення документів (речей) їхньому власнику або володільцю, зважаючи на що, така «тимчасовість» доступу до них фактично не має встановлених часових меж. Також не розв'язано питання щодо подальших дій у разі, коли буде встановлено факт підроблення, заміни справжніх на несправжні документи, до яких надано доступ, або вони будуть знищені чи частково пошкоджені під час проведення відповідного експертного дослідження, що потребує внесення відповідних змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства.

Висновки. Витребування й отримання документів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні відбувається у формі: 1) добровільного їх подання учасниками провадження та іншими особами; 2) витребування на підставі відповідного запиту, постанови тощо; 3) отримання в межах виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Оформлення добровільно поданих документів доцільно здійснювати шляхом складання протоколу про їх отримання відповідно до вимог ст. 104, з посиланням на ч. 2 ст. 93 та ст. 100 КПК України. Якщо документи отримані від учасників кримінального провадження, які наділені правом їх подавати (потерпілий, підозрюваний тощо), необхідне посилання на відповідну статтю КПК України, де таке право унормовано.

Пропонується доповнити ст. 159 «Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів» КПК України частиною 3 такого змісту: «3. Сторона кримінального провадження, що отримала тимчасовий доступ до речей і документів, має повернути їх особі, у володінні якої вони були, не пізніше терміну один місяць із дня отримання і в тому ж стані та вигляді, в якому вони були отримані. У разі потреби внесення змін до стану таких предметів у зв'язку з їх дослідженням це має бути зроблено лише за згодою та дозволом володільця речей і документів. Навмисне чи з інших причин пошкодження, зміна стану, знищення речей і документів, до яких отримано тимчасовий доступ, тягне встановлену законом відповідальність винних осіб як за пошкодження чужого майна».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
2. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листопада 2013 р. Одеса : Юрид. літ, 2013. С. 223–229.

3. Ковальчук С.О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2. С. 1–24. URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf (дата звернення: 22.05.2021).

4. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування в досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 295 с.

5. Алейников Г.И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 220 с.

6. Потомська Н.А., Грицюк І.В., Мілевський О.О. Збирання і дослідження документів при розслідуванні ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): монографія. Київ : Центр учб. літ., 2013. 160 с.

7. Толокольніков С.В. Вдосконалення процесуальної форми витребування предметів і документів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 1. С. 122–127.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012; у 2 т. Т. 1. 768 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2005. 1728 с.

11. Калужна О.М. Тактика збирання речей і документів як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 83–90.

12. Кондратьева Т.Х. Сущность, понятие и субъекты представления доказательств по уголовным делам. *Научный журнал КубГАУ*. 2007. № 32 (08). URL: http://ej.kubagro.ru/2007/08/pdf/04.pdf (дата звернення: 20.05.2021).

13. Рогальська В.В., Михайлова О.Ю. Отримання речей і документів стороною обвинувачення в кримінальному провадженні за законодавством України. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2018. С. 128–131.

14. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : монографія. Хмельницький : Хмельн. універ. упр. та права, 2017. 247 с.

15. Теория доказательств в советском уголовном процессе / авт. кол.; отв. ред. Н.В. Жогин. Москва: Юрид. лит., 1973. 736 с.

16. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v558740-13 (дата звернення: 21.05.2021).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/66

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF USE OF DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE

Скрипник А.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тітко І.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто особливості використання цифрової інформації у кримінальному процесуальному доказуванні крізь призму позиції, сформульованої Конституційним Судом України у рішенні від 20.10.2011, яку проаналізовано у нормативній та правозахисній площинах. Аргументовано доцільність відступу від «приватного» складника правила, що містить вказана позиція. Встановлено, що рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011, будучи актом тлумачення конституційних норм, невиправдано обмежує права і свободи (звужує їхній зміст), закріплені у ч. 2 ст. 34 (право на вільну обробку інформації) та у ч. 6 ст. 55 (право на самозахист будь-якими не забороненими законом засобами) Конституції України. Для цього видається за можливе внести відповідні зміни до процесуального закону, закріпивши право на цифрову необхідну оборону (за аналогією з кримінальним правом) та визначивши допустимість цифрових доказів, отриманих внаслідок його реалізації.

Визначено, що цифрова необхідна оборона може полягати у: а) цифровому самозахисті – реалізації права будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 6 ст. 55 Конституції України) у спосіб, нерозривно пов'язаний із реалізацією іншої конституційної правомочності (вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34 Конституції України); б) цифровому захисті іншої особи – як не забороненому законом способі захисту від протиправного посягання особи, яка тим самим відмовилась від права на таємницю кореспонденції та невтручання в особисте і сімейне життя. Доведено потребу запровадження додаткових гарантій від можливих зловживань: а) нормативного закріплення підстав і алгоритму дій (аналогічно до затримання без ухвали слідчого судді); б) встановлення наступного судового контролю за наявністю підстав для втручання у право на таємницю кореспонденції. На підставі проведеного дослідження запропоновано внесення відповідних нормативних змін.

Ключові слова: цифрова інформація, цифрові докази, рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011, допустимість доказів, цифрова необхідна оборона.

The article considers the peculiarities of the use of digital evidence in criminal procedure within the context of the position formulated by the Constitutional Court of Ukraine in the decision of October 20, 2011, which is analyzed in the regulatory and human rights areas. It is argued that the private component of the Constitutional Court's decision should be abandoned. The authors established that the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 12-rp/2011 dated October 20, 2011, being an act of interpretation of constitutional norms, unjustifiably restricts the rights and freedoms (narrows their content) under Part 2 of Article 34 (right to free processing of information) and Part 6 of Article 55 (right to self-defense by any means not prohibited by law) of the Constitution of Ukraine. The necessity of an appropriate changes to the procedural law, consolidating the right to digital justifiable defense (by analogy with criminal law) and determining the admissibility of digital evidence obtained as a result of its implementation, is proved. It is determined that the digital justifiable defense may consist in: a) digital self-defense – the exercise of the right by any means not prohibited by law to protect own rights and freedoms from violations and unlawful invasion (Part 6 of Article 55 of the Constitution of Ukraine) in a way associated with the implementation of other constitutional powers (freely collect, store, use and disseminate information orally, in writing or otherwise – at its discretion) (Part 2 of Article 34 of the Constitution of Ukraine); b) digital defence of another person – as not prohibited by law protection against unlawful encroachment on a person who thereby renounced the right to secrecy of correspondence and non-interference in private and family life. The additional guarantees against possible abuses should be the following: a) normative consolidation of grounds and algorithm of actions (similar to detention without the decision of the investigating judge); b) establishment of subsequent judicial control over the existence of grounds for interference with the right to secrecy of correspondence. Based on the study, it is proposed to make the appropriate regulatory changes.

Key words: digital information, digital evidence, decision of the Constitutional Court of Ukraine of 20.10.2011, admissibility of evidence, digital justifiable defense.

Цифрова інформація, зміст якої має доказове значення для кримінального провадження, може бути отримана не лише особами, спеціально уповноваженими проводити відповідні заходи (оперативно-розшукові, процесуальні). Значний масив цифрової інформації утворюється в результаті фіксування, проведеного приватними особами (які спеціально на це не уповноважувались). Особливо гостро джерело походження доказової інформації постає під час оцінки її допустимості як доказу, що свого часу ставало предметом тлумачення органу конституційної юрисдикції. До наукового осмислення конституційно-правових і процесуальних аспектів описаного способу отримання цифрової інформації і варто перейти далі.

У рішенні Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (справа № 1-31/2011) (далі – рішення КСУ від 20.10.2011) було сформульовано загальне правило: обвинувачення у скоєнні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних: 1) у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом[1]; 2) шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності (п. 1 резолютивної частини)[2] [1]. Невід'ємним атрибутом *приватного складника* правила стало виключення, яке з'явилося з огляду на можливість одержати фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково в результаті фіксування фізичними особами, які *здійснювали власні (приватні)* фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як

[1] Далі іменуватимемо цю частину правила *публічним складником.*

[2] Цю ж частину правила далі іменуватимемо *приватним складником.*

у приміщеннях, так і ззовні (абз. 2 п. 3.4 мотивувальної частини). Тому для визначення допустимості здобутих у такий спосіб фактичних даних було запропоновано враховувати: а) ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб; б) їх мету; в) цілеспрямованість у разі фіксування даних (абз. 3 п. 3.4 мотивувальної частини).

Запропонований Конституційним Судом України (далі – КСУ) підхід віднайшов здебільшого безапеляційну підтримку у судовій практиці[3], яка додала до нього нові «відтінки». Недопустимою як доказ визнається цифрова інформація (аудіо-, відеозапис), отримана: а) внаслідок цілеспрямованих дій [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8] або дій, що мали ініціативний, а не ситуативний (випадковий) характер[4] [12; 13; 14; 15; 16]; б) особою, не уповноваженою відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність») [17; 18; 19; 20]; в) внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [21; 22; 23; 24]; г) неуповноваженою особою з низкою процесуальних порушень (без дозволу суду тощо) [25; 26]. Допустимими ж у судовій практиці визнавалися фактичні дані, фіксація яких не мала цілеспрямованого характеру на застосування оперативно-розшукових заходів, а була ситуативною (випадковою) (наприклад, камерами відеоспостереження [27; 28], автомобільними відеореєстраторами [29; 30] чи нагрудними відеокамерами (відеореєстраторами) працівників поліції [31; 32]). Цікаво, що випадковими у судовій практиці також визнаються: а) ситуативний аудіозапис розмов [33; 34], здійснюваний спочатку з іншою метою [35]; б) фото- та відеоматеріали, зафіксовані великою кількістю громадян, журналістів, які випадково стали очевидцями подій[5] [36]; в) відеозапис з телефону, камера якого включилася самостійно[6] [37]. Найбільш цікавим є допуск як доказу цифрового аудіозапису, який очевидно не був ситуативним (випадковим). Йдеться про аудіозапис з диктофона, зроблений приватною особою «для особистого користування, зокрема, для захисту своїх інтересів від посягань посадових осіб працівників ГУ Міндоходів у Волинській області, які вимагали неправомірну вигоду за не перешкоджання у перетині державного кордону» [38]. Суд визнав такі дії: а) «самозахистом від злочинних посягань»; б) реалізацією конституційного права збирати ту чи іншу інформацію ситуативним чином з метою захистити свої інтереси, не порушуючи при цьому передбачених ст. 32 Конституції України прав посадовців [38].

Осмислення розробленого КСУ підходу та практики його застосування свідчить про те, що підставою недопустимості слугує сукупність властивостей: а) дій (цілеспрямованість, ініціативність, належність до заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»); б) особи, яка їх вчинила (відсутність повноважень на проведення оперативно-розшукової діяльності) як в окремій ситуації (недотримання конституційних положень чи порушення порядку), так і загалом (самоправне набуття повноважень). Про цілеспрямований та ініціативний характер дій можуть свідчити підготовчі щодо фіксування дії (наприклад, завчасне придбання та пристосування технічних засобів). Варто зауважити, що за логікою рішення КСУ від 20.10.2011 ситуативність (випадковість): а) стосується фіксування, а не події, яку зафіксували; б) має місце тоді, коли активація технічних засобів відбулася перед та не у зв'язку з подією. Про це свідчать, зокрема: а) виділене курсивом формулювання, згадане на початку абз. 2 п. 3.4 мотивувальної частини рішення КСУ від 20.10.2011 («*…здійснювали власні (приватні)…*»); б) потреба враховувати мету фіксування. Інше тлумачення призводить до парадоксальних ситуацій у практиці, коли допускалися свідомо зафіксовані фактичні дані: а) про випадкові події; б) випадковими свідками. Парадокс полягає в тому, що «випадковість події визначає ситуативний характер, а усвідомлене фіксування на камеру вказує на ініціативність» [39, с. 161]. Це, власне, і робить можливими маніпуляції під час застосування розробленого КСУ підходу.

Через це цілком послідовним виглядає визнання допустимою цифрової інформації, зафіксованої нецілеспрямовано активованими камерами відеоспостереження, автомобільними відеореєстраторами чи нагрудними відеокамерами (відеореєстраторами) працівників поліції.

Утім, видається, що один критерій прямо не відображений у рішенні КСУ від 20.10.2011. Йдеться про спосіб фіксування (гласний чи негласний). Наприклад, значна кількість смартфонів має опцію автоматичного запису всіх телефонних розмов користувача [40]. Чи допустимою у контексті висвітленого підходу буде цифрова інформація з аудіофайлу, створеного у такий спосіб під час розмови з телефонним шахраєм або особою, яка погрожує вбивством? З одного боку, дії користувача не мали метою зафіксувати саме цю розмову (що певною мірою наближає їх до допустимого відеоспостереження). З іншого боку, «концентрація» негласності таких дій неабияк уподібнює запис до зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (оперативно-розшукового заходу (п. 9 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність») або негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 263 КПК)).

Наведені вище положення ґрунтуються на викладеному у рішенні КСУ від 20.10.2011 підході. Втім як будь-яке творіння розуму чи рук людських він далекий від ідеалу. Навіть більше, очевидний політичний підтекст цього рішення [41, с. 20–22; 42, с. 179] характеризує закріплений у ньому підхід як термінологією самого ж інтерпретаційного акта, ситуативний, знижуючи тим самим рівень його нормативності. Усвідомлення потреби в переосмисленні питання прослідковується як у науці [39, с. 161; 42, с. 179], так і у практиці (згадуване вище визнання цифрового запису самозахистом від злочинних посягань [38]). Тож спробуймо навести критичні міркування щодо відображеного у рішенні КСУ від 20.10.2011 підходу[7].

На початку потрібно пояснити подальшу структуру викладу. Правова причина заборони «аматорських оперативно-розшукових заходів» [41, с. 21] двоелементна[8]. Відповідно, у двох площинах і має відбуватися критичне осмислення: 1) нормативній; 2) правозахисній.

Нормативна площина. Як зазначалося раніше, однією з особливостей «недопустимих дій» є їхня належність до заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Переліку оперативно-розшукових заходів як такого немає. Найбільш схожою на нього є сукупність прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, що вичерпно закріплена у ст. 8 згаданого Закону. Загальне формулювання заборони їх здійснення, розробленої КСУ[9], дозволяє поширювати її на всі правомочності (заходи). Однією з них є опитування осіб за їх згодою (п. 1 ч. 1 ст. 8 цього ж Закону). З цього випливає, що недопустимими варто визнавати фактичні дані, які потерпіла особа отримала про правопорушника та його місцезнаходження, опитавши очевидців за їхньою згодою. А це виглядає, щонайменше, нераціонально. Про таку ситуацію свого часу зазначали автори-науковці Національного університету «Одеська юридична академія» у Висновку щодо конституційного подання Служби безпеки України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (щодо неможливості ґрунтування обвинувачення на

[3] Під час дослідження бралися до уваги також судові рішення, постановлені відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., тому що правова основа осмислюваного підходу – ч. 3 ст. 62 Конституції України і Рішення КСУ від 20.10.2011, залишається незмінною.

[4] Підставами для такого висновку слугували завчасна підготовка технічних засобів (диктофона) [9], надання таких пристроїв працівниками Служби безпеки України [10] або «наявність суперечливих відомостей про дату та час, коли особа насправді звернулася до правоохоронних органів з приводу можливого факту вимагання у неї хабаря» [11].

[5] Як пояснив суд, «у такому разі фіксація … окремими громадянами не мала *цілеспрямованого характеру на застосування оперативно-розшукових заходів*, а була випадковою» [36].

[6] Як не дивно, самостійне ввімкнення камери відбулося в аптеці під час незаконного продажу кодеїновмісного препарату.

[7] Йдеться про *приватний складник* правила, тоді як *публічний* зауважень не викликає та має впроваджуватися у правозастосовних актах.

[8] Як пояснюється у рішенні КСУ від 20.10.2011: «Така заборона пов'язана з тим, що здійснення не уповноваженими фізичними або юридичними особами на власний розсуд будь-яких заходів, які віднесені до оперативно-розшукової діяльності (мають ознаки оперативно-розшукової діяльності), *порушує* не лише *законодавчі положення*, а й *конституційні права і свободи людини і громадянина* (курсив наш – *А.С., І.Т.*)» (абз. 1 п. 3.4 мотивувальної частини).

[9] Таке твердження пов'язане з тим, що ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», на яку як на нормативне підґрунтя посилався КСУ, забороняє проведення неуповноваженими суб'єктами не оперативно-розшукових заходів, а оперативно-розшукової діяльності, яка, як відомо, є *системою* гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних *заходів*, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних заходів (ст. 2 цього ж Закону). Таке зміщення акцентів, що явно виходить за межі інтерпретаційної діяльності та більш схоже на нормотворчість, призводить до абсурдних ситуацій, про які йтиметься далі.

доказах, одержаних незаконним шляхом) у взаємозв'язку зі статтею 65 Кримінально-процесуального кодексу України, статтею 2, частиною третьою статті 5 і статті 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» (від 09.09.2011 р. № 16/1994) (далі – Висновок від 09.09.2011). Визнавши, що хоча «такі дії можуть містити ознаки об'єктивної сторони оперативно-розшукової діяльності», все ж таки вони «ні за яких умов не можуть розглядатися як оперативно-розшукові дії». Учені зазначили, що «...для встановлення правомірності дій певної особи, яка законом не уповноважена на здійснення оперативно-розшукової діяльності, що містять формальні ознаки оперативно-розшукової діяльності, необхідно враховувати їх *ініціативний або ситуативний характер*, *систематичність*, і головне – *порушення* у разі їх вчинення *конституційних прав і свобод інших осіб* (курсив наш – *А.С., І.Т.*)» [43, с. 7]. Ключовими, на наш погляд, є останні два критерії – систематичність і порушення конституційних прав і свобод інших осіб, які, на відміну від першого, відображення у Рішенні КСУ від 20.10.2011 так і не віднайшли. Описану ж вище ситуацію з опитуванням науковці оцінили як таку, що «формально містить ознаки дії, передбаченої пунктом першим частини першої статті 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», але не виключає використання відповідних відомостей як доказів у кримінальній справі» [43, с. 7].

З огляду на викладене та цілком логічні доводи авторів Висновку від 09.09.2011 можна стверджувати, що недопустимість тягне проведення оперативно-розшукової діяльності (декількох оперативно-розшукових заходів), здійснюваної: а) цілеспрямовано; б) систематично; в) із порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Наступний аргумент пов'язаний із типом правового регулювання. Як відомо, для публічних і приватних суб'єктів він різниться: для перших – спеціально дозволений, для других – загальнодозволений. Попри те, що *публічний* і *приватний складники* правила відображають різні типи правового регулювання, розроблений КСУ підхід спільністю наслідків – недопустимістю доказів, фактично зрівняв обидві частини між собою. Потреба ж диференціювати наслідки випливає також і з практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у рішенні у справі «Шенк проти Швейцарії (*Schenk v. Switzerland*)» від 12.07.1988 р. не визнав порушенням права, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – КЗПЛ), використання як доказу незаконно здійсненого приватною особою магнітофонного запису телефонної розмови [44, § 49]. Описана вище логіка щодо приватних суб'єктів корелюється з підходом суду касаційної інстанції, який, аналізуючи правило асиметрії доказів, вказав на таке: «Суд звертає увагу на асиметричний підхід законодавця до правил доведення в кримінальному процесі. Наприклад, Кодекс у частині 3 статті 17 КПК передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, однак не містить подібної категоричної заборони щодо доказів, які надаються на спростування обвинувачення і свідчать на користь сторони захисту» [45]. Через це найбільш доцільним видається «загальнодозвільний» критерій допустимості фактичних даних, отриманих приватними особами, зміст якого розкривається крізь призму встановлених заборон (а не дозволів), зокрема, і кримінально-правових (ст. 162, 163, 182 Кримінального кодексу України). Те, що отримано без їх порушення, варто вважати законним.

Правозахисна площина. Коли мовиться про порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке завжди супроводжує, згідно з рішенням КСУ від 20.10.2011, здійснення «аматорських оперативно-розшукових заходів» [41, с. 21], перш за все розуміються: а) право на таємницю кореспонденції (ст. 31 Конституції України, ст. 306 Цивільного кодексу України); б) право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України), яке у контексті аналізованого підходу найбільш яскраво проявляється у захисті інтересів фізичної особи у разі проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок (ст. 307 Цивільного кодексу України). Не заперечуючи зв'язку приватного фіксування зі згаданими правами, все ж візьмемо на себе сміливість не погодитись із тим, що його варто позначати терміном порушення. Чому? Фіксування фактичних даних (потенційних доказів) завжди пов'язане як з подією кримінального правопорушення, так і з особою, яка його вчинила (тому про порушення прав саме цієї людини і йдеться). Цілком логічним наслідком кримінального правопорушення як юридичного факту є обмеження або позбавлення певних прав особи, яка його вчинила. Наприклад, вчинення або замах на вчинення кримінального правопорушення є підставою для затримання особи без ухвали слідчого судді (п. 1 ч. 2 ст. 207, п. 1 ч. 1 ст. 208 КПК), тобто для обмеження її права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України). Такий механізм: а) у доктрині іменується відмовою від суб'єктивного права шляхом вчинення протиправного діяння (forfeiture by wrongdoing) [46, с. 98–101]; б) застосовується і ЄСПЛ (§ 123 рішення Аль-Хавайа і Тахері проти Сполученого Королівства[10]).

Це дозволяє вважати правомірною цифрову необхідну оборону[11], яка може полягати у: а) цифровому самозахисті – реалізації права будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 6 ст. 55 Конституції України) у спосіб, нерозривно пов'язаний із реалізацією іншої конституційної правомочності (вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34 Конституції України); б) цифровому захисті іншої особи – як не забороненому законом способі захисту від протиправного посягання особи, яка тим самим відмовилась від права на таємницю кореспонденції та невтручання в особисте і сімейне життя. Такий механізм потребує додаткових гарантій від можливих зловживань: а) нормативного закріплення підстав і алгоритму дій (аналогічно до затримання без ухвали слідчого судді); б) встановлення наступного[12] судового контролю за наявністю підстав для втручання у право на таємницю кореспонденції[13]. Для цього потрібно внести зміни до низки положень КПК, якими передбачити закріплення:

а) визначення цифрової необхідної оборони – дій, вчинених з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави шляхом фіксування протиправного діяння з допомогою технічних засобів, вільний обіг яких не заборонений законом;

б) виключень із засад кримінального провадження, закріплених у статтях 14 (таємниця спілкування), 15 КПК (невтручання у приватне життя), якими передбачити можливість правомірного отримання відповідної інформації у разі реалізації права на цифрову необхідну оборону;

в) порядку розкриття таємниці спілкування, інформація про яку отримана під час реалізації права на цифрову необхідну оборону, із отриманням судового дозволу на це.

На завершення хотілося б повернутися до практичної площини. До внесення відповідних змін у процесуальний закон прямо передбачених нормативних підстав відступити від аналізованої вище позиції КСУ не можна, а саме рішення є обов'язковим, остаточним і таким, що не може бути оскаржене (пп. «в» п. 4 ч. 1 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Наукове осмислення доцільності такого підходу до природи рішень єдиного органу конституційного контролю[14] виходить за межі предмета цього дослідження, тому його варто оминути. Авторам же цієї роботи видається за доцільне навести аргумент на користь можливості відступу від *приватного складника* правила, сформульованого у рішенні КСУ від 20.10.2011: останнє, будучи актом тлумачення конституційних норм, невиправдано звужує, обмежує права і свободи (звужує їхній зміст), що закріплені: а) у ч. 2 ст. 34 (право на вільну обробку інформації, обмеження

[10] Суд визнав залякування свідка обвинуваченим або особами, що діяли на його користь, відмовою обвинуваченого від свого права, передбаченого підпунктом (d) пункту 3 статті 6 (права на перехресний допит) [47].

[11] Вжиття терміна зумовлене існуванням аналогічної за змістом конструкції у кримінальному праві (ст. 36 Кримінального кодексу України).

[12] Наступним судовий контроль буде щодо правомірності дій, пов'язаних із фіксуванням, тоді як щодо можливості використання отриманої інформації у доказуванні він буде попереднім.

[13] На відміну від ч. 2 ст. 32 Конституції України (право на невтручання в особисте та сімейне життя), яка передбачає можливість збирання конфіденційної інформації про особу без її згоди у випадках, визначених законом (в інтересах, зокрема, прав людини), ст. 31 Основного Закону уможливлює встановлення винятків з таємниці кореспонденції у випадках, передбачених законом, лише судом (з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо). З цього випливає, окрім потреби встановити додаткові гарантії, також можливість пропонованої вище цифрової необхідної оборони.

[14] Особливо в контексті досить ефективного застосування ЄСПЛ динамічного тлумачення положень КЗПЛ.

якого можливе лише законом (ч. 3 ст. 34 Конституції України); б) у ч. 6 ст. 55 (право на самозахист будь-якими не забороненими законом засобами, обмеження якого Основним Законом взагалі не передбачено) Конституції України.

Хоча цитований вище вирок суду, що містить положення про самозахист шляхом фіксування, і було скасовано судом апеляційної інстанції [48], мотивами для цього стали не аргументи суду щодо фактичного відступу від викладеного у рішенні КСУ від 20.10.2011 підходу, а процесуальні порушення. Це залишає надію на те, що суди вищих інстанцій не будуть перешкоджати прогресивним течіям у судовій практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (справа № 1-31/2011). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text.
2. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 10 лютого 2020 року, судова справа № 759/18942/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87479213.
3. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 13 грудня 2017 року, судова справа № 758/14532/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71290684.
4. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 07 березня 2017 року, судова справа № 758/14532/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65600900.
5. Вирок Київського районного суду міста Одеси від 27 серпня 2019 року, судова справа № 520/12915/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83859559.
6. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 22 квітня 2014 року, судова справа № 490/2775/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38370215.
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 серпня 2013 року, судова справа № 5-2979км13. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/33242161.
8. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 грудня 2013 року, судова справа № 104/2632/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/36307935.
9. Вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 29 травня 2018 року, судова справа № 343/1148/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74294016.
10. Вирок Компаніївського районного суду Кіровоградської області від 21 грудня 2016 року, судова справа № 391/729/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63540835.
11. Постанова Касаційного кримінального суду від 16 грудня 2020 року, судова справа № 661/4683/13-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341.
12. Вирок Березанського районного суду Миколаївської області від 07 жовтня 2015 року, судова справа № 469/569/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52107498.
13. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 04 квітня 2014 року, судова справа № 760/8438/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38130738.
14. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 03 січня 2019 року, судова справа № 1008/2963/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79068492.
15. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 26 грудня 2018 року, судова справа № 607/20460/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79110989.
16. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 25 січня 2013 року, судова справа № 1490/5343/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/29070792.
17. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 27 грудня 2019 року, судова справа № 653/1188/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86662892.
18. Вирок Здолбунівського районного суду Рівненської області від 05 грудня 2016 року, судова справа № 562/1750/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63159344.
19. Вирок Білогірського районного суду Автономної Республіки Крим від 17 травня 2013 року, судова справа № 104/16/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/31420496.
20. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 08 лютого 2017 року, судова справа № 653/1355/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64570954.
21. Вирок Цюрупинського районного суду Херсонської області від 15 лютого 2017 року, судова справа № 664/1179/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64718658.
22. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 08 вересня 2014 року, судова справа № 464/7718/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40993106.
23. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 04 листопада 2015 року, судова справа № 1/754/22301/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53434722.
24. Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 липня 2020 року, судова справа № 487/5684/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90537916.
25. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 грудня 2019 року, судова справа № 331/3640/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86640679.
26. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 26 грудня 2018 року, судова справа № 607/20460/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79110989.
27. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 16 червня 2020 року, судова справа № 759/22448/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89844328.
28. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 23 березня 2020 року, судова справа № 759/9588/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88370574.
29. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області від 03 серпня 2020 року, судова справа № 619/111/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90732899.
30. Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 03 червня 2020 року, судова справа № 576/883/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89612832.
31. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 05 листопада 2019 року, судова справа № 759/15418/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85407743.
32. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 19 червня 2020 року, судова справа № 462/7323/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89924282.
33. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 28 липня 2014 року, судова справа № 461/8158/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51242735.
34. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 08 травня 2012 року, судова справа № 1/2218/157/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26275247.

35. Ухвала Франківського районного суду м. Львова від 25 грудня 2015 року, судова справа № 465/8251/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54713484.

36. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2019 року, судова справа № 759/16863/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80519617.

37. Ухвала Харківського апеляційного суду від 06 грудня 2018 року, судова справа № 644/2727/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78569399.

38. Вирок Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 30 грудня 2015 року, судова справа № 154/3292/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54811162.

39. Давидова Д.В. Деякі аспекти правової природи документа як джерела доказів у кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3. С. 158–163. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2018_3_25 (дата звернення: 27.02.2021).

40. Плотницкий Е. Как записать телефонный разговор на Android-смартфоне: запись звонков на Samsung, Xiaomi, Huawei и Honor. URL: https://4idroid.com/android-call-recording/ (дата звернення: 27.02.2021).

41. Права людини в Україні – 2011. Доповідь правозахисних організацій / за ред. Є.Ю. Захарова. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Харків : Права людини, 2012. 352 с.

42. Вапнярчук В.В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 177–183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2015_2_25 (дата звернення: 27.02.2021).

43. Висновок Національного університету «Одеська юридична академія» щодо конституційного подання Служби безпеки України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (щодо неможливості ґрунтування обвинувачення на доказах, одержаних незаконним шляхом) у взаємозв'язку зі статтею 65 Кримінально-процесуального кодексу України, статтею 2, частиною третьою статті 5 і статті 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» (від 09.09.2011 р. № 16/1994). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/m_s_12_rp_2011.rar.

44. Case of Schenk v. Switzerland, European Court of Human Rights. Judgement 12 July 1988. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572.

45. Постанова Касаційного кримінального суду від 29 вересня 2020 року, судова справа № 601/1143/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92335214.

46. Гамбарян А.С. Отказ от права и вопросы уголовно-процессуального вмешательства. Москва : Юрлитинформ, 2018. 352 с.

47. Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, заява 26766/05, 22228/06. 15 December 2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072.

48. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 22 березня 2016 року, судова справа № 154/3292/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/56789519.

УДК 343.148:340.63
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/67

ПРИМУСОВЕ ЗАЛУЧЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

FORCED INVOLVEMENT OF A PERSON FOR A PSYCHIATRIC ASSESSMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Тищенко О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено проблематику співвідношення примусового залучення особи для проведення психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)) та направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК). Науковий інтерес до цього питання обумовлений неоднозначністю його вирішення як на доктринальному рівні, так і в правозастосовній практиці.

Акцентовано увагу на відсутності законодавчої конкретизації форми судово-психіатричної експертизи (далі – СПЕ), для проведення якої може примусово залучатися особа. У цьому аспекті виокремлено та узагальнено ухвали слідчого судді, суду про примусове залучення особи для проведення як амбулаторної, так і стаціонарної СПЕ. Разом із тим законодавець текстуально розмежовує наведені у ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК ухвали, адже кожна з них спрямована на досягнення власної мети, яка виступає ключовим критерієм їх відмежування при ініціюванні судового розгляду. При цьому автор дотримується позиції, що примусове залучення особи здійснюється з метою проведення СПЕ в амбулаторній формі, тому у порядку ч. 3 ст. 242 КПК має бути подано клопотання про примусове залучення особи для проведення амбулаторної СПЕ. Направлення особи до медичного закладу у порядку ч. 2 ст. 509 КПК здійснюється з метою проведення стаціонарної СПЕ. Доведено, що ухвала слідчого судді, суду про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ по суті поглинає інше рішення – про примусове залучення особи для проведення цієї експертизи.

Констатовано на підставі аналізу матеріалів судової практики, що підставою для прийняття суддями рішення про примусове залучення особи для проведення амбулаторної СПЕ є відмова (ухилення) особи від проведення цієї експертизи, що доцільно передбачити на законодавчому рівні.

Ключові слова: амбулаторна судово-психіатрична експертиза, примусове залучення особи, стаціонарна судово-психіатрична експертиза, ухвала слідчого судді, ухвала суду.

The article examines the relationship between the forced involvement of a person for a psychiatric assessment (Part 3 of Article 242 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC)) and sending a person to a medical institution for a psychiatric assessment (Part 2 of Article 509 of the CPC). Scientific interest in this issue is due to the ambiguity of its solution both at the doctrinal level and in law enforcement practice.

Emphasis is placed on the lack of legislative specification of the form of forensic psychiatric assessment (hereinafter – the FPA), for which a person may be forcibly involved. In this aspect the decisions of the investigating judge, court on forced involvement of the person for carrying out both outpatient and inpatient FPA are allocated and generalized. However, the legislator textually distinguishes between those decisions listed in Part 3 of Art. 242 of the CPC and Part 2 of Art. 509 of the CPC, because each of them is aimed at achieving its own goal, which is a key criterion for their delimitation in initiating the trial. Thus the author adheres to a position that forced involvement of the person is carried out for the purpose of carrying out the FPA in the outpatient form therefore in the order of a part of 3 Art. 242 of the CPC, a request for forced involvement of a person to conduct an outpatient FPA must be submitted. Sending a person to a medical institution in accordance with Part 2 of Art. 509 of the CPC is carried out for the purpose of inpatient FPA. It is proved that the decision of the investigating judge, the court on sending a person to a medical institution for the inpatient FPA essentially absorbs another decision – on the forced involvement of a person to conduct this assessment.

It is stated on the basis of the analysis of case law that the basis for judges to decide on the forced involvement of a person to conduct an outpatient FPA is the refusal (evasion) of the person from this assessment, which should be provided at the legislative level.

Key words: outpatient forensic psychiatric assessment, forced involvement of a person, inpatient forensic psychiatric assessment, decision of the investigating judge, court decision.

Постановка проблеми. Сучасна регламентація у кримінальному процесуальному законі примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи зводиться лише до однієї тези – згідно з ч. 3 ст. 243 КПК така процесуальна дія здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду. Лаконічність цього законодавчого формулювання обумовила виникнення неоднозначного питання щодо співвідношення нормативних положень ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Можливі шляхи вирішення деяких аспектів окресленої проблематики формалізовані у сучасних дослідженнях вчених-процесуалістів, таких як: І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, С.О. Ковальчук [1; 2]; І.П. Зіньковський [3]; М.А. Макаров [4] та ін.

Метою статті є встановлення співвідношення двох процесуальних дій – примусового залучення особи для проведення психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК) та направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК). Науковий інтерес до цього питання обумовлений доктринальною неоднозначністю його вирішення та відсутністю єдності у правозастосуванні.

Виклад основного матеріалу. Частиною 3 ст. 242 КПК передбачено, що *примусове залучення особи* для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду. У свою чергу, ч. 2 ст. 509 КПК визначено, що в разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така *особа направляється до відповідного медичного закладу* на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження – ухвалою суду.

Вирішуючи питання співвідношення цитованих законодавчих приписів, І.В. Гловюк слушно вказувала, що цими нормами «передбачені різні види експертиз, для проведення яких може залучатися експерт (медична або психіатрична / стаціонарна психіатрична); – різні підстави проведення експертиз; – різний порядок розгляду

клопотання (за ст. 242 КПК, він не регламентований, а за ч. 2 ст. 509 КПК питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу)» [1, с. 86]. Підтримуючи позицію шановної авторки, спробуємо розвинути наведені доктринальні ідеї та викласти власне бачення окресленого питання.

На наш погляд, передбачені ч. 2 ст. 242 і ч. 2 ст. 509 КПК обидві процесуальні дії є схожими у двох принципових аспектах: вони мають примусовий характер та перебувають у межах компетенції слідчого судді, суду. По суті вказаними двома тезами вичерпується їх тотожність. Тому далі доцільно вести мову про різне змістовне наповнення вказаних процесуальних дій, розуміння якого має ключове значення в частині їх співвідношення з метою ефективного правозастосування.

Перш за все, потрібно визначитися, що ж є метою кожної з них. Так, *направлення особи* до медичного закладу у порядку ч. 2 ст. 509 КПК здійснюється *з метою проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи*. Такий висновок слідує із текстуального аналізу нормативного змісту ч. 2 ст. 509 КПК, яка передбачає, що у разі необхідності здійснення *тривалого спостереження* та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така *особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців*.

Що ж стосується *мети примусового залучення особи*, на перший погляд, вона теж очевидна – адже законодавець у ч. 3 чт. 242 КПК чітко зазначив: «примусове залучення особи *для проведення медичної або психіатричної експертизи*»[1]. Оскільки у межах цієї статті вектор дослідження зміщений у бік психіатричної експертизи, це зумовлює звернення автора до Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України 8 травня 2018 р. № 865. Так, відповідно до наведеного нормативно-правового акту, судово-психіатрична експертиза (далі – СПЕ) за формою проведення може бути амбулаторною, стаціонарною, посмертною (п. 6) [5]. Втім, законодавець у ч. 3 ст. 242 КПК не конкретизує форму психіатричної експертизи, для проведення якої може примусово залучатися особа. Якщо припустити, що це є принциповою позицією законодавця, то цілком логічно стверджувати, що примусове залучення особи можливе з метою проведення як амбулаторної СПЕ, так і стаціонарної СПЕ.

Наприклад, процесуалісти І.В. Гловюк, В.О. Гринюк та С.О. Ковальчук вважають, що примусове залучення особи для проведення психіатричної експертизи є однією із форм примусової госпіталізації (позбавлення психічно хворої особи свободи) [2, с. 526]. Наведена позиція шановних авторів дозволяє дійти висновку, що вони визнають можливість примусового залучення особи для проведення стаціонарної СПЕ. Дійсно, на практиці є судові рішення про примусове залучення особи для проведення стаціонарної СПЕ. Так, наприклад, в ухвалі Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 15 січня 2021 р. слідчий суддя зазначив: «Клопотання слідчого про примусове залучення особи до проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи задовольнити. Направити Особа_1…до Комунального підприємства «Дніпропетровська багатопрофільна клінічна лікарня з надання психіатричної допомоги» Дніпропетровської обласної ради, для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, строком на 2 місяці, тобто до 15 березня 2021 року» [6]. Зауважимо, що у цитованому рішенні слідчого судді по суті вирішено питання про направлення особи до медичного закладу для проведення експертизи у порядку ч. 2 ст. 509 КПК.

Наведемо й інший приклад – ухвалу слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 1 квітня 2021 р, у вступній частині якої зазначено, що розглядається клопотання *про примусове залучення особи для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.* Втім у мотивувальній частині ухвали вказано, що слідчий звернувся з клопотанням *про направлення підозрюваного для проведення стаціонарної СПЕ* [7]. Ймовірно, слідчий суддя вживає різні назви одного клопотання як синонімічні, але підкреслимо, що йдеться про процесуальні дії, регламентовані у ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК, які не є синонімічними і несуть різне змістове навантаження. При цьому, виходячи зі змісту цієї ухвали, клопотання повинно було мати іншу назву – *про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ,* адже фактично у межах судового засідання розглядалося питання щодо можливості поміщення підозрюваного до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ (зокрема, досліджувався висновок амбулаторної СПЕ, в якому рекомендовано проведення стаціонарної СПЕ; постанова слідчого про призначення стаціонарної СПЕ тощо). У резолютивній частині ухвали слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого *про примусове залучення особи для проведення стаціонарної психіатричної експертизи* та визначив: «Примусово залучити та направити підозрюваного Особа_1…до Комунального закладу «Дніпропетровська багатопрофільна клінічна лікарня з надання психіатричної допомоги» Дніпропетровської обласної ради… для проведення стаціонарної судової-психіатричної експертизи, строком до двох місяців. Ухвала може бути оскаржена безпосередньо до Дніпровського апеляційного суду шляхом подачі апеляційної скарги протягом 5 днів з дня її оголошення» [7].

Аналізуючи наведену процесуальну ситуацію, зауважимо, що подане до суду клопотання містило прохання слідчого ухвалити судове рішення щодо двох процесуальних дій – *примусового залучення та направлення підозрюваного для проведення стаціонарної СПЕ*. Звідси й рішення слідчого судді, формалізоване в резолютивній частині ухвали – *примусово залучити та направити підозрюваного...для проведення стаціонарної СПЕ строком до двох місяців* [7]. Втім, процесуальна коректність наведеного підходу викликає сумніви, адже слідчий суддя зазначив в ухвалі два окремих рішення, поєднання яких є несумісним з двох позицій: *по-перше,* законодавець у ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК текстуально розмежовує наведені ухвали, адже кожна з них спрямована на досягнення власної мети. При цьому зауважимо, що, на наш погляд, примусове залучення особи здійснюється з метою проведення *СПЕ в амбулаторній формі*. В основі наведеного висновку є наступний ключовий аргумент: ухвала про направлення особи до медичного закладу *для проведення стаціонарної СПЕ* є формою обмеження конституційного права особи на свободу, яка є рівноцінною (тотожною) триманню під вартою. Тому процесуально коректним є проведення аналогії із ухвалою про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Якщо припустити, що застосовуючи тримання під вартою, слідчий суддя паралельно зазначає про примусове залучення особи для застосування цього запобіжного заходу – таке рішення виглядало б алогічним. Наведена логіка міркувань дозволяє стверджувати, що ухвала слідчого судді, суду про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ по суті поглинає інше рішення – про примусове залучення

[1] У судовій практиці мають місце випадки звернень до слідчого судді з клопотаннями про примусове залучення особи для проведення інших видів експертиз. Так, наприклад, в ухвалі слідчий суддя відмовив у примусовому залученні особи для проведення *судово-психологічної експертизи,* оскільки вона не може бути віднесена ні до медичної, ні до психіатричної експертизи, то підстави для примусового залучення особи для проведення такої експертизи відсутні (до примітки див.: Ухвала слідчого судді Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 27 листопада 2020 р. у справі № 279/2733/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/93214282).

особи для проведення цієї експертизи. Отже, недоцільно приймати окреме рішення про примусове залучення особи у разі вирішення питання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ; *по-друге,* кожне із вказаних рішень має різні наслідки у ракурсі апеляційного оскарження. Втім, у даному прикладі не викликає сумнівів правомірність визначення в ухвалі права на її оскарження, оскільки це відповідає вимогам ч. 3 ст. 509 КПК в *частині рішення слідчого судді про направлення підозрюваного для проведення* СПЕ. Нагадаємо, що ухвала про примусове залучення особи для проведення експертизи оскарженню не підлягає.

Обґрунтовуючи доцільність відмежування передбачених ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК процесуальних дій, наведемо влучний приклад аргументації такої тези в інтерпретації слідчого судді Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 14 квітня 2021 р.: «старший слідчий просить надати дозвіл на примусове залучення Особа_1 до медичного закладу, що не відповідає ні вимогам ч. 3 ст. 242, ні ч. 2 ст. 509 КПК України, на які він покликається, оскільки відповідно до вимог ч. 3 ст. 242 КПК України, за ухвалою слідчого судді здійснюється примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи, а відповідно до ч. 2 ст. 509 КПК України слідчий суддя вирішує питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи» [8]. З наведеної ухвали органічно випливає проблема відмежування цих процесуальних дій, адже слідчій суддя повернув клопотання слідчому [8]. Отже, кожна із вказаних процесуальних дій має власну мету, яка і виступає ключовим критерієм їх відмежування при ініціюванні судового розгляду. При цьому назва та зміст клопотання, яке подається до суду, набуває особливого значення. Так, на наш погляд, у порядку ч. 3 ст. 242 КПК може бути подано *клопотання про примусове залучення особи для проведення амбулаторної судово-психіатричної експертизи*. У порядку ч. 2 ст. 509 КПК – *клопотання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи.*

У ракурсі досліджуваної тематики слід визначитись, що ж є підставою для застосування примусового залучення особи для проведення *СПЕ в амбулаторній формі.* Зважаючи на «мовчання» законодавця з цього питання, відповідь на нього компенсується судовою практикою, колосальний масив якої дозволяє виокремити та проаналізувати зміст відповідних рішень суддів. Так, прикладами можуть бути наступні витяги із ухвал: «у судовому засіданні прокурор заявив клопотання про примусове залучення Особа_1 для проведення експертизи, оскільки остання *ухиляється від проведення експертизи*. Обвинувачена проти клопотання прокурора заперечує, оскільки вважає, що психічних захворювань немає. Повідомила, що дійсно відмовляється від явки до експертної установи для проведення щодо неї психіатричної експертизи» [9]; «працівники поліції приїхали до місця проживання Особа_1, але *останній не погодився їхати*. З урахуванням поведінки обвинуваченого, а також даних, наданих прокурором, суд приходить до висновку про обґрунтованість поданого клопотання» [10]; «підозрюваний Особа_1 *відмовляється від проведення* призначеної у кримінальному провадженні амбулаторної судово-психіатричної експертизи, у зв'язку з чим отримати відповідь експерта на постановлені запитання неможливо» [11].

Очевидно, що підставою для прийняття суддями рішення про примусове залучення особи для проведення амбулаторної СПЕ є *ухилення особи від проведення цієї експертизи.* На перший погляд, наведена теза не має дискусійної грані. Втім, проведений автором моніторинг судової практики дозволив виокремити ухвали слідчих суддів про примусове залучення особи для проведення стаціонарної СПЕ у випадках, коли підозрюваний не заперечує проти цього [12; 13]. І хоча ми вважаємо, що примусове залучення особи здійснюється з метою проведення амбулаторної СПЕ, наведення таких ухвал ілюструє помилковість міркувань суддів. Так, наприклад, виходячи зі змісту ухвали слідчого судді Біляївського районного суду Одеської області від 4 лютого 2021 р., у судовому засіданні *захисник та підозрюваний не заперечували проти задоволення клопотання.* Незважаючи на це, слідчий суддя у резолютивній частині ухвали зазначив: «Залучити Особа_1 до примусового проведення комплексної стаціонарної судової психолого-психіатричної експертизи» [13]. Безумовно, в такому контексті наведена теза звучить алогічно, втім має своє раціональне пояснення. Ймовірно, підґрунтям для такого рішення, з одного боку, стало процесуально некоректне клопотання слідчого, з іншого – невиправдане ототожнення слідчим суддею різних процесуальних дій, передбачених ч. 3 ст. 242 КПК та ч. 2 ст. 509 КПК.

Отже, проведення амбулаторної СПЕ здійснюється за постановою слідчого, прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК; ч. 1 ст. 509 КПК), ухвалою слідчого судді (ст. 244 КПК), ухвалою суду (ст. 332 КПК). При цьому ключового значення набуває формалізація у вказаних рішеннях зобов'язання особи прибути за викликом до експерта для проведення експертизи [14; 15]. Такий підхід спрямований на конкретизацію покладеного на особу обов'язку. Розвиваючи цю ідею, на наш погляд, законодавча регламентація можливості примусового залучення особи для проведення експертизи за ухвалою слідчого судді, суду у разі відмови (ухилення) особи від проведення призначеної експертизи стане підґрунтям для формалізації у судових рішеннях, що сприятиме ефективній реалізації вказаного обов'язку. У цьому контексті виникає цілком логічне питання: чи може особа у разі невиконання рішення про призначення амбулаторної СПЕ бути направлена до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ у порядку ч. 2 ст. 509 КПК? Першою спадає на думку категорична відповідь – ні, не може. Адже підставою призначення стаціонарної СПЕ є попередній висновок амбулаторної СПЕ про необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. Крім того, існує механізм примусового залучення особи для проведення експертизи у порядку ч. 3 ст. 242 КПК. Така логіка міркувань суддів простежується, наприклад, зі змісту ухвали Житомирського апеляційного суду від 8 лютого 2021 р.: «Вирішуючи питання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, слідчий суддя має керуватись висновком амбулаторної експертизи про необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. Як вбачається з матеріалів справи, на підставі постанови слідчого…відносно підозрюваного Особа_1 призначено судово-психіатричну експертизу…доставлений для проведення експертизи підозрюваний Особа_1 *категорично відмовився від проведення призначеної експертизи*, а зазначена причина не входить до переліку причин, за якими неможливо проведення амбулаторної психіатричної експертизи, визначених у п. 18 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи. Отже, амбулаторну психіатричну експертизу фактично не було проведено. Згідно з ч. 3 ст. 242 КПК України примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду. За таких обставин, колегія суддів вважає, що оскільки амбулаторна психіатрична експертиза не проводилась, питання про примусове залучення Особа_1 для проведення психіатричної експертизи за ухвалою слідчого судді, суду не вирішувалося, клопотання про необхідність призначення стаціонарної психіатричної експертизи є передчасним, а тому підстави для скасування рішення слідчого судді про відмову у задоволенні вказаного клопотання у колегії суддів відсутні» [16]. Очевидно, що підхід суддів зводиться до дотримання певної послідов-

ності рішень про: а) призначення експертизи; б) примусове залучення особи для проведення амбулаторної СПЕ (у разі відмови від виконання попереднього рішення про проведення експертизи, ч. 3 ст. 242 КПК; в) направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ (у разі, якщо у висновку амбулаторної СПЕ йдеться про необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи, ч. 2 ст. 509 КПК). Дійсно, такий порядок виглядає ідеальним, втім виникає питання: у разі, якщо особа (наприклад, примусово залучена до проведення експертизи) відмовляється відповідати на запитання (тобто по суті відмовляється від проведення експертизи), яким чином забезпечити її проведення? Схожа процесуальна ситуація була вирішена слідчим суддею Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2021 р. шляхом направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ [17]. Зі змісту вказаної ухвали слідує, що підозрюваний був двічі доставлений до медичного закладу для проведення експертизи (втім зауважимо, що доставлення відбувалося не на підставі ухвали про примусове залучення особи для проведення експертизи, а в межах дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою). Однак провести експертизу не вдалося, оскільки підозрюваний відмовився відповідати на питання експертів, що позбавило останніх можливості надати свої висновки щодо психічного стану підозрюваного. Тому підозрюваний був направлений до медичного закладу для проведення стаціонарної СПЕ [17]. Втім, таке рішення слідчого судді було передчасним, на наш погляд. Адже відповідно до пунктів 17, 18 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України 8 травня 2018 р. № 865, відмова особи відповідати на запитання експерта може бути компенсована колосальним обсягом інших експертних способів з'ясувати наявність чи відсутність в особи психічного розладу [5]. Тому відмова особи відповідати на запитання не блокує можливість проведення амбулаторної СПЕ та надання експертом відповідного висновку. В свою чергу, висновок амбулаторної СПЕ про неможливість встановити психічний стан особи та необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи є процесуально цінним, адже він виступає підставою для призначення стаціонарної СПЕ.

Висновки. Результати проведеного дослідження дозволяють констатувати, що: а) примусове залучення особи здійснюється з метою проведення СПЕ в амбулаторній формі (ч. 3 ст. 242 КПК); направлення особи до медичного закладу здійснюється з метою проведення стаціонарної СПЕ (ч. 2 ст. 509 КПК); б) підставою для прийняття суддями рішення про примусове залучення особи для проведення амбулаторної СПЕ є відмова (ухилення) особи від проведення цієї експертизи.

Отже, з метою підвищення ефективності правозастосування слід передбачити на законодавчому рівні мету, підстави та порядок примусового залучення особи для проведення експертизи за ухвалою слідчого судді, суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І.В. Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи: проблемні питання. *Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення судової і правоохоронної систем* : *матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції*, м. Сєвєродонецьк, 19 травня 2017 р. Сєвєродонецьк : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2017. С. 86–90.
2. Гловюк І.В., Гринюк В.О., Ковальчук С.О. Застосування примусової госпіталізації психічно хворих осіб у кримінальному провадженні України в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право.* 2020. № 1. С. 524 –528.
3. Зіньковський І.П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. … доктора філософії. Одеса. 2019. 281 с.
4. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. …доктора юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.
5. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи : затв. наказом М-ва охорони здоров'я від 08 трав. 2018 р. № 865. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18 (дата звернення: 17.05.2021).
6. Ухвала слідчого судді Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 15 січня 2021 р. у справі № 318/2461/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/94160854 (дата звернення: 17.05.2021).
7. Ухвала слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 1 квітня 2021 р. у справі № 185/64/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/95957237 (дата звернення: 17.05.2021).
8. Ухвала слідчого судді Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 14 квітня 2021 р. у справі № 456/729/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/96288792 (дата звернення: 17.05.2021).
9. Ухвала Куйбишевського районного суду Запорізької області від 29 жовтня 2020 р. у справі № 319/910/19. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/92511873 (дата звернення: 17.05.2021).
10. Ухвала Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 4 березня 2021 р. у справі № 742/3604/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/95357624 (дата звернення: 17.05.2021).
11. Ухвала слідчого судді Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 14 квітня 2020 р. у справі № 443/797/19. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/88782391 (дата звернення: 17.05.2021).
12. Ухвала слідчого судді Якимівського районного суду Запоріжської області від 26 червня 2020 р. у справі № 330/1063/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/90061132 (дата звернення: 17.05.2021).
13. Ухвала слідчого судді Біляївського районного суду Одеської області від 4 лютого 2021 р. у справі № 496/4677/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/94833581 (дата звернення: 17.05.2021).
14. Ухвала Тростянецького районного суду Сумської області від 17 лютого 2021 р. у справі № 588/1330/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/94953727 (дата звернення: 17.05.2021).
15. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 20 квітня 2021 р. у справі № 204/752/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/96783778 (дата звернення: 17.05.2021).
16. Ухвала Житомирського апеляційного суду від 8 лютого 2021 р. у справі № 295/136/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/94892381 (дата звернення: 17.05.2021).
17. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2021 р. у справі № 759/4883/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/95620652.

УДК 343.122+341.462.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/68

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛИХ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ

CONSOLIDATION OF THE LEGAL STATUS OF VICTIMS OF VIOLENT CRIMES IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS

Шум С.С., к.мед.н., докторант
Науково-дослідний інститут психіатрії Міністерства охорони здоров'я України

У дослідженні проаналізовано сучасний стан міжнародно-правового врегулювання статусу жертви насильницького злочину. Зазначається, що питання протидії насильницьким злочинам наразі є актуальним. Світове співтовариство з метою попередження та протидії насильницьким злочинам проводить систематичну роботу. Одним із її напрямів є розроблення та прийняття міжнародно-правових актів, спрямованих на врегулювання статусу жертв насильницьких злочинів.

У роботі звертається увага на те, що держави самостійно здійснювали кроки по врегулюванню статусу жертв насильницьких злочинів. Здебільшого така робота зводилася до компенсації шкоди жертвам насильницьких злочинів.

На початку 1980-х років групою фахівців було поставлено питання про врегулювання статусу жертв злочинів в рамках діяльності Організації Об'єднаних Націй. Зазначена активність призвела до того, що у 1985 році Генеральна Асамблея ООН одноголосно прийняла Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою. Зазначений документ, окрім питання компенсації шкоди жертвам злочинів, врегульовував і процесуальні права жертв.

У статті звертається увага на те, що Декларація не розрізняє поняття «жертва злочину» та «потерпілий». Декларація містить положення про жертву злочину, яке охоплює поняття «потерпілий». Найбільш прогресивним документом у сфері регулювання правового статусу жертв насильницьких злочинів є Директива Європейського парламенту щодо мінімальних стандартів забезпечення прав жертв злочинів. Цей документ спрямований на всебічний захист прав потерпілого від насильницьких злочинів незалежно від статусу особи (національності, статі, релігії) – жертви злочину.

У публікації приділяється увага міжнародно-правовому врегулюванню статусу жертв військових злочинів, більшість із яких є насильницькими. Окремо звертається увага на практику Європейського суду з прав людини та необхідність виконувати рішення ЄСПЛ вчасно і в повному обсязі. Зроблено висновки про те, що Україна повинна провести роботу по імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України та гармонізації кримінального процесуального законодавства в сфері врегулювання правового статусу жертв насильницьких злочинів із правом Європейського Союзу.

Ключові слова: жертва злочину, імплементація, гармонізація, Міжнародний кримінальний суд, жертва військового злочину, насильницький злочин.

The study analyzes the current state of international legal regulation of the status of a victim of a violent crime. It is noted that the issue of combating violent crimes is relevant today. The world community is working systematically to prevent and combat violent crimes. One of the directions of such work is the development and adoption of international legal acts aimed at regulating the status of victims of violent crimes.

The paper draws attention to the fact that states have independently taken steps to regulate the status of victims of violent crimes. But it was mostly about compensating victims of violent crimes.

In the early 1980s, a group of experts raised the issue of regulating the status of victims of crime within the framework of the United Nations. This activity led to the unanimous adoption in 1985 of the UN General Assembly Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. This document, in addition to the issue of compensation for victims of crimes, also regulated the procedural rights of victims.

The article draws attention to the fact that the Declaration does not distinguish between the concepts of victim of crime and victim. The declaration contains a provision on the victim of a crime, which covers the concept of victim. The Directive of the European Parliament on minimum standards for ensuring the rights of victims of crime is the most progressive instrument in the field of regulating the legal status of victims of violent crime. This document aims at comprehensive protection of the rights of the victim of violent crimes, regardless of the status of the person (nationality, sex, religion, etc.) – the victim of the crime.

The publication also focuses on the international legal settlement of the status of victims of war crimes, the vast majority of which are violent. Particular attention is paid to the case law of the European Court of Human Rights and the need to implement the decisions of the ECtHR in a timely and complete manner. Conclusions were reached that Ukraine should work on the implementation of the norms of international law in the national legislation of Ukraine and the harmonization of criminal procedural legislation in the area of the regulation of the legal status of victims of violent crimes with the law to European Union.

Key words: victim of crime, implementation, harmonization, International Criminal Court, victim of war crime, violent crime.

Актуальність. В березні 2020 року світ почав кардинально змінюватись. Пандемія COVID-19 станом на травень 2021 року вже забрала життя понад 3 млн людей. За результатами дослідження Інституту оцінки та вимірювання показників здоров'я при Вашингтонському університеті (США), коронавірус вбив 6,9 млн осіб, що вдвічі перевищує офіційні показники у всьому світі [1]. Крім великої кількості смертей, пандемія привела мільйони людей до крайньої бідності. Вперше з 1990 року індекс показників людського розвитку знизився. Велика кількість робочих місць зникла, причому здебільшого у країнах із низьким і середнім рівнями доходу. Така напружена соціально-економічна ситуація вплинула на рівень злочинності, в тому числі і на підвищення показників насильницької злочинності, наслідком чого стало збільшення кількості жертв відповідних правопорушень.

На жаль, жертви насильницьких злочинів часто залишаються наодинці зі своїм болем. У багатьох країнах світу, в тому числі і в Україні, не існує належної системи забезпечення прав жертв насильницьких злочинів. Виправити ситуацію на краще в цій сфері покликані міжнародні стандарти захисту прав жертв насильницьких злочинів. Імплементація відповідних стандартів у національне законодавство країн дає змогу підвищити рівень захищеності потерпілих від насильницької злочинності.

Метою статті є огляд норм міжнародного права, спрямованих на врегулювання правового статусу жертв насильницьких злочинів та аналіз стану імплементації відповідних норм у національне законодавство України.

Стан дослідження. Питання міжнародно-правового врегулювання статусу жертв злочинів неодноразово ставало предметом дослідження вчених. Значну увагу цьому приділяли К. Автухов О. Гумін, И. Зубач, О. Капліна, Є. Карпенко, О. Крижановський, П. Маланчук, Ю. Невмержицька, Т. Сироїд, О. Юрченко, І. Яковець. Однак особливостям міжнародно-правового врегулю-

вання статусу жертв насильницьких злочинів приділялася незначна увага.

Виклад основного матеріалу. Однією із задач, передбачених 16 метою в області Глобальних цілей сталого розвитку на період до 2030 року, є значне скорочення будь-яких форм насилля [2]. Попри постійні зусилля світового співтовариства, спрямовані на попередження та боротьбу з насиллям, під час XIV Конгресу ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя, що відбувся 7-12 березня 2021 року в м. Кіото (Японія), учасники (представники держав) вкотре висловили стурбованість негативними наслідками злочинності для здоров'я та безпеки людей [3]. Відповідно до доповіді Генерального Секретаря ООН під час засідання XIV Конгресу ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя, нині злочинність є основною причиною насильницької смерті. Так, за період із 1990 по 2017 роки жертвами війн і збройних конфліктів у всьому світі стали орієнтовно 2 млн осіб. За цей же період жертвами умисних вбивств стали близько 12 млн осіб [4].

Аналіз географії скоєння умисних вбивств дає змогу стверджувати, що дві третини вбивств, скоєних у світі, припадають на регіони Латинської Америки, Карибського басейну, на країни Африки на південь від Сахари. В Латинській Америці вбивств відбувається у сім разів більше, ніж в Азії, а національні показники всередині кожного регіону різняться ще більше. Навіть всередині окремих країн проблема вбивств найчастіше локалізується у конкретних районах. Необхідно зазначити, що в науковій літературі документально знаходить своє підтвердження зв'язок між насиллям, нерівністю розподілу доходів і соціально-економічним розвитком [5].

З метою створення належного механізму попередження насильницької злочинності та боротьби з нею світове співтовариство систематично організовує співпрацю держав з цього питання. Вона спрямована на розроблення нових форм і методів протидії насильницькій злочинності. Також необхідно зазначити, що міжнародна співпраця в сфері протидії насильницькій злочинності не може бути ефективною без розроблення та затвердження міжнародних стандартів прав жертв насильницьких злочинів.

Після Другої світової війни питання забезпечення прав жертв насильницьких злочинів час від часу підіймалося під час роботи міжнародних організацій. Першим кроком у цьому напрямі стало прийняття у 1948 році Загальної декларації прав людини. Попри те, що в Декларації відсутні положення про жертв злочинів, цей документ закріпив важливе положення про те, що кожна людина має право на життя, свободу і особисту недоторканість [6]. Саме це положення вплинуло на подальший розвиток інституту забезпечення прав жертв злочинів і посилення співпраці держав у цьому напрямі.

Всередині 1970-х років питання прав жертв насильницьких злочинів зводилося до компенсації шкоди, завданої правопорушенням. Країни намагалися врегулювати це питання, з огляду на власний досвід та з урахуванням діючої правової системи. Серед членів Ради Європи поставили за мету прийняти єдині мінімальні норми, які б вирішували питання компенсації постраждалим від насильницьких злочинів [7].

Відповідне бажання було реалізовано шляхом прийняття у 1983 році Конвенції щодо відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116). Конвенція чітко встановлює, що в разі неможливості відшкодування шкоди з інших джерел держава бере на себе обов'язок відшкодувати шкоду особам, яким шляхом умисних насильницьких злочинів нанесено значну шкоду фізичному здоров'ю, та особам, які перебували на утриманні загиблих осіб [8]. Однозначним позитивом відповідної Конвенції було те, що питання прав жертв насильницьких злочинів було піднято на міждержавному рівні. Але недоліком стала обмеженість виключно питанням матеріальної компенсації, а також тим, що при компенсації не враховувалася шкода психічному здоров'ю.

Наступним документом, спрямованим на захист прав жертв насильницьких злочинів, є Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року [9]. Зазначена Конвенція здійснює чітке міжнародно-правове врегулювання статусу жертв досить частого на теренах України насильницького злочину – катування. Відповідним документом передбачено право жертви катування на подання заяви про злочин до компетентного органу, на швидкий неупереджений розгляд такої заяви, на захист від будь-яких форм поганого поводження чи залякування у зв'язку зі зверненням до органу, право на одержання відшкодування жертвою катувань та на справедливу й адекватну компенсацію, включно із заходами для якомога повнішої реабілітації, право осіб, які перебувають на утриманні жертви катування, на компенсацію в разі смерті жертви.

Попри те, що Україна ратифікувала Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання у 1987 році й підтвердила ратифікацію у 1998 році, положення Конвенції досі не імплементовано у національне законодавство. Внаслідок цього дії посадових осіб, які вчинили катування, кваліфікуються за статтею 365 Кримінального кодексу України як перевищення влади або службових повноважень. Зазначене призводить до того, що жертви катувань позбавлені належного правового захисту і не отримують відповідної сатисфакції.

На початку 1980-х років кілька фахівців у сфері захисту прав жертв злочинів виступили з ініціативою залучити ООН до вирішення проблеми врегулювання статусу жертв злочинів. Захисники прав жертв провели низку організованих кампаній і змогли переконати тих, хто формує національну політику, що настав час змін. Насамперед вони повинні бути спрямовані на реформування системи кримінального судочинства в ім'я жертв злочинів. За дуже короткий проміжок часу захисники прав жертв отримали значну підтримку своєї ідеї, що призвело до того, що Генеральна Асамблея ООН одноголосно прийняла Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою [10]. Прийнята Декларація стала важливим документом, спрямованим на захист прав жертв будь-яких злочинів, в тому числі насильницьких. Також це був перший міжнародний документ, предметом регулювання якого став статус жертв злочинів.

Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою часто називають "magna carta" прав жертв злочинів. Цей документ став прикладом для регіональних міжнародних організацій, який необхідно наслідувати, і джерелом права для держав, які проводять реформу свого кримінального законодавства.

Розглядаючи положення Декларації, необхідно зазначити, що відповідний документ не розрізняє поняття «жертва злочину» і «потерпілий». Декларація містить положення про жертву злочину, яке охоплює поняття «потерпілий». Під терміном «жертви» в Декларації розуміють осіб, яким індивідуально або колективно було спричинено шкоду, включно з тілесними пошкодженнями або моральною шкодою, емоційними стражданнями, матеріальною шкодою чи істотним обмеженням прав у результаті дії або бездіяльності, що порушують діюче національне кримінальне законодавство держав-учасниць, включно із законами, що забороняють зловживання владою [11]. Слід зауважити, що жертвою може бути особа незалежно від того, чи встановлено, затримано або засуджено правопорушника. Термін «жертва» включає близьких родичів та утриманців безпосередньої жертви.

Щодо українського законодавства, то необхідно констатувати, що в Україні на законодавчому рівні відсутнє

закріплене поняття «жертва злочину». У кримінальному праві та кримінальному процесі юристи оперують терміном «потерпілий». Недоліком зазначеного є те, що статус потерпілого, а відповідно і його права та обов'язки, особа набуває після визнання її такою правоохоронним органом в рамках кримінального провадження.

Аналіз Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою дає можливість виокремити положення, спрямовані на захист прав жертв насильницьких злочинів. До них відносяться:

1) право на повагу та співчуття;

2) право на доступ до правосуддя;

3) право на швидку компенсацію нанесеної шкоди;

4) недієнсація шкоди за рахунок держави у випадках отримання значних тілесних ушкоджень або істотної шкоди фізичному чи психічному здоров'ю;

5) право на компенсацію шкоди за рахунок держави членам сімей осіб, які померли чи отримали інвалідність внаслідок скоєння насильницького злочину;

6) право на інформування про права;

7) право на інформацію про хід (розгляд) справи;

8) право на клопотання під час розгляду справи;

9) право на належну допомогу під час судового розгляду;

10) право на забезпечення безпеки жертв і членів їх сімей;

11) право на медичну, психологічну та соціальну допомогу.

Крім закріплення прав жертв злочинів, у Декларації пропонується державам провести роботу з метою удосконалення судових та адміністративних механізмів.

У 1985 році Комітет Міністрів Ради Європи прийняв рекомендацію R (85) державам-членам стосовно положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу [12]. У документі надано рекомендації державам щодо нормативного врегулювання статусу потерпілого на різних етапах розгляду справ. Особливу увагу в рекомендаціях приділено інформуванню потерпілого про хід розслідування під час розгляду справи в поліції та суді, фіксації шкоди, завданої потерпілому злочином, праву на приватність під час розслідування злочину та розгляду в суді.

Наступним документом, спрямованим на врегулювання правового статусу та захист жертв насильницьких злочинів, є Рекомендація № R (91) 11 Комітету Міністрів державам-членам стосовно експлуатації сексу з метою наживи, порнографії, проституції, торгівлі дітьми та неповнолітніми від 9 вересня 1991 року [13]. Важливим є те, що в цих рекомендаціях закріплено право батьків до документації про сексуальну експлуатацію дітей, право на конфіденційність інформації в ході судового та адміністративного розгляду. Рекомендації передбачають при розгляді справ створювати умови, спрямовані на зниження повторного травматизму.

У зв'язку з тим, що Україна поставила за мету вступ до Європейського Союзу, вважаємо за необхідне розглянути в рамках дослідження Директиву Європейського парламенту щодо мінімальних стандартів забезпечення прав жертв злочинів від 25 жовтня 2012 року [14]. Зазначена Директива прийнята з метою вдосконалення законодавства та заходів з метою практичної підтримки жертв злочинів.

Директива Європейського парламенту щодо мінімальних стандартів забезпечення прав жертв злочинів закріплює положення, що жертв злочинів слід визнавати та поводитися з ними з повагою, чуйно та професійно без будь-якої дискримінації за будь-якою ознакою: раса, колір шкіри, етнічне чи соціальне походження, генетичні особливості, мова, релігія чи переконання, політична чи будь-яка інша думка, приналежність до національної меншини, майно, народження, інвалідність, вік, стать, вираження статі, гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація, місце проживання або стан здоров'я. Під час усіх контактів із правоохоронним органом слід враховувати безпосередні потреби, вік, стать, можливу інвалідність жертв злочину. Жертви злочинів повинні бути захищені від вторинної та повторної віктимізації, від залякування та помсти, повинні отримувати відповідну підтримку для полегшення їх відновлення та забезпечуватися достатнім доступом до правосуддя. Директива закріплює право жертв злочинів знати про свої права та володіти всією інформацією, яка може бути їм корисна для поновлення своїх прав і відшкодування шкоди. З цією метою правоохоронні органи повинні надавати відповідну інформацію при першому контакті з жертвою злочину, наприклад у вигляді листівок.

Також встановлюється, що повідомлення потерпілим про злочин із затримкою в часі через страх помсти не може бути причиною відмови у прийняті заяви. Потерпілий від злочину повинен мати можливість бути проінформованим по стан розслідування злочину, а у випадках зміни слідчого держава повинна невідкладно про це інформувати потерпілого. Взагалі праву на інформацію в Директиві приділяється значна увага. Це стосується інформації про час і місце розгляду справи, про затримання, втечу чи звільнення підозрюваного.

Окрема увага у Директиві звертається на існування служб підтримки жертв насильницьких злочинів. Основним завданням цих служб і їхнього персоналу є психологічна підтримка жертв, відновлення після травм та інформування про права. Крім того, зазначені служби повинні надавати жертві насильницького злочину за потреби притулок, негайну медичну підтримку, можливість провести судово-медичну експертизу з метою отримання доказів, короткострокові та довгострокові психологічні консультації, юридичні консультації, адвокацію та спеціальні послуги для дітей.

Ще одним із важливих елементів захисту прав жертв насильницьких злочинів. передбачених Директивою, є напрям зменшення повторної віктимізації. Для досягнення цієї мети взаємодія з правоохоронними органами повинна бути простою, водночас кількість непотрібних взаємодій потерпілого з ними повинна обмежуватися за допомогою, наприклад, відеозаписів інтерв'ю з можливістю використовувати їх у судовому процесі.

Частина зазначених вище положень Директиви Європейського парламенту щодо мінімальних стандартів забезпечення прав жертв злочинів є новітньою у кримінальному процесі. Вважаємо за необхідне з метою гармонізації національного законодавства України з правом Європейського Союзу імплементувати зазначені положення в кримінальне процесуальне законодавство.

Одним із аспектів захисту прав жертв насильницьких злочинів є міжнародно-правове врегулювання захисту жертв військових злочинів. Необхідно зазначити, що цьому питанню приділяють увагу в низці міжнародно-правових документів. До найбільш важливих можна віднести Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) [15]; Римський статут міжнародного кримінального суду [16].

Додатковим протоколом до Женевських конвенцій встановлюються категорії осіб, які можуть бути жертвами військових злочинів, і визначається сфера застосування документа. Також Протоколом закріплюються права жертв: право на повагу та захист, право на медичну допомогу і догляд, право не бути підданим медичним експериментам.

Римський статут Міжнародного кримінального суду містить чіткі процесуальні права жертв насильницьких злочинів. Так, потерпілі від військових злочинів мають право звертатися до суду та давати свої зауваження, право на захист та безпеку, право на фізичне та психологічне благополуччя під час розгляду справи, право на недоторканість приватного життя, право на компенсацію, рести-

туцію та реабілітацію. У структурі Секретаріату Міжнародного кримінального суду створюється група з надання допомоги потерпілим і свідкам. Зазначена група забезпечує належні міри захисту та безпеки потерпілим, а саме:

1) вживає належних заходів щодо забезпечення захисту та безпеки жертв злочинів і розробляє довго- і короткострокові плани їх захисту;

2) виносить суду рекомендації щодо прийняття захисних заходів, а також повідомляє відповідні держави про такі заходи;

3) допомагає жертвам в отриманні медичної, психологічної та іншої відповідної допомоги;

4) організує для суду і сторін інструктажі з питань травм, сексуального насильства, безпеки і конфіденційності;

5) співпрацює в необхідних випадках із державами в забезпеченні будь-яких заходів;

6) вживає заходи щодо врахування гендерної специфіки з метою сприяння дачі жертвами сексуального насильства показань на всіх етапах розгляду [17].

В умовах війни, яка нині триває на сході України, Римський статут дає можливість забезпечити міжнародне переслідування осіб, винних у скоєнні військових злочинів, і захистити права жертв військових злочинів, абсолютна більшість із яких є насильницькими. Україна свого часу підписала Римський статут, але досі його не ратифікувала. В 2015 році наша держава зробила заяву про те, що визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Однак відсутність акту про ратифікацію Римського статуту позбавляє Україну призначати суддю до складу суду та мати прокурора з числа громадян України. У зв'язку із зазначеним вище вважаємо за необхідне якнайшвидше провести процедуру ратифікації Римського статуту парламентом України.

При розгляді питання міжнародно-правового врегулювання статусу потерпілого від насильницьких злочинів не можна обійти увагою рішення Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) у цій сфері. Практика ЄСПЛ є обов'язковою для України і повинна впливати на процес реформування законодавства та практику діяльності правоохоронних органів. Практика ЄСПЛ містить кілька груп справ, спрямованих на захист прав потерпілих від насильницьких злочинів. Окремою групою є справи щодо недотримання прав жертв катування (наприклад, Логвіненко проти України від 16 травня 2019 року (заява № 41203/16), Бурлаков та Лисенко проти України від 17 грудня 2019 року (заява № 19103/11), Луценко та Вербицький проти України від 21 квітня 2021 року (заяви № 12482/14 та № 39800/14) [18]).

Другою групою справ є справи щодо дотримання права жертв насильницьких злочинів на ефективне розслідування справ (наприклад, Кінаш та Дзюбенко проти України від 09 травня 2019 року (заяви № 31090/18 та № 33574/18), Кочур та інші проти України від 11 березня 2021 року (заяви № 43534/19, 54229/19, 62829/19, 19964/20, 20070/20) [18]).

Відповідні рішення ЄСПЛ констатують порушення прав жертв насильницьких злочинів у сферах надання належної медичної допомоги жертвам злочинів, надання належної правової допомоги жертвам злочинів, права на ефективне розслідування, права на ефективний засіб юридичного захисту. Також у рішеннях ЄСПЛ міститься вимога до України привести діюче законодавство до європейських стандартів, забезпечити систематичний та ефективний контроль за практикою діяльності правоохоронних органів. Відповідно до статті 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною [19]. На жаль, можемо констатувати, що Україна продовжує залишатися лідером по кількості звернень громадян до ЄСПЛ та кількості невиконаних рішень ЄСПЛ.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити певні висновки. Так, у міжнародному праві існує низка міжнародно-правових угод, що належним чином врегульовують статус жертв насильницьких злочинів. Найбільш прогресивними в сфері врегулювання статусу жертв насильницьких злочинів є акти Європейського Союзу. Україні як учаснику міжнародно-правових відносин потрібно здійснити певні кроки з метою імплементації міжнародно-правових стандартів захисту прав жертв насильницьких злочинів. Першим кроком повинна стати ратифікація Європейської конвенції щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116) і Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Наступним кроком повинно бути нормативно-правове врегулювання відшкодування шкоди, завданої насильницьким злочином за рахунок спеціального державного фонду, на що неодноразово у своїх роботах звертали увагу вчені-юристи К. Автухов [20], Є. Карпенко [21], О. Крижановський [22], П. Маланчук [7], Ю. Невмержицька [7], Т. Сироїд [23], І. Яковець [20].

Третім кроком повинно стати проведення роботи з метою гармонізації національного кримінального процесуального законодавства в сфері врегулювання правового статусу потерпілих від насильницьких злочинів із правом Європейського Союзу. Також особливу увагу держава повинна звернути на своєчасне та повне виконання рішень Європейського суду з прав людини. Зазначене покращить не тільки стан дотримання прав людини загалом і жертв насильницьких злочинів зокрема, а й ставлення міжнародних партнерів до України, що допоможе підвищити імідж держави.

Імплементація норм міжнародного права в сфері захисту прав потерпілих від насильницьких злочинів у національне кримінальне процесуальне законодавство України сприятиме зміцненню довіри потерпілого до правової системи держави загалом і правоохоронних органів зокрема. Зазначене переконуватиме та сприятиме залученню потерпілого до співпраці з органами охорони правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Covid deaths may be double what we thought / K. Fox, A. Dewan // CNN. Доступний: https://edition.cnn.com/2021/05/07/world/coronavirus-newsletter-intl-05-07-21/index.html?utm_source=twCNNi&utm_content=2021-05-07T15%3A16%3A06&utm_term=link&utm_medium=social (доступ: 24.05.2021).

2. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Доступний: https://undocs.org/en/A/70/L.1 (доступ: 24.05.2021).

3. Kyoto Declaration on Advancing Crime Prevention, Criminal Justice and the Rule of Law: Towards the Achievement of the 2030 Agenda for Sustainable Development. Kyoto, 7-12 March 2021. Доступний: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_30/Kyoto_Declaration_V2102815.pdf (доступ: 24.05.2021).

4. State of crime and criminal justice worldwide. Report of the Secretary-General. Доступний: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V20/011/42/PDF/V2001142.pdf?OpenElement (доступ: 24.05.2021).

5. UNODS, Global Study on Homicide 2019 (Vienna, 2019).

6. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Доступна: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (доступ: 24.05.2021).

7. Маланчук П. Відшкодування збитків потерпілим від насильницьких злочинів / П.М. Маланчук, Ю.А. Невмержицька // *Молодий вчений*. 2017. № 4 (44). С. 310–313.

8. Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116) від 24 листопада 1983 року. Доступна: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319#Text (доступ: 24.05.2021).

9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. Доступна: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (доступ: 24.05.2021).

10. Groenhuijsen M. Protection of crime victims by legal means / M. Groenhuijsen // International and European law and policy: Temida. 2015, v. 18. P. 3–29.

11. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою. Резолюція 40/34 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 року. Доступна: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text (доступ: 24.05.2021).

12. Рекомендація R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам стосовно положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу. Доступна: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127#Text (доступ: 24.05.2021).

13. Рекомендація N R (91) 11 Комітету міністрів державам-членам стосовно експлуатації сексу з метою наживи, порнографії, проституції, торгівлі дітьми та неповнолітніми від 9 вересня 1991 року. Доступна: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_046#Text (доступ: 24.05.2021).

14. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. Доступна: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF (доступ: 24.05.2021).

15. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I). Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (доступ: 24.05.2021).

16. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (доступ: 24.05.2021).

17. Правила та процедури доказування Міжнародного кримінального суду (ICC-ASP/1/3). Доступний: https://www.un.org/ru/documents/rules/icc_rules.pdf (доступ: 24.05.2021).

18. Рішення щодо України, винесені Європейським судом з прав людини. Міністерство юстиції України. Доступний: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-ukraini-vineseni-evropeyskim-sudom-z-prav-lyudini (доступ: 24.05.2021).

19. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року. Доступний: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (доступ: 24.05.2021).

20. Автухов К. Міжнародний досвід захисту прав потерпілих при виконанні кримінальних покарань / К.А. Автухов, І.С. Яковець // *Вісник* кримінологічної асоціації України. 2013. № 4. С. 206–213.

21. Карпенко Є. Міжнародний досвід відшкодування шкоди потерпілому як одна з форм запобігання злочинам / Є.М. Карпенко // Правовий часопис Донбасу. 2018. № 1 (62). С. 190–196.

22. Крижановський О. Міжнародні стандарти правового регулювання відшкодування шкоди потерпілим / О.М. Крижановський // Міжнародна та національна безпека: теоретичні та прикладні аспекти. Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції. 2017. С. 145–147.

23. Сироїд Т. Міжнародно-правове регулювання відшкодування шкоди жертвам грубих порушень прав людини / Т.Л. Сироїд // *Вісник* ХНУВС. 2012. № 1 (56). С. 45–52.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/69

ЕЛЕКТРОННА КОМУНІКАЦІЯ В СУДАХ: ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

ELECTRONIC COMMUNICATION IN COURTS: PROBLEMS OF ORGANIZATION OF A SINGLE JUDICIAL INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEM

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Гурін Д.П., студент III курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню електронної комунікації в судах та проблемам організації Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. У статті проаналізовано думки вітчизняних та зарубіжних науковців, досліджено сучасний стан та перспективи розвитку електронного судочинства в Україні. Проведено порівняльний аналіз впровадження та здійснення електронного судочинства Україною та зарубіжними країнами, такими як Сполучені Штати Америки, Канада, Німеччина, Польща. Проведене дослідження забезпечить всебічне вивчення позитивного досвіду зарубіжних країн щодо впровадження електронного судочинства та існування поряд із традиційною, паперовою формою – електронної. Цей порівняльний аналіз зарубіжного та вітчизняного електронного судочинства надасть можливість зупинитися на прогалинах зарубіжних країн задля внесення прогресивних змін у вітчизняне електронне судочинство.

Крім того, у статті виокремлено основні етапи створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та досліджено її внутрішню будову, охарактеризовано її структурні елементи задля ширшого розуміння можливостей Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Авторами окреслено основні позитивні аспекти діяльності вітчизняного електронного судочинства та визначено його недоліки, виправлення яких здатне покращити здійснення електронного судочинства на базі Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Проведено аналіз існуючої підсистеми «Електронний суд», яка є структурним елементом Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, та виокремлено статистичні дані відвідуваності підсистеми «Електронний суд». Проаналізовано доцільність створення та впровадження нової системи «Суд у смартфоні», яка б надала можливість за аналогією з державними послугами перенести здійснення правосуддя у мобільний пристрій. Окреслено думку авторів щодо подолання корупційної складової частини здійснення правосуддя шляхом впровадження електронного судочинства в традиційне та виокремлено потенційні ризики, що можуть існувати при здійсненні суду в електронному форматі.

Ключові слова: електронне судочинство, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, суд у смартфоні, діджиталізація, електронний суд.

The article is devoted to the study of electronic communication in courts and the problems of the organization of the Unified Judicial Information and Telecommunication System. The article analyzes the views of domestic and foreign scholars, examines the current state and prospects for the development of electronic justice in Ukraine. A comparative analysis of the introduction and implementation of electronic justice in Ukraine and foreign countries such as the United States, Canada, Germany, Poland. The study will provide a comprehensive study of the positive experience of foreign countries in the implementation of electronic justice and the existence along with the traditional, paper, electronic form. This comparative analysis of foreign and domestic e-litigation will provide an opportunity to focus on the gaps of foreign countries in order to make progressive changes in domestic e-litigation. In addition, the article highlights the main stages of the Unified Judicial Information and Telecommunication System and examines its internal structure, characterizes its structural elements for a broader understanding of the capabilities of the Unified Judicial Information and Telecommunication System. The authors outline the main positive aspects of the domestic electronic justice system and identify its shortcomings, the correction of which can improve the implementation of electronic justice on the basis of the Unified Judicial Information and Telecommunication System. The analysis of the existing subsystem “Electronic Court”, which is a structural element of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, and the statistical data on attendance of the subsystem “Electronic Court” are highlighted. The expediency of creating and implementing a new system “Court in a smartphone”, which would provide an opportunity by analogy with public services to transfer the administration of justice to a mobile device, is analyzed. The authors’ opinion on overcoming the corruption component of the administration of justice by introducing e-justice in the traditional way is outlined and the potential risks that may exist in the implementation of the court in electronic format are highlighted.

Key words: electronic litigation, Unified judicial information and telecommunication system, court in smartphone, digitalization, electronic court.

Актуальність теми. Створення та поширення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у вітчизняному суспільстві спричинено прогресивними змінами законодавства. Наша держава знаходиться на етапі постійних змін шляхом внесення доповнень до існуючих нормативних актів та розроблення нових. Питання здійснення електронного судочинства в Україні та зарубіжних країнах є досить актуальним, адже аналіз досвіду зарубіжних країн дає можливість виокремити проблемні аспекти діяльності електронного судочинства задля його подальшого удосконалення.

Постановка проблеми. Запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи почалося із прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Ця система користується попитом у користувачів завдяки можливості здійснення електронного судочинства через модуль «Електронний суд». Проте необхідно відзначити, що здійснення судочинства в електронному форматі має низку недоліків, виправлення яких дасть можливість

вивести його на новий рівень. Саме тому важливим є виокремлення проблемних аспектів та окреслення перспектив їх вирішення.

Стан дослідження проблеми. Питання електронної комунікації в судах за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи досліджували такі вітчизняні науковці: В. Мильцева, О. Барназюк, О. Богатирьова, І. Камінська, Ю. Георгієвський, А. Поговілецька, Н. Голубєва, К. Брановицький та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є дослідження електронної комунікації в судах за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Завданнями статті є аналіз сучасного стану Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, її внутрішньої структури, проблем у процесі її використання, аналіз досвіду зарубіжних країн, в яких уже функціонують системи електронної комунікації в судах задля покращення впровадження вітчизняної системи, доцільність впровадження «суду у смартфоні».

Наукова новизна дослідження. Авторами було здійснено аналіз упровадження та здійснення електронного судочинства зарубіжними країнами задля ширшого порівняння вітчизняної системи електронного судочинства та електронного судочинства зарубіжних країн, здійснено порівняльний аналіз систем «електронний суд» та «суд у смартфоні».

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що створення вітчизняного електронного судочинства відбувалося в три етапи, які знайшли своє відображення у наукових працях [1].

Електронне судочинство почалося із прийняттям у 2017 році Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2], яке стало поштовхом для реалізації електронного судочинства та спрощенням доступу до нього. Наступним кроком у розвитку електронного судочинства стало введення в тестовому режимі підсистеми «Електронний суд» в місцевих та апеляційних судах на підставі Наказу Державної судової адміністрації від 22 грудня 2018 року № 628 [3]. Останнім, заключним етапом стало повідомлення Державної судової адміністрації України про відкликання раніше опублікованого оголошення щодо формування та функціонування Єдиної судової інформвційно-телекомунікаційної системи.

Основною метою діяльності Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є забезпечення обміну електронними документами у трьох напрямах: між судами, між учасниками судового процесу й судом та між учасниками судового процесу, а також здійснення судового процесу у форматі відеоконференції з можливістю її фіксування.

Діяльність сучасного електронного судочинства повинно зберегти всі попередні напрацювання звичайного «паперового» суду з оптимізацією їх під сучасні вимоги. Тому під Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою слід розуміти організаційну систему, діяльність якої спрямована на функціонування електронного судочинства в Україні задля забезпечення прогресивних змін у діяльності сучасного суду.

На нашу думку, впровадження електронного судочинства для нашої країни може мати такі позитивні аспекти:

– по-перше, це економія часу. Під час подання відповідних документів особа не витрачає час на поїздку до відповідного органу, а може здійснити ці дії, не виходячи зі свого будинку;

– по-друге, це безпека особи. Оскільки нині існують карантинні обмеження, які наша держава була змушена впровадити через коронавірусну інфекцію, що була викликана вірусом SARS-CoV-2, сучасна діяльність суду була призупинена. Проте інформаційно-телекомунікаційні технології надають можливість проводити судові засідання онлайн;

– по-третє, це мобільність роботи з документами. Особи мають швидкий доступ до матеріалів справи у будь-який зручний для них час;

– по-четверте, це відкритість та доступність судочинства. Відправити та переглянути документи може будь-яка особа, яка є учасником процесу. Задля перегляду документації особі потрібно пройти ідентифікацію в системі та підтвердити вхід електронним підписом.

Щодо основних елементів внутрішньої структури Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, то до них слід віднести: загальну підсистему, підсистему електронного діловодства, контакт-центр, підсистему захисту інформації, а також управління фінансово-господарськими процесами. Зупинимося на кожній підсистемі більш детально.

Загальна підсистема складається з шести модулів, таких як: електронний кабінет, який містить інформацію щодо дати, місця, часу розгляду справ; «Автоматизована взаємодія з іншими автоматизованими системами» передбачає взаємодію між судами та іншими органами по обміну електронними документами всередині системи; «Офіційний веб-портал «Судова влада України», в якому міститься актуальна довідкова інформація щодо діяльності органів судової влади; «Єдиний державний реєстр виконавчих документів» спрямований на пошук виконавчих документів; «Відкриті набори даних»; «Єдиний державний реєстр судових рішень» передбачає пошук судових рішень у системі. Щодо підсистеми захисту інформації, то метою її діяльності є захист усієї інформації, що існує в системі задля унеможливлення використання її у злочинних намірах. Наступною підсистемою є підсистема електронного діловодства, яка складається з п'яти модулів, серед яких: «Електронний архів», у якому міститься все нагромадження інформації у справах, які існують у електронній базі; «Автоматизований розподіл», який передбачає автоматизований розподіл справ між суддями; «Електронне діловодство», що забезпечує автоматизацію процесуального діловодства в судах та інших органах; «Електронний суд», який передбачає можливість сплати судового збору онлайн, а також відправку документів у електронному варіанті; «Судова статистика» містить усі статистичні звіти для доступу громадян. Підсистема контакт-центру передбачає консультацію користувачів системи та надання їм технічної підтримки задля зручності користування.

Останньою у структурі Єдиної судової інформаційно-телекомунікативної системи є підсистема управління фінансово-господарськими процесами, до якої входять такі модулі, як: «Управління фінансового-господарською діяльністю», що передбачає автоматизацію процесів із питань управління фінансово-господарською діяльністю суду; «Управління персоналом, фінансовим та бухгалтерським обліком».

Результати проведення порівняльного аналізу впровадження та здійснення електронного судочинства зарубіжними країнами наведено у таблиці 1.

Україна знаходиться на новітньому для нас етапі – етапі «діджиталізації», який зумовлений переходом усього населення країни та світу до акумулювання всієї важливої інформації в мобільний телефон. Досить важко уявити людину, яка в час інформаційно-телекомунікаційних технологій може вийти з помешкання без телефону. Саме це спонукало вітчизняного законодавця до прогресивних змін, зокрема, ідеї створення «суду у смартфоні».

Президент України на Всеукраїнському форумі «Україна 30. Розвиток правосуддя» [9] зазначив, що прагне по аналогії з державними послугами перенести здійснення правосуддя у мобільний пристрій, що, на його думку, могло би спростити життя українцям. Адже діджиталізація суду

Таблиця 1

Порівняльний аналіз впровадження та здійснення електронного судочинства зарубіжними країнами

Країни	Особливості впровадження та здійснення електронного судочинства
Україна	В Україні діяльність електронного судочинства почалася ще з 2013 року, коли запрацював «Електронний суд». Ця система дає змогу здійснювати обмін електронними документами між судом і учасниками судового процесу. Ця система дає змогу спростити взаємодію між учасниками судового процесу шляхом подання електронних документів. Створення електронного судочинства відбувалося в три етапи: початком вітчизняного судочинства потрібно вважати 2017 рік, коли було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2], у якому зазначалося, що «у судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» [2]. Наступним кроком у розвитку електронного судочинства стало введення в тестовому режимі підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах на підставі Наказу Державної судової адміністрації від 22 грудня 2018 року № 628 [3]. Останнім, заключним етапом стало повідомлення Державної судової адміністрацією України про відкликання раніше опублікованого оголошення щодо формування та функціонування Єдиної судової інформвційно-телекомунікаційної системи. Основними елементами внутрішньої структури Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є: загальна підсистема, підсистема електронного діловодства, контакт-центр, підсистема захисту інформації, а також управління фінансово-господарськими процесами. Основними недоліками Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є: спосіб ознайомлення учасників процесу з матеріалами відповідної електронної справи; не встановлено те, як суд може поставити на електронному документів позначку про відповідність його оригіналу, а також чітко не встановлено можливість перевірки наявності чи відсутності аналогічної справи з таким самими сторонами та з таких самих підстав. У результаті проведеного дослідження авторами систематизовано прогалини електронного судочинства у цивільному процесу на підставі зауважень суддів, які працюють в апараті [4].
Канада	Канадські суди мають декілька систем подання електронних документів,кожна з яких має низку особливостей. У Канаді кожен суд у межах юрисдикції визначає самостійно вимоги щодо подання документів в електронному вигляді. Незвичним є те, що канадський законодавець надав можливість судам самостійно впроваджувати вимоги щодо подання документів, які можуть подаватися до суду в різному форматі та навіть у різний спосіб. Про електронне судочинство в Канаді зазначається у Національному типовому практичному керівництві для використання технологій у цивільних процесах (National Model Practice Direction for the Use of Technology in Civil Litigation) [5]. Судовий процес в електронному форматі зазначається в додатку «D» як «слухання, в якому докази надаються і зберігаються в електронному форматі». Суд може за заявою однієї зі сторін постановити, що судовий розгляд необхідно проводити в електронному форматі. У даному випадку всі судові документи повинні бути обов'язково переведені в електронний формат. Якщо суд вирішує про необхідність проведення засідання в електронному форматі, то сторони мають за 60 днів до засідання викласти свої міркування про те, як краще провести судове засідання та які технології для цього потрібні. Зазвичай судові засідання проводяться у форматі відеоконференції.
Сполучені Штати Америки	Електронне судочинство у Сполучених Штатах Америки бере початок із 1974 року, коли було запроваджено Акт про пришвидшений розгляд справи судом (Speedy Trial Act). До 1981 року комплекс програм було доповнено модулями обліку матеріальних засобів суду, а також реєстрації та обліку відпусток персоналу. У 1995–1996 роках було впроваджено систему електронного судочинства Case Management/ Electronic Case Files (CM/ECF) [6], яка була замінена системою нового формату NextGen. У 2003 році система Case Management/Electronic Case Files (CM/ECF) [6] працювала у 61 суді у справах про банкрутство та 13 окружних судах. Проблемою цієї системи є те, що бази різних судів працювали окремо, тобто не було єдиної системи, яка б містила всі справи в одному місці. Проте останнім часом цю проблему прибрали, зробивши єдину базу з усіми справами. Користування системою Case Management/Electronic Case Files (CM/ ECF) [6] є безоплатним. Цікавим є те, що сторони мають право на ознайомлення з документами, які подала інша сторона. Проте користування цими документами є обмеженим у часі, і якщо особа не зберегла собі їх на власний ПК, то далі ознайомлення з ними можливе лише на платній основі. Документи до вищезазначеної системи подаються виключно в PDF-форматі.
Німеччина	Подання електронних доказів у Німеччині почалося з 2001 року. Саме подання не потребувало особливих навичок і передбачалося звичайним надсиланням листа в електронному форматі на скриньку суду DocumentBeam (www.gerichtsbriefkasten.de). К.Л. Брановицький [7] зазначає, що паралельно було додано до Цивільного процесуального кодексу норми, які передбачали здійснення у Німеччині електронного судочинства. Ці норми вступили в силу у 2001–2002 роках. Починаючи з 2005 року починає діяти закон «Про використання електронних форм комунікації в судочинстві» (Justizmodernisierungsgesetz), що врегульовував питання документообігу між учасниками судового процесу. Запровадженням інформаційних технологій у судочинство Німеччини з 2012 року займається Рада E-Justice. Вона відповідає за електронне судочинство. Основною проблемою електронного судочинства Німеччини є неможливість відправки обов'язкових заяв судам в електронному форматі.
Польща	Електронне судочинство в Польщі почалося в 2009 році, коли було внесено відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу Польщі, яке запрацювало у 2010 році. Подання документів здійснюється в електронному форматі шляхом подання документів на електронну адресу суду. Місцем знаходження цього суду є місто Люблін. Компетенцією цього суду є грошові претензії громадян. Подання позову до електронного суду є альтернативною традиційному поданню. Недоопрацюванням, на нашу думку, є подання заяви. Оскільки суд розглядає справу у вигляді телеінформаційної системи, а документи подаються через пошту, доречним було створити єдину базу, в якій би проходило судове засідання та на яку б надсилалися відповідні документи. Щодо апарату електронного суду Польщі, то до нього входить 8 суддів, 62 референдарі, а також 5 асистентів суддів.

Джерело: систематизовано авторами на основі [8]

могла б мінімізувати корупційний складник правосуддя, побороти можливість зловживання власними повноваженнями, а також прискорити судовий процес. Як зазначають автори [10], перенесення суду в електронний формат сприятиме швидшому розгляду справ та економії судових витрат. Проте варто звернути увагу, що в Україні вже функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, складовим елементом якої є платформа «Електронний суд». Постає єдине питання: «Чи є необхідність створення ще одного додатку, який потребуватиме немалих затрат грошових коштів, а також програмного забезпечення?». На це питання нині ніхто не може дати точної відповіді. Державна судова адміністрація України не має чіткої відповіді на те, що потрібно державі більше: доопрацювання системи, яка вже функціонує в Україні з 2018 року, чи створення нової.

Аналізуючи статистичні данні щодо підсистеми «Електронний суд», можемо сказати, що ця система досить активно використовується в сучасності. За останні півроку відвідуваність «Електронного суду» сягала від 80 000 до 110 000 візитів на один місяць. Виходячи із цих статистичних даних, можемо сказати, що «Електронний суд» є досить корисною ідеєю на шляху до покращення життя громадян країни. Проте ця система потребує немалої кількості доопрацювань, на які, на нашу думку, слід звернути увагу: по-перше, не всі суди підключені до системи «Електронний суд», по-друге, через недоопрацьованість правового регулювання електронного суду не всі вітчизняні судді однаково довіряють та сприймають його, по-третє, існують проблеми в організації технічного забезпечення. Також, як зазначають автори [4], в системі «Електронний суд» не в повному обсязі реалізовано можливість перевірки електронного підпису в тому обсязі та порядку, який визначає Закон України «Про електронні довірчі послуги» [11]. Щодо корупційної складової частини здійснення правосуддя в Україні, то, на нашу думку, електронне судочинство зможе лише частково припинити її. Аргументувати це можемо таким: навіть якщо суд буде здійснюватися в електронному форматі на створених для цього серверах, є ризик хакерських атак, які будуть впливати на здійснення правосуддя. Задля уникнення цього потрібна досить сильна система протидії цим злочинним діям, адже це дасть можливість унеможливлення впливу сторонніх осіб на хід судового процесу.

Висновки. Отже**,** аналізуючи вищезазначене, можемо сказати, що запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у вітчизняне законодавство є безперечно позитивним аспектом, адже вона дає можливість покращити вітчизняне судочинство та наблизити його до європейських норм та стандартів. Ця система дає змогу спростити комунікацію між різними судами та іншими учасниками судового процесу шляхом здійснення судового засідання онлайн. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система має досить розгалужену внутрішню побудову, яка складається з багатьох підсистем, які в свою чергу поділяються на модулі. На нашу думку, створення ще одного додатку для здійснення правосуддя на електронних носіях є не зовсім доречним, адже в Україні вже функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, складовим елементом якої є платформа «Електронний суд». Створення нової платформи буде потребувати немалих затрат грошових коштів, а також програмного забезпечення. На нашу думку, більш доречно було б розвивати підсистему «Електронний суд», яка вже функціонує та користується попитом, адже кількість осіб, що її використовують, кожен місяць є досить немалою. Доопрацювання програмного забезпечення та інших проблем, які існують нині під час функціонування підсистеми «Електронний суд», дало б можливість покращити здійснення правосуддя шляхом перенесення його в мобільні пристрої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дяченко С.В., Лопушанська К.С. Нормативно-правове забезпечення електронного правосуддя в цивільному процесі. Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції *«Актуальні проблеми приватного права».* Ірпінь, 2019. С. 117–119.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України № 2597-VIII від 18.10.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення 01.04.2021 р.).
3. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах. Наказ Державної судової адміністрації від 22 грудня 2018 р.№ 628 / ВР України. 2018. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf (дата звернення 01.04.2021 р.)
4. Дяченко С.В., Лопушанська К.С. Основні аспекти функціонування електронного правосуддя у цивільному судочинстві. *Соціологія права.* Випуск 3 (30), 2019. С. 12–15.
5. National Model Practice Direction for the Use of Technology in Civil Litigation. URL: http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/JTAC%20National%20Model%20Prac- tic(1).pdf (дата звернення 01.04.2021 р.).
6. Electronic Filing (CM/ECF). Верховний Суд США. URL: http://www.uscourts.gov/courtrecords/ electronic-filing-cmecf (дата звернення 01.04.2021 р.).
7. Брановицкий К.Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2009. С. 7.
8. Голубєва Н.Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія [Електронне видання]. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с.
9. Укрінформ: Мультимедійна платформа іномовлення України. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3200998-forum-ukraina-30-rozvitok-pravosudda-den-tretij.html (дата звернення 01.04.2021 р.).
10. Цісар Г.І., Дяченко С.В. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* № 6. Том 1.2018. С. 111–114.
11. Про електронні довірчі послуги: Закон України №2155-VIII від 13.02.2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення 01.04.2021 р.).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/70

СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО ТА ДИСПОЗИТИВНОГО У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

THE CORRELATION OF IMPERATIVE AND DISPOSITIVE IN CIVIL PROCEEDINGS

Ліннік Ю.А., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Питання співвідношення імперативності та диспозитивності у цивільному процесі є доволі актуальним. Необхідно вказати, що у цивільному процесі наявний імперативно-диспозитивний метод, а щодо принципів, то в законодавстві закріплений лише принцип диспозитивності. Принцип диспозитивності означає те, що людина наділена правом вільно розпоряджатися власними процесуальними та матеріальними правами, а саме: заявляти клопотання або ні, подавати скаргу чи ні тощо, сюди також включають право на примирення сторін у визначених законом випадках, тоді як принцип імперативності характеризується тим, що особа обов'язково повинна вчинити певну дію або утриматися від її вчинення, тобто особа не наділена правом вибору. Цей принцип передбачає категоричну і повну регламентацію поведінки учасників правовідносин, але у цивільному судочинстві принцип імперативності відсутній, хоча велику кількість процесуальних дій суду необхідно здійснювати не з волі сторін, а згідно із вказівкою у законі. Суд повинен призначити час і місце засідання, розпочати чи закрити провадження у справі, розглянути позовну заяву або залишити її без розгляду та повернути. Усі ці дії безпосередньо мають вплив на дію і закриття цивільного процесу, але не стосуються принципу диспозитивності. Тут можна простежити саме вплив імперативного принципу крізь призму диспозитивного. Також слід розглянути питання стосовно подання доказів, воно може виступати як правом, так і обов'язком для особи. Якщо особа подала позов до суду, то вона повинна подати докази, тобто це є обов'язком, і тут застосовується принцип імперативності, але, якщо особа позову не подавала, то вона просто наділена правом подавати докази, від якого вона не може відмовитися, і тут виступає принцип диспозитивності. Якщо особа наділена правом, то вона не вправі від нього відмовитися, вона тільки може здійснювати або не здійснювати його, але, що стосується обов'язків, то особа в обов'язковому порядку повинна їх виконувати. Тож з'ясуємо значення принципу диспозитивності у цивільному процесі та наслідки відсутності принципу імперативності.

Ключові слова: диспозитивний принцип, імперативний принцип, цивільне судочинство, цивільне процесуальне законодавство.

The question of the relationship between imperative and dispositive in civil proceedings is quite relevant. It should be noted that in civil proceedings there is an imperative-dispositive method, and as for the principles, the legislation enshrines only the principle of dispositiveness. The principle of dispositive means that a person has the right to freely dispose of their own procedural and substantive rights, namely: to file a petition or not, to file a complaint or not, etc., this also includes the right to conciliation of the parties in cases specified by law. While the principle of imperative is characterized by the fact that a person must perform a certain action or refrain from doing so, the person is not endowed with the right to choose. This principle provides for categorical and complete regulation of the behavior of participants in legal relations. But in civil proceedings the principle of imperative is absent. Although a large number of procedural actions of the court must be carried out not at the will of the parties, but in accordance with the law. The court must determine the time and place of the hearing, initiate or close the proceedings, consider the statement of claim or leave it without consideration and return it. All these actions have a direct impact on the action and closure of civil proceedings, but these actions do not relate to the principle of dispositiveness. Here it is possible to trace the influence of the imperative principle through the prism of the dispositive. Evidence should also be considered, as it can be both a right and an obligation for a person. If a person has filed a lawsuit, he must submit evidence, it is a duty and the principle of imperativeness applies here. But in another case, if the person has not filed a lawsuit, then he is simply entitled to submit evidence, which he cannot refuse, here is the principle of dispositiveness. It should be noted that if a person is endowed with a right, he has no right to refuse it, he can only exercise or not exercise it. But as for responsibilities, a person must fulfill them. Therefore, in this article we will find out the meaning of the principle of dispositiveness in civil proceedings and the consequences of the absence of the principle of imperativeness.

Key words: dispositive principle, imperative principle, civil proceedings, civil procedural legislation.

Постановка проблеми. Завдання – дослідити реалізацію принципу диспозитивності у цивільному судочинстві, місце принципу диспозитивності у системі цивільного процесуального права, відсутність у цивільному процесі принципу імперативності, деякі питання практики застосування принципу диспозитивності у вирішенні цивільних спорів у судах.

Стан дослідження. Із загальнотеоретичних позицій диспозитивний принцип був предметом дослідження таких науковців, як С.С. Алексєєв, М.С. Кельман, М.С. Колодій, С.А. Комаров, В.В. Копейчиков, Л.А. Луць, А.В. Малько, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Г.Ф. Шершеневич, В.А. Кройтор, В.І. Тертишніков, С.В. Моїсеєв та ін. Більш детально прояви диспозитивності у кримінально-правовому регулюванні досліджували Ю.В. Баулін, В.В. Навроцька, О.М. Поліщук, П.Л. Фріс, П.В. Хряпінський та ін.

Метою статті є вивчення різноманітних підходів до диспозитивно-правового регулювання цивільного процесуального права України та дослідження на основі практики реалізації цього принципу у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. У період розвитку суспільства удосконалюються принципи цивільного процесуального права з урахуванням охорони та захисту законних прав та інтересів осіб, збільшення результативності у діяльності суду стосовно забезпечення об'єктивності та неупередженості. Сутність принципів характеризується демократичними рисами, а також загальною спрямованістю права і його провідних інститутів, що дає змогу опанувати сенс цієї галузі права.

Принципи цивільного процесуального права – це закріплені в нормах цивільного процесуального права основні керівні положення, які відображають специфіку, сутність і зміст цієї галузі права [1, с. 26]. Принципи цивільного процесуального права пов'язані між собою та становлять систему. Кожен із принципів системи є самостійним, окреслює галузь, певну стадію або певний процесуальний

інститут, але все одно вони взаємопов'язані, це відображається у тому, що їм притаманні єдина мета та завдання, тобто дія одного принципу зумовлює дію іншого. Принципи права у загальному розумінні визначать головні ознаки та напрями розвитку правової системи. Слід зазначити, що проблема застосування принципів на всіх стадіях цивільного процесу є досить актуальною та суперечливою [2].

Задля вияву особливих ознак принципів їх необхідно класифікувати на групи; що стосується принцип диспозитивності, то за значимістю його слід віднести до фундаментальних абсолютних принципів.

Як ми вже зазначили, принципи цивільного процесу пов'язані із захистом прав і законних інтересів осіб, це найбільш відображає саме принцип диспозитивності, який міститься у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК), а саме у п. 5 ч. 3 ст. 2, де зазначені основні засади (принципи) цивільного судочинства, одним із яких і виступає диспозитивність. Цей принцип наділений не тільки матеріальним, а й процесуальним змістом. Значення принципу диспозитивності міститься ст. 13 ЦПК. Диспозитивним характером характеризуються, наприклад, ч. 1 ст. 43 ЦПК, де зазначені права, якими наділені учасники справи, а також п. 1–3 ч. 2 ст. 49 ЦПК, де сказано про процесуальні права сторін [3].

Право осіб звернутися до суду за захистом свого порушеного права міститься у ст. 55 Конституції України, тож принцип диспозитивності відображений і в Основному законі нашої держави [4].

Принципу диспозитивності притаманні такі ознаки:

– особи розпоряджаються матеріальними та процесуальними правами за власною волею;

– за волею осіб відбувається виникнення, зміна або припинення цивільних процесуальних правовідносин;

– особи наділені правом самостійно обирати способи захисту свого порушеного права, але в межах закону.

Виділивши декілька основних ознак принципу диспозитивності цивільного процесуального права, слід також звернути увагу на погляди вчених. Наприклад, В.А. Кройтор зазначає, що принцип диспозитивності характеризується можливістю осіб, які є учасниками справи, розпоряджатися власними правами та способами їх охорони, що мають вплив на виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин [5].

В.І. Тертишніков дає своє визначення принципу диспозитивності як способу на власний розсуд осіб розпоряджатися власними матеріальними та процесуальними правами [6]. А.В. Андрушко вважає, що принцип диспозитивності є нормативною керівною засадою, яка фіксує безперешкодне здійснення та розпорядження матеріальними правами стосовно предмету спору, а також розпорядження процесуальними способами охорони порушених прав чи законних інтересів, що націлені на виникнення, зміну чи припинення аналізу цивільної справи у суді [7].

На нашу думку, принципом диспозитивності є воля осіб у здійсненні суб'єктивних матеріальних і процесуальних прав, внаслідок реалізації цих прав виникають, змінюються або припиняються цивільні процесуальні правовідносини.

Слід зазначити, що принцип диспозитивності за значимістю є фундаментальним принципом, він найбільше закріплений у статтях Цивільного процесуального кодексу України, а також у Конституції України.

Загалом принципи цивільного процесуального права – це закріплені в нормах цивільного процесуального права основні керівні положення, що відображають специфіку, сутність і зміст цієї галузі права [1].

У цивільному процесі діють принципи, зазначені у ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Серед них немає принципу імперативності. Наше завдання полягає в тому, щоб з'ясувати, чому саме цей принцип не застосовується у цивільному процесі.

Стосовно принципу диспозитивності, то він закріплений у ст. 13 ЦПК, загалом ми його можемо охарактеризувати таким чином:

1) за волею зацікавлених осіб виникає, змінюється і завершується цивільний процес на будь-якій його стадії;

2) особи, котрі є учасниками справи, мають право на власний розсуд розпоряджатися своїми правами, які пов'язані з дією та закінченням цивільного процесу;

3) суд може залучити певний орган або особу, котрим належить право захищати законні права й інтереси громадян.

Необхідно вказати, що особи, які беруть участь у справі, хоч і наділені процесуальними правами та мають право вільно ними розпоряджатися, але в межах закону і не суперечити йому. Тож розглянемо питання, чому у цивільному процесі відсутній принцип імперативності.

Значну кількість процесуальних дій суд повинен здійснити не з волі сторін, а відповідно до вказівки в законі. Наприклад, суд повинен призначити час і місце засідання, розпочати чи закрити провадження у справі, розглянути позовну заяву або залишити її без розгляду та повернути. Всі вищезазначені дії мають вплив на дію і закриття цивільного процесу, але ці дії жодним чином не пов'язані із принципом диспозитивності. Суд здійснює свою діяльність безпосередньо за обов'язком, а не за власною волею. Тому тут наявна саме імперативність, а не диспозитивність, тобто коли немає права вибору, діяти чи не діяти [8]. Можемо спостерігати, що дія принципу імперативності проходить начебто крізь призму диспозитивності, коли судді необхідно вирішити процесуальні питання щодо певної справи тільки відповідно до закону.

У цивільному процесі принцип імперативності не закріплений, завдяки чому у законодавстві спостерігаються неточності стосовно принципу диспозитивності. До того ж у цивільному процесі наявний імперативно-диспозитивний метод, а щодо принципів, то в законодавстві закріплений лише принцип диспозитивності.

Принцип диспозитивності полягає у свободі розпоряджатися власними правами. Звичайно, право розпоряджатися правами, зокрема відмова від позову, визнання або невизнання його, є найбільшим чітким вираженням принципу диспозитивності, хоча, як зазначив С.В. Моїсеєв, розпорядження – це одиничний випадок втілення прав і виражається як одна із правових можливостей щодо особистих прав особи [7].

Як ми вже зазначали, принцип диспозитивності також характеризується тим, що особи за власною волею подають позов до суду, визнають його чи ні, а також відмовляються від нього. Більшою мірою це і стосується цивільного процесу, тобто в особи є право вибору щодо вчинення дії. Дискусійним питанням є подання доказів, у ч. 1 ст. 43 ЦПК сказано, що учасники справи мають право подавати докази, а у ч. 2 тієї ж статті сказано, що учасники справи зобов'язані подавати всі докази [3]. Якщо особа подала позов до суду, то вона повинна подати докази, тобто це вже є обов'язком, але, якщо особа позову не подавала, то вона просто наділена правом подавати докази, від якого вона не може відмовитися. Також слід вказати, що, якщо особа наділена правом, то вона не може від нього відмовитися, вона тільки може здійснювати або не здійснювати його, але обов'язки людина повинна виконувати.

Розглянувши питання, чому у цивільному процесі відсутній принцип імперативності, ми можемо зазначити, що принцип імперативності проходить наче крізь призму диспозитивності. Розглянули дискусійне питання стосовно подання доказів до суду: у яких випадках це є правом, а у яких обов'язком. Також вказали, що, якщо особа наділена правом, то вона не може від нього відмовитися, вона має право вибору: здійснювати його чи ні, а обов'язок повинна виконувати.

Розглядаючи практику застосування принципу диспозитивності у вирішенні цивільних спорів у судах, необ-

хідно вказати, що суд наділений правом розглядати справи тільки за зверненням особи, яке подане згідно із Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК), у межах заявлених особою вимог і на основі доказів, які подали учасники справи чи витребував суд у передбачених ЦПК випадках, так зазначено у ч. 1 ст. 13 ЦПК [4]. Також слід зазначити, що особа, котра є учасником справи, має право вільно розпоряджатися власними правами стосовно предмета спору на власний розсуд [1].

Звертаючись до судової практики стосовно спорів, де застосовується принцип диспозитивності, слід звернути увагу на те, що цей принцип широко застосовується у цивільному судочинстві. Наприклад, відповідно до Постанови ВС від 01 серпня 2019 р. по справі № 201/5973/16-ц (№ в ЄДРСР 83413650) у правовій позиції зазначено, що шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовує особа, котра згідно із певною правовою підставою має право володіти транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, експлуатація або зберігання якого утворює підвищену небезпеку. До того ж юридична чи фізична особа повинна відшкодувати шкоду, яку заподіяв її працівник у процесі виконання ним своїх службових обов'язків.

У процесі розгляду справи позивач не довів факти, на яких базуються його позовні вимоги, а саме: не надав докази перебування особи, винної у скоєнні ДТП – ОСОБА_2, у трудових відносинах із представництвом «Берлін-Хемі-Акцієнгезельшафт» в Україні (Менаріні Груп), а також завдання шкоди ОСОБА_2 під час виконання ним своїх службових обов'язків, у зв'язку з чим суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність правових підстав, щоб покласти на представництво «Берлін-ХемиАкцієнгезельшафт» в Україні (Менаріні Груп) відповідальність за завдану ОСОБА_2 шкоду.

Також суд апеляційної інстанції звернув увагу на те, що відповідач у справі представництво «Берлін-Хемі Акцієнгезельшафт» наділений правовим статусом суб'єкта без права юридичної особи та не є юридичною особою, але сторонами в цивільному процесі є фізичні та юридичні особи, а також держава.

Відповідно до змісту норм процесуального права з урахуванням принципу диспозитивності цивільного судочинства та принципу змагальності сторін на позивача покладено обов'язок визначити відповідача у справі. Суд під час розгляду має виходити зі складу осіб, які залучені до участі у справі позивачем. У разі пред'явлення позову до частини відповідачів суд не має права із власної ініціативи та без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів і повинен вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і стосовно тих відповідачів, що зазначені у ньому.

Суд апеляційної інстанції був позбавлений права визначити суб'єктний склад учасників справи, зокрема стосовно залучення до участі в розгляді справи належного відповідача.

Апеляційний суд обґрунтовано відмовив у заявленому на стадії апеляційного провадження клопотання представника позивача про направлення запитів, щоб отримати інформацію. Суд наділений правом досліджувати докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, і нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами. Суд апеляційної інстанції досліджує нові докази, якщо визнає, що вони не могли бути надані суду першої інстанції чи відмова у їх прийнятті визнана необґрунтованою. Водночас апеляційний суд не встановив таких обставин [3].

Принцип диспозитивності має вагоме значення для цивільного судочинства, він зумовлюється тим, що в особи є право вибору щодо вчинення або не вчинення певної дії, це пояснюється тим, що суд повинен розглядати справи тільки за зверненням особи, яке подане згідно з ЦПК, у межах заявлених нею вимог і на основі доказів, що подані учасниками справи або витребувані судом у передбачених ЦПК випадках.

Висновки. У юридичній науці усталеною є думка про те, що для публічних галузей права характерним є застосування імперативних норм, тоді як для приватних галузей переважними є диспозитивні норми. У цьому контексті слід зауважити, що чи в публічних, чи в приватних галузях виключно імперативними або виключно диспозитивними нормами неможливо охопити регульовані ними відносин, хоча все-таки у цивільному процесі відсутній принцип імперативності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5861/1/6106_IR.pdf (дата звернення: 07.03.2021).

2. Дяченко С.В., Дунай В.О., Змитрович Д.І. Принцип пропорційності: нормативне закріплення, практичний аспект та інтеграційна вимога сьогодення. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 446–452. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2019_70_59 (дата звернення: 07.03.2021).

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

4. Конституція України : станом на 1 січня 2020 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2020. 141 с.

5. Поняття та система принципів цивільного процесуального права : веб-сайт. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/law/9539/ (дата звернення: 07.03.2021).

6. Процесуальний зміст принципу диспозитивності : веб-сайт. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_1/3.pdf (дата звернення: 07.03.2021).

7. Неклеса Ю.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права: проблеми дефініції. *Форум права*. 2010. № 3. С. 305–311. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10njvppd.pdf (дата звернення: 07.03.2021).

8. Дейнеко О.В., Дяченко С.В. Імперативно-диспозитивний метод цивільного процесу як форма реалізації принципу диспозитивності. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/4/tom_1/20.pdf?fbclid=IwAR2hAZ8p1TcwZkLZJ5giqw6fUFhNyBL3uCzqCmeCdUR5mi3zzn_ESxJGibE (дата звернення: 13.03.2021).

9. Постанова ВС від 01 серпня 2019 р. по справі № 201/5973/16-ц (№ в ЄДРСР 83413650). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83413650 (дата звернення: 22.03.2021).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/71

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕДУРИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURE OF ACQUIRING THE RIGHT TO PRACTICE LAW AND PROPOSALS FOR ITS IMPROVEMENT

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Журавель М.П., студентка І курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Проведено дослідження процедури набуття права здійснювати адвокатську діяльність. Встановлено, що процедура набуття професійного статусу адвоката в Україні відповідає міжнародним стандартам і є схожою з відповідними процедурами в іноземних державах. Визначено, що основними нормативно-правовими актами, які регулюють порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та акти Ради адвокатів України щодо складення кваліфікаційного іспиту та проходження стажування. Проаналізовано основні вимоги до особи, яка претендує на заняття адвокатською діяльністю. Досліджено обставини, які унеможливлюють набуття особою статусу адвоката, та пропозиції щодо їхньої зміни, а також види діяльності, несумісні з діяльністю адвоката. Визначено умовний поділ процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю на три етапи: складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування під керівництвом досвідченого адвоката, урочисте складення присяги адвоката України, та проаналізовано окремо кожен із цих етапів. Визначено проблемні питання процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю та запропоновано пропозиції стосовно їх розв'язання. Встановлено, що процедура набуття статусу адвоката є однією з важливих гарантій стосовно забезпечення надання кваліфікованої правничої допомоги. Це пояснюється тим, що вона обмежує доступ до професії особам, теоретичний і практичний рівень яких є недостатнім. Встановлення таких високих професійних вимог та умов для набуття особою права здійснювати адвокатську діяльність дає можливість державі гарантувати будь-якій людині, яка звернулася до адвоката, реалізацію нею конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу. Запропоновано збільшити термін для повторної спроби складення кваліфікаційного іспиту з метою кращої підготовки кандидатів, збільшити строк стажування щонайменше до дванадцяти місяців, змінити черговість кваліфікаційного іспиту та стажування, а також рекомендовано переглянути вимоги, що висуваються до майбутніх адвокатів.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, право на здійснення адвокатської діяльності, набуття статусу адвоката, стаж, кваліфікаційний іспит, стажування, стажист, термін стажування.

The paper researches the procedure of acquiring the right to practice law. It is established that the procedure of acquiring the professional status of a lawyer in Ukraine meets international standards and is similar to the relevant procedures in foreign countries.

It is determined that main normative legal acts regulating the procedure of acquiring the right to practice advocacy are the Law of Ukraine "On Legal Profession and Legal Practice" and Acts of the Ukrainian Bar Council. They regulate the process of taking a qualifying examination and internship. The paper analyzes the basic requirements for a person applying for a lawyer activity.

The study investigates the circumstances that make the acquisition of a lawyer status impossible. It presents proposals for their change, as well as activities that are incompatible with the advocacy. The procedure for acquiring the right to practice law is conditionally divided into three stages: taking a qualifying examination, passing an internship under the guidance of an experienced lawyer, taking a solemn oath of the lawyer of Ukraine. Each of these stages is analyzed in detail.

The study determines problematic issues of the procedure of acquiring the right to practice advocacy. It also proposes solution to these problems. It has been established that the procedure for acquiring a lawyer status is one of the most important guarantees of the qualified legal assistance. This is due to the fact that it limits access to the profession for people, whose theoretical and practical level is insufficient.

Such high professional requirements and conditions for acquiring the right to practice law allow the state to guarantee any person, who consults the lawyer, the implementation of the constitutional right to qualified legal assistance. It is proposed to increase the term for a re-attempt to take a qualifying examination in order to prepare candidates better; increase the period of internship for at least twelve months; change the order of qualifying examination and internships. Finally, it is recommended to reconsider the requirements for future attorneys.

Key words: lawyer, advocacy, right to practice law, acquisition of lawyer status, experience, qualifying examination, internship, trainee, internship period.

Постановка проблеми. Як відомо, Конституція України найвищою соціальною цінністю держави визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, а права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Удосконалення засобів захисту прав людини є не лише невід'ємною складовою загального процесу формування правової держави, а й загальною умовою визначення ступеня зрілості громадянського суспільства. Без ефективного функціонування незалежної та сильної інституції, яка буде сприяти захисту прав та законних інтересів осіб, існування демократичної держави і громадянського суспільства просто неможливе. Однією з таких правозахисних інституцій є адвокатура.

Для того щоб інститут адвокатури виконував покладені на цього функції належним чином, потрібно, щоб він формувався з найкращих фахівців-юристів: кваліфікованих, досвідчених, компетентних та добросовісних. Державна політика в сфері розвитку адвокатури націлена на створення в Україні конкурентоспроможної адвокатури, представники якої володітимуть високим рівнем кваліфікації та слідуватимуть визначеним правилам професійної етики. Адвокати також як і, наприклад, судді або нотаріуси, є особами юридичної професії, фахівцями, чия професійна підготовка не повинна викликати сумнівів ні у колег, ні у держави, ні в осіб, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність [10, с. 209]. Украй важливим є те, щоб особи, які мають статус адвоката України, надаючи відповідні адвокатські послуги, були компетентними фахівцями у відповідній сфері, дотримувалися основних принципів і правил здійснення адвокатської діяльності, керувалися вимогами норм чинного законодавства, не

порушували прав та законних інтересів осіб, а також були професіоналами своєї справи та мали гарний професійний досвід. Проходження всієї нормативно передбаченої процедури набуття статусу адвоката в Україні в кінцевому рахунку вбачає надання державою права на здійснення адвокатської діяльності особі, яка дійсно відповідає всіх законодавчим вимогам та здатна провадити якісну адвокатську практику [11, с. 53].

Визначена законодавством процедура набуття права на заняття адвокатською діяльністю потребує детального дослідження, яке, в свою чергу, дасть змогу визначити, чи наявні в цій процедурі проблемні питання, що потребують вирішення і вдосконалення, та розробити пропозиції щодо їх усунення.

Метою статті є аналіз процедури набуття права здійснювати адвокатську діяльність, визначеної національним законодавством, її основних етапів, окреслення деяких проблем, що виникають під час її проходження, та запропонування пропозицій для їх усунення.

Ступінь розробленості проблеми. Теоретичною базою дослідження стали наукові праці відомих учених, присвячених питанням правового статусу адвокатів, порядку набуття права на заняття адвокатською діяльністю, основних вимог до кандидатів в адвокати, проходженню ними процедури набуття статусу адвоката та проблемам, що виникають під час цього, зокрема Н.Я. Баєвої, В.В. Владишевської, В.В. Заборовського, І.І. Задої, Л.І. Ізовітови, М.С. Косенка, В.В. Лукашевич, О.О. Овсянікової, О.Л. Петрик, Д.П. Фіолевського та інших, а також нормативно-правові акти, що регулюють відповідні питання.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зазначити, що порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю та вимоги до особи, яка виявила бажання займатися такою діяльністю, визначені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року (Розділ ІІ) та рішеннями Ради адвокатів України, при цьому Законом встановлюються основні засади, тоді як вирішення більшої частини організаційних та методичних питань віддано на розсуд Ради.

Процедура набуття статусу адвоката в Україні в цілому відповідає міжнародним стандартам та є схожою з деякими іншими країнами світу. Так, наприклад, Закон Республіки Білорусь «Про адвокатуру» визначає адвоката як громадянина, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи не менше трьох років чи не має такого стажу, але пройшов стажування строком від шести місяців до одного року в адвокатурі, склав кваліфікаційний іспит і отримав ліцензію на право займатися адвокатською діяльністю [2, с. 95–96]. Згідно із Законом Польщі «Про адвокатуру» до Реєстру адвокатів може бути включено (тобто до професії адвоката допускаються) осіб, які: мають бездоганний непідкупний характер і своєю поведінкою дають гарантію належної професійної адвокатської практики; користуються усіма громадянськими правами і мають повну дієздатність; мають повну юридичну освіту і отримали не менш як ступінь магістра; пройшли адвокатське стажування і склали адвокатський іспит [8, с. 291].

Отже, основними вимогами, які висуваються до кандидатів на отримання статусу адвоката в різних державах світу, як правило, є: повна дієздатність; вища юридична освіта; стаж роботи за юридичною спеціальністю від шести місяців до трьох років; обов'язкове стажування в адвокатурі (від одного до двох років); володіння державною мовою; складання кваліфікаційного іспиту; відсутність судимості за умисний злочин; отримання ліцензії на право зайняття адвокатською діяльністю. Зустрічаються й інші вимоги, такі як: наявність диплома вищої категорії (тобто «з відзнакою») про здобуття вищої юридичної освіти; вчений ступінь з юридичної спеціальності; «чиста» репутація [9, с. 254].

Адвокатом в Україні, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, стаж її роботи в галузі права становить не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [14]. Якщо порівняти положення нового законодавства у цій галузі з попереднім Законом «Про адвокатуру» 1992 р., то можемо зробити висновок, що було дещо ускладнено процедуру набуття професійного статусу адвоката. Чинний Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до вимог стосовно майбутніх адвокатів додав категорію стажування. Таке нововведення може стати допоміжним заохоченням для здобуття майбутніми адвокатами професійних навичок і знань, трудового стажу. Якщо порядок буде більш складним, то ймовірніше, що знання, які отримуються під час підготовки до складання кваліфікаційного іспиту, під час проходження процедури стажування знадобляться у подальшій трудовій професійній діяльності адвоката [11, с. 54].

Процедуру набуття права на заняття адвокатською діяльністю умовно можна поділити на три етапи: складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування та складення присяги. Важливим є те, що для можливості здійснення кожного наступного етапу, необхідно успішно завершити попередній. Однак, перед тим як перейти безпосередньо до етапу складення кваліфікаційного іспиту, варто звернути увагу на ті вимоги, які висуваються до особи, що має бажання стати адвокатом. Це обумовлюється тим, що тільки та особа, яка їм відповідає, може звернутися із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту.

Першою кваліфікаційною вимогою стосовно особи майбутнього адвоката є наявність у нього повної вищої юридичної освіти. Під повною вищою юридичною освітою, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», законодавець розуміє повну вищу юридичну освіту, яка здобувається особою на території України та повну вищу юридичну освіту, яка може бути здобута в іноземних державах та яка в свою чергу визнається в Україні у визначеному законодавством порядку [14]. Однак таке трактування є досить стислим та не відображає всієї суті самого поняття. З огляду на положення Закону України «Про вищу освіту», ми можемо виділити більш ширше поняття «повної вищої юридичної освіти», під яким необхідно розуміти систему знань, умінь та практичних навичок, способів мислення, професійних якостей, моральних та інших цінностей, здобутих та набутих у закладі вищої освіти у галузі права та юриспруденції. З огляду на сформульоване вище визначення стає зрозумілим те, якими знаннями та якостями має володіти майбутній адвокат [11, с. 54].

Необхідно також зазначити, що під вищою юридичною освітою слід розуміти другий (магістерський) рівень вищої юридичної освіти, отриманий в Україні, а також вищу юридичну освіту відповідного рівня, здобуту в іноземних державах та визнану в Україні в установленому законом порядку. Водночас наявність саме магістерського рівня вищої освіти як однієї з вимог доступу до адвокатської професії обґрунтовується особливістю адвокатської професії як однієї з важливих для суспільства професій, що передбачає наявність в особи-адвоката відповідного комплексу навичок, знань та вмінь [10, с. 210].

Наступною кваліфікаційною вимогою є обов'язкове володіння державною мовою. Відповідно до ст. 10 Конституції України та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року, державною мовою в Україні є українська мова. Важливим є те, що ст. 9 даного Закону передбачає обов'язок адвоката володіти державною мовою [16]. Це є цілком обґрунтовано, адже українська мова як

державна обов'язково застосовується на всій території України під час здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, в міжнародних договорах, в навчальному процесі. Крім того, за загальним правилом судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах здійснюється державною мовою, те ж стосується і складення слідчих та судових документів [7, с. 147].

Ще однією вимогою до кандидата в адвокати є наявність стажу роботи в галузі права не менше двох років. У п. 2 ч. 3 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що стажем роботи у галузі права є стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти [14]. Тобто якщо за старим законодавством особа могла працювати за фахом і паралельно навчатися у закладі вищої освіти, і це зараховувалося до стажу, то сьогодні все інакше: за нині діючим Законом обчислення стажу роботи у галузі права починається лише з того моменту, коли особа отримає диплом про здобуття повної вищої юридичної освіти [11, с. 55]. У Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методиці оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвердженому рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270, чітко визначено посади, робота на яких відноситься до стажу у галузі права [13].

Варто зазначити, що не всі розділяють положення вітчизняного законодавства, за яким вимога про наявність відповідного стажу є обов'язковою та безальтернативною умовою для здобуття особою статусу адвоката. Наприклад, В.В. Заборовський вважає, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути закріплена норма, за якою у випадку, якщо в особи нема відповідно стажу, то така особа має право на альтернативний спосіб здобуття статусу адвоката, а саме шляхом проходження стажування, але не менше ніж протягом трьох років [4, с. 538].

Необхідно звернути увагу також на обставини, які унеможливлюють набуття права здійснювати адвокатську діяльність. Згідно з ч. 2 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не може бути адвокатом особа, яка: має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення [14].

Неоднозначним є умова стосовно відсутності у особи непогашеної чи незнятої судимості за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі. На думку В.В. Заборовського, основною метою законодавця при формуванні цього положення має бути недопуск до адвокатської професії лише тієї особи, яка своїми діяннями засвідчує те, що вона не достойна взагалі або протягом певного часу займатися адвокатською діяльністю. Якщо враховувати основне призначення та правову сутність адвокатури, а також вимоги, які повинні ставитися до претендента на здобуття статусу адвоката (наприклад, щодо його морально-етичного рівня), то варто звернути увагу на те, що кваліфікуючою ознакою повинен виступати не стільки ступінь тяжкості вчиненого злочину, як взагалі можливість подальшого заняття такою особою адвокатською діяльністю без завдання нею шкоди авторитетові адвокатури [3, с. 223–224]. Ми погоджуємося з цією думкою, адже вчинення особою умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину взагалі не повинно піддаватися строку давності і має розглядатися як перешкода для набуття статусу адвоката в майбутньому.

Законодавством визначають і певні види діяльності, які є несумісними з адвокатською, відповідно адвокат не може їх здійснювати. Такими є: робота на посадах осіб, зазначених у п. 1 ч. 1. ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» (особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, особи, які прирівнюються них, особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також зареєстровані кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України) [15]; військова або альтернативна (невійськова) служба; нотаріальна діяльність; судово-експертна діяльність. У разі виникнення таких обставин адвокат у триденний строк з дня їх виникнення подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності [14].

Отож особа, що відповідає вищезазначеним вимогам, може звертатися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – КДКА) за місцем проживання із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту. Разом із заявою особа подає затверджений Радою адвокатів України перелік документів та обов'язкову письмову згоду на перевірку повноти та достовірності повідомлених нею відомостей. Ця заява повинна бути розглянутою КДКА протягом тридцяти днів з дня її надходження і за результатами розгляду КДКА приймає рішення або про допуск особи до кваліфікаційного іспиту, або про відмову в допуску (рішення про відмову можна оскаржити до ВКДКА протягом тридцяти днів) [13].

Кваліфікаційний іспит є атестуванням особи та полягає у перевірці її знань в галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики та виявленні рівня її практичних навичок і умінь застосування норм права. Кваліфікаційний іспит проводиться не рідше ніж один раз на три місяці та складається державною мовою, з урахуванням положень чинного законодавства України, яке регулює відповідні правовідносини [7, с. 148]. Організація та проведення іспиту покладається на кваліфікаційну палату КДКА.

Сам кваліфікаційний іспит складається з двох частин – письмової та усної, які складаються окремо. Програма кваліфікаційного іспиту затверджується Радою адвокатів України та оприлюднюється на сайті Національної асоціації адвокатів України. На підставі Програми складання кваліфікаційного іспиту КДКА своїм рішенням формують екзаменаційні білети для складення письмового іспиту та екзаменаційні білети для складення усного іспиту. Спочатку проводиться письмовий іспит, і особа, яка успішно його склала, допускається до складення усного іспиту. Загальна оцінка за результатами складення письмового та усного іспитів вноситься до відомості з оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту особи. Особа, яка за результатами оцінювання письмового та усного іспитів отримала у сумі 128 балів і більше, вважається такою, що успішно склала кваліфікаційний іспит. Такій особі протягом десяти днів з дня складення іспиту безоплатно видається свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, термін дії якого становить три роки [13].

Особа, що не склала кваліфікаційний іспит з першого разу, має можливість ще раз випробувати свої сили та може не раніше ніж через шість місяців повторно бути допущеною до його складення, а у разі його повторного не складення – не раніше ніж через один рік. На думку

Н. Баєвої, встановлення такого короткого терміну фактично для повторної підготовки особи до кваліфікаційного іспиту є досить незрозумілим, особливо, якщо в таких самих випадках особи, які претендують на зайняття посади судді чи нотаріуса, можуть бути допущені до складання кваліфікаційного іспиту повторно лише через один рік. Це може свідчити про занижені вимоги до професійної підготовки адвокатів порівняно із суддями та нотаріусами, особливо зважаючи на те, що кваліфікаційний іспит не передбачає анонімної форми його складення, що може потягнути прояви суб'єктивності, упередженості щодо особи, яка піддається кваліфікаційному випробуванню [1, с. 55].

Наступним етапом набуття права здійснювати адвокатську діяльність є стажування. Стажування є новелою нового закону, оскільки Законом України «Про адвокатуру» 1992 р. проходження стажування не було визначено як умова для набуття особою статусу адвоката. У наукових колах інститут стажування сприйняли досить позитивно. Так, І. Задоя наголошує на тому, що введення стажування в адвокатурі є цілком доречним, оскільки наявність у особи необхідного стажу роботи в галузі права не завжди говорить про те, що особа є готовою після одержання свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту провадити захист, представляти клієнтів, захищати їх інтереси або ж надавати їм інші види правової допомоги, які передбачені законодавством [6, с. 121].

Ми також із цим погоджуємося, тому що правова сфера є досить різносторонньою, і не кожна особа, що володіє необхідною освітою, практичним стажем в галузі права, та успішно пройшла складання кваліфікаційного іспиту, розуміє всі тонкощі, якими наповнена діяльності адвоката. Стажування має позитивний результат, оскільки у стажиста буде наставник (адвокат), який допоможе краще зорієнтуватися в особливостях майбутньої професійної діяльності. Однак, на думку Н. Баєвої, краще було б, якби особа спочатку проходила стажування, а потім складала кваліфікаційний іспит, або ж кваліфікаційний іспит проводився двічі, перед стажуванням перевірялися теоретичні знання кандидатів, а після – практичні навички [1, с. 55]. Це пояснюється тим, що не завжди наявність у особи стажу у правовій сфері свідчить про її вміння скласти процесуальні документи, які зустрічаються у діяльності адвокатів, чи вирішити певне питання. Можливість пройти спочатку стажування дасть особі шанс краще скласти кваліфікаційний іспит, адже під час стажування вона зможе підтягнути рівень своїх теоретичних та практичних навичок.

Стажуванням є діяльність із формування та закріплення на практиці професійних знань, умінь та навичок, отриманих в результаті теоретичної підготовки особи, що отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності здійснювати самостійно адвокатську діяльність. Основною метою існування такого інституту є формування у претендента на здобуття статусу адвоката відповідного рівня практичних знань і навичок, необхідних для самостійного здійснення ним адвокатської діяльності [5, с. 115].

Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Від стажування звільняються громадяни, які на день звернення із заявою про допуск до кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менш ніж один рік упродовж останніх двох років [12]. На стажиста адвоката поширюється дія Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, статутів відповідних адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, рішень адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально як самозайнята особа, а також інших нормативно-правових актів, чинних на момент проходження особою стажування.

Особа проходить стажування протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. У наукових колах існує думка, що термін стажування у шість місяців є недостатнім для здобуття та покращення стажистом його знань та навичок. Цю думку підтримують і практикуючі адвокати, які вважають, що такий строк не дасть можливості стажисту отримати повне уявлення щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні і, особливо, здійснення представництва в цивільних справах, які, як відомо, мають тенденцію до тривалих термінів їх розгляду. Отже, не завжди стажист отримає можливість вивчити процес надання правової допомоги клієнту від початку його звернення до адвоката і до логічного завершення розгляду справи [1, с. 54]. Цілком логічним, на нашу думку, з огляду також на законодавство іноземних країн, де стажування триває довше, є збільшення терміну стажування мінімум до дванадцяти місяців.

Для проходження стажування особа має звернутися до будь-якої ради адвокатів регіону із заявою про направлення на стажування разом, до якої додається перелік документів, затверджений Радою адвокатів України. Ця заява повинна бути розглянутою радою адвокатів регіону у термін, який не перевищує граничного строку дії свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту заявника, але не пізніше ніж протягом тридцяти робочих днів з дня надходження заяви. У результаті рада адвокатів регіону приймає рішення про призначення керівника стажування, видачу направлення на стажування, затвердження індивідуального плану стажування та строки подання стажистом поточних звітів або про відмову у направленні на стажування [12].

Стажист зобов'язаний сплатити внесок на проходження стажування у розмірі трьох мінімальних заробітних плат станом на день подання особою заяви та внесок за доповнення даних у Єдиного реєстру адвокатів України про стажиста адвоката у розмірі 50 % однієї мінімальної заробітної плати станом на день подання особою заяви. Розмір внеску на проходження стажування розподіляється таким чином: 70 % внеску сплачується стажистом безпосередньо на користь керівника стажування та використовується виключно для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат такого керівника, а 30 % – на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України [14]. Окрім цього, стажист адвоката повинен прослухати адаптаційний курс в професію адвоката у Вищій школі адвокатури НААУ.

Що стосується керівника стажування, то ним може бути адвокат, що має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років, підвищує свою кваліфікацію відповідно до вимог, встановлених Радою адвокатів України, та має достатній досвід та можливість забезпечити належне проходження стажування особам, які виявили бажання отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Також стажист може пройти стажування ще у двох адвокатів з іншої спеціалізації, за їх згодою, за умови, що відомості про них включені до Реєстру керівників стажування [9, с. 256].

За результатами стажування керівник (про оцінку стажування) та стажист (про результати стажування) повинні скласти звіти і направити їх на розгляд до ради адвокатів регіону. Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту. За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або про продовження стажування на строк від одного до трьох місяців [12].

Відповідно до ст. 11 Закону «про адвокатуру та адвокатську діяльність», особа стосовно якої прийнято рішення про видачу їй свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, в тридцяти денний строк має скласти присягу, і тоді може отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [14]. Присягу адвоката особа складає перед радою адвокатів регіону. Текст

присяги адвоката України підписується адвокатом і зберігається радою адвокатів регіону, а її копія надається адвокату. Особа, що склала присягу адвоката України, отримує у день складення присяги свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України, які не обмежуються віком особи та є безстроковими. Їхні зразки затверджуються Радою адвокатів України.

Висновки. Отже, вищезазначена процедура набуття статусу адвоката є однією з важливих гарантій стосовно забезпечення надання кваліфікованої правничої допомоги. Це пояснюється тим, що вона обмежує доступ до професії особам, теоретичний та практичний рівень яких є недостатнім. Встановлення таких високих професійних вимог та умов для набуття особою права здійснювати адвокатську діяльність дає можливість державі гарантувати будь-якій людині, яка звернулася до адвоката, реалізацію ним конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу.

Водночас є питання, які потребують змін, зокрема, варто збільшити термін для повторної спроби складення кваліфікаційного іспиту з метою кращої підготовки кандидатів, строк стажування збільшити мінімум до дванадцяти місяців, змінити черговість кваліфікаційного іспиту та стажування, а також варто переглянути вимоги, що висуваються до майбутніх адвокатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баєва Н.Я. Правовий статус адвоката за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: окремі питання врегулювання. *Історико-правовий часопис.* 2016. № 2. С. 53–58.
2. Владишевська В.В. Щодо вимог до особи, яка претендує на заняття адвокатською діяльністю у країнах пострадянського простору. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2019. № 4. С. 90–97.
3. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 577 с.
4. Заборовський В.В. Стаж як умова набуття статусу адвоката. *Закарпатські правові читання:* матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 20-22 квітня 2017 р.): у 2-х т. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. Т. 1. С. 535–539.
5. Заборовський В.В. Стажування як умова набуття статусу адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2016. Вип. 37. Т. 3. С. 112–116.
6. Задоя І.І. Проходження стажування особою для набуття права на заняття адвокатською діяльністю. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2014. Вип. 10-1 (1). С. 119 – 122.
7. Задоя І.І. Набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні: вимоги до осіб. *Юридичний вісник.* 2014. № 5. С. 146 – 151.
8. Некіт К.Г. Набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні та Польщі: порівняльний аналіз. *Адвокатура: минуле та сучасність*: матер. VI Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.). Одеса: Фенікс, 2016. С. 289 – 291.
9. Овсяннікова О.О. Стажування кандидата в адвокати: проблеми та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 4 (75). С. 253 – 260.
10. Пацкан Н.В. Деякі правові аспекти доступу до професії адвоката з огляду на реформу адвокатури в Україні. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 2. С. 209 – 215.
11. Петрик О.Л. Набуття статусу адвоката в Україні: організаційно-правовий аспект. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2019. № 1 (5). С. 53 – 59.
12. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю: затв. рішенням Ради адвокатів України від 01.06.2018 р. № 80 (зі змінами). URL:https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-121_5fc64e07e0a02.pdf (дата звернення: 14.04.2021).
13. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні: затв. рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2013 р. № 270 (зі змінами). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-121_5fc64e07e0a02.pdf (дата звернення: 14.04.2021).
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 14.04.2021).
15. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 14.04.2021).
16. Про функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19 (дата звернення: 14.04.2021).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.312
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/72

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ В МИТНИХ ОРГАНАХ: ДОСВІД СІНГАПУРУ

INTERNATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION IN CUSTOMS AUTHORITIES: THE EXPERIENCE OF SINGAPORE

Денисенко С.І., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри міжнародного,
європейського та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Ільченко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті проаналізовано міжнародне законодавство у сфері боротьби з корупцією в митних органах. Приділено увагу розгляду типових видів корупції, що виникають у митних органах, визначено їх чинники, негативні наслідки та стратегії протидії. Визначено, що ефективна протидія корупції в митних органах здійснюється на трьох основних рівнях: універсальному – співробітництво держав у межах міжнародних організацій; регіональному – співробітництво у межах економічних інтеграційних об'єднань та міжнародних організацій певного географічного регіону, а також на національному рівні. Встановлено, що базові принципи професійної етики та боротьби з корупцією у митній сфері регламентовано Декларацією про сумлінність митних службовців, відомої як Арушська декларація 1993 р.

Визначено, що Україна досить активно і широко залучена до процесу протидії корупції в митних органах, підписано низку важливих міжнародних угод у цій сфері. Досвід ефективної протидії корупції в Сінгапурі як успішній державі Південно-східної Азії може стати корисним для України. Наводяться ефективні елементи стратегії боротьби з корупцією в Сінгапурі, а саме: впроваджено досконале антикорупційне законодавство, сформовано єдиний спеціальний орган із боротьби з корупцією, здійснюється особливий нагляд за тими видами діяльності, де владні повноваження можуть бути використані для вилучення особистої вигоди; спрощено проведення митних процедур, збільшена заробітна плата всім державним службовцям, у тому числі і митникам, здійснюється якісне та неупереджене судочинство за корупційними справами. Необхідно зазначити, що вся антикорупційна стратегія в Сінгапурі є дуже продуманою, системною та послідовною.

Ретельне вивчення досвіду Сінгапуру у боротьбі з корупцією та впровадження заходів, які найкращим чином підходять для України, дає можливість стверджувати, що у стимулюванні антикорупційної поведінки посадових осіб митних органів провідне місце повинно бути відведено переконанню, підкріпленому системою заохочувальних і стимулюючих заходів.

Ключові слова: корупція, митні органи, антикорупційне законодавство, міжнародні антикорупційні угоди, антикорупційна стратегія.

The article analyzes international legislation in the field of combating corruption in customs authorities. Attention is paid to the consideration of typical types of corruption in customs authorities. Their factors, negative consequences, and strategies of counteraction are determined. It has been determined that effective anti-corruption activities in customs authorities are carried out at three main levels: universal – cooperation of states within the framework of international organizations; regional level – cooperation within the framework of economic integration associations and international organizations of a specific geographic region and national level. It has been established that the basic principles of professional ethics and the fight against corruption in the customs sphere are regulated by the Declaration of Integrity of Customs Officials, known as the 1993 Arusha Declaration.

It was determined that Ukraine is quite actively and widely involved in combating corruption in the customs authorities. Several important international agreements in this area have been signed. The experience of effectively combating corruption in Singapore, as a successful state in Southeast Asia, can be useful for Ukraine. The effective elements of the anti-corruption strategy in Singapore are described. They are as follows: the perfect anti-corruption legislation has been introduced, a single special anti-corruption body has been formed, special supervision is exercised over those activities where power can be used for personal gain; simplified customs procedures, increased wages for all civil servants, including customs officers, high-quality and impartial court proceedings in corruption cases. It should be noted that the entire anti-corruption strategy in Singapore is very well thought out, systematic and consistent.

A thorough study of Singapore's experience in the fight against corruption and the implementation of measures that are best suited for Ukraine makes it possible to argue that persuasion, supported by a system of incentives, should take the leading place in stimulating the anti-corruption behavior of customs officials.

Key words: corruption, customs authorities, anti-corruption legislation, international anti-corruption agreements, anti-corruption strategy.

Корупція є однією із ключових проблем сучасного суспільства, походження цього явища криється в слабкості людської натури – жадібності та бажанні швидкого збагачення. Ці негативні явища мають значний вплив на всі сфери людської діяльності, не залишається осторонь і митна діяльність.

Митні органи відіграють ключову роль у будь-якій міжнародній торговій операції і нерідко є першим вікном, через яке світ дивиться на країну. У багатьох державах, що розвиваються, митні збори становлять значну частку державних доходів. За даними Всесвітньої митної організації (далі – ВМО), в багатьох державах митні органи приносять понад 50% всіх державних надходжень, і затримка в обробці імпорту або експорту товару можуть призвести до значних втрат, збільшити витрати ведення бізнесу, негативно вплинути на конкурентоспроможність національних фірм та іноземні інвестиції. Тому поширення корупції підриває легітимність митної адміністрації і серйозно обмежує її здатність вирішувати державні завдання [1, с. 67]

Треба зазначити, що митна діяльність найбільш уразлива корупцією, це можна пояснити тим, що співробітники митних органів під час виконання своїх функціональних обов'язків є єдиними носіями влади та відповідальності. Крім того, посадові особи митних органів у процесі своєї діяльності постійно зустрічаються з деякими представниками бізнесу, які мають бажання вплинути на рішення, які приймаються митницею. Низька заробітна плата посадових осіб митних органів також є сильним мотивом отримання неправомірної вигоди під час виконання своїх обов'язків.

Айрін Хорс із Центру розвитку Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) виділяє три види корупції, типові для середовища, в якому працює митне відомство. До таких видів відноситься: *рутинна корупція*, коли приватні оператори платять хабарі, щоби прискорити проведення звичайних митних процедур; *злісна корупція*, коли декларант або брокер просить митників закрити очі на деякі незаконні дії з метою зменшення бази оподаткування або фінансових зобов'язань; *злочинна корупція*, коли представники кримінальних кіл платять хабарі за абсолютно незаконну, але прибуткову операцію типу перевезення наркотиків або порушення схем просування експорту [1, с. 67].

Корупційна поведінка може спостерігатися в широкому діапазоні – від індивідуальних випадків до систематичної практики. Більшість фахівців вказують на те, що корупція на митниці часто приймає форму добре організованої мережі, учасники якої зобов'язані ділитися доходами від незаконної діяльності з колегами і начальниками. Ця форма зберігає та захищає таку структуру від зовнішнього втручання і розвалу, що робить її ліквідацію вкрай складною.

На нашу думку, найбільш вдалу та зручну схему аналізу корупції запропонував Р. Клітгаард, який вважав, що із найбільшою ймовірністю це явище має місце тоді, коли посадові особи або групи осіб мають монопольну владу над клієнтами, мають владу над проходженням товарів і наданням послуг, а також коли рівень підзвітності низький. Згідно з цією схемою, ймовірність корупції визначається за такою формулою: К = М + Д – П, де: К – Корупція, М – Монополізм, Д – свобода дій, П – Підзвітність. [1, с.70] Ця формула особливо актуальна для митної справи, де через адміністративний монополізм відомство часто є єдиним органом, який відповідає за певні управлінські рішення.

Серед загальних чинників корупції у національних митних органах можна назвати такі, як: низький рівень заробітної плати працівників митниць; недостатній професіоналізм співробітників митних органів; неякісний рівень контролю та відповідальності в митних органах; особливості менталітету; недостатні заходи дисциплінарного впливу; слабка комп'ютеризація роботи митних органів тощо [2, с. 138].

Узагальнено негативні наслідки корупції у митній сфері [3]:

– зниження рівня національної безпеки та захисту суспільства;
– недоотримання або зменшення доходів державного бюджету і шахрайство;
– відплив і зменшення іноземних інвестицій;
– посилення тягаря витрат для суспільства;
– створення бар'єрів для міжнародної торгівлі й економічного зростання;
– зниження суспільної довіри до державних органів;
– зниження рівня довіри та співробітництва між митними органами та іншими державними установами;
– зниження рівня добровільного дотримання митного законодавства;
– низький рівень моралі й «честі мундира».

Виходячи з вищевикладеного, треба зазначити, що ефективна протидія цьому негативному явищу здійснюється на трьох основних рівнях: універсальному – співробітництво держав у межах міжнародних організацій; регіональному – співробітництво у межах економічних інтеграційних об'єднань та міжнародних організацій певного географічного регіону, а також на національному рівні.

Так, на універсальному рівні важливий внесок щодо міжнародно-правового регулювання питань у сфері боротьби з корупцією було здійснено Генеральною Асамблеєю ООН, яка 15 грудня 1975 року прийняла резолюцію 3514 (XXX) [4]. Цей документ закликає уряди всіх держав світу вжити на національному рівні всіх необхідних заходів щодо запобігання та протидії корупції, які вважаються доцільними, включаючи законодавчі.

Завдання, які визначені зазначеною вище резолюцією, було уточнено та деталізовано в різних міжнародних документах, прийнятих у межах ООН, а саме: Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» від 12 грудня 1996 р. (A/RES/51/59); Декларації ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях» (1996 р.); Керуючих принципах для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р.); Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб (1996 р.). Одним із найважливіших міжнародних договорів у сфері боротьби з корупцією, який було укладено у межах ООН, треба вважати Конвенцію ООН проти корупції, прийняту на 58 сесії Генеральної Асамблеї ООН у жовтні 2003 р. [5]. Цей документ визначав основні засади антикорупційної політики держав-учасниць цього міжнародного договору, також були встановлені певні вектори розвитку національного законодавства у цій сфері.

Базовим міжнародним документом у сфері боротьби з корупцією в митних органах є прийнята Радою митного співробітництва у 1993 р. (у 2003 р. переглянута) Декларація про сумлінність митних службовців, відома як Арушська декларація 1993 р. Цей міжнародний документ не носить обов'язкового характеру, однак містить базові принципи професійної етики та боротьби з корупцією у митній сфері. Слід відзначити, що ця декларація тільки визначає всеосяжні концептуальні рамки, реальне втілення в життя кожного елемента лежить на самих митних відомствах.

Арушська декларація складається з десяти основних принципів, що підлягають застосуванню національними митними органами під час розроблення національного законодавства щодо забезпечення боротьби з корупцією на митницях. До них належать [6]:

1. «Лідерство і підтримка» – в розумінні цієї декларації проголошений принцип покладає відповідальність за запобігання корупції на керівництво митного органу.

2. «Законодавство» – принцип уніфікації законодавства та митних процедур з метою усунення непотрібних формальностей і дублювання та узгодження їх із принципами оновленої Кіотської конвенції.

3. «Прозорість» – пропагує високий ступінь упевненості й передбачуваності відносин із митницею інших учасників митних процедур, розроблення на високому рівні правил або стандартів обслуговування клієнтів.

4. «Автоматизація», метою якої є комп'ютеризація митних функцій задля усунення можливостей для корупції, підвищення рівня моніторингу та перегляду адміністративних рішень, прийнятих на розсуд працівників митних органів.

5. «Реформа і модернізація» – принцип, який пропагує, що ініціативи щодо реформ і модернізації повинні бути комплексними і стосуватися всіх аспектів діяльності митниць. Вихідним пунктом для таких ініціатив слугує оновлена Кіотська конвенція.

6. «Перевірка і розслідування» – цей принцип має допомогти забезпечити розумний баланс між позитивною стратегією заохочення високого рівня законослухняності й репресивною стратегією виявлення випадків корупції.

7. «Кодекс поведінки» – цей принцип рекомендує створення комплексного кодексу поведінки, що встановлює практичні й однозначні правила поведінки митного персоналу.

8. «Управління кадрами» – зазначений принцип передбачає такі заходи: адекватний рівень заробітної плати; найм і підтримку персоналу, який дотримується або прагне дотримуватися принципів чесної поведінки; навчання та підвищення кваліфікації митного персоналу після найму і впродовж усієї кар'єри, сприяння підтриманню на високому рівні етичних і професійних стандартів тощо.

9. «Моралі та організаційної культури» має заохочувати співробітників митниць до прийняття ними на себе відповідної відповідальності за боротьбу з корупцію на своєму рівні.

10. «Відносин із клієнтами» – цей принцип декларує відкриті, прозорі й продуктивні стосунки з клієнтами митниці.

Зазначені вище базові принципи спрямовані на те, щоби зменшити монополізм влади та одночасно зміцнити реальну відповідальність за прийняті рішення. Треба звернути увагу також на те, що зазначені принципи безпосередньо пов'язані з формулою Р. Клітгаарда.

На регіональному рівні держави також активно співпрацюють у сфері боротьби з корупцією в межах міжнародних регіональних організацій та економічних інтеграційних об'єднань, наприклад таких, як Європейський Союз (ЄС), Рада Європи, Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН) та ін.

Важливий внесок у міжнародно-правовому регулюванні питань боротьби з корупцією здійснює Рада Європи, яка є розробником сучасних антикорупційних стандартів та спеціалізованого контрольного органу за дотриманням антикорупційних стандартів у державах-членах Ради Європи – Групи держав проти корупції (GRECO). Європейські стандарти у сфері протидії корупції містяться у таких міжнародних документах, як: Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999 р.), Цивільна конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.), Двадцять принципів боротьби з корупцією (1997 р.), Модельний кодекс поведінки для державних службовців (2000 р.), Єдині правила протидії корупції при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній (2003 р.) [7].

Треба також зазначити, що Україна досить активно і широко залучена до цього процесу і підписала низку важливих міжнародних антикорупційних угод. Зокрема, Конвенцію ООН проти корупції, Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. У зв'язку з набуттям для України чинності Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією з 1 січня 2006 року Україна стала сороковим членом GRECO. Також Україна є учасницею міжурядових міжнародних організацій, таких як: ООН ВМО, СОТ, що у свою чергу стало основним стимулом для приєднання її до базових міжнародних договорів у цій сфері.

Ефективна боротьба з корупцією в Україні вимагає вивчення та використання досвіду інших держав у цій сфері. Досвід протидії корупції в інших державах може стати корисним для нашої держави. Звернемо увагу на досвід успішних країн Південно-Східної Азії, а саме Сінгапуру.

Ця країна вже довгі роки є одним із лідерів у світовому рейтингу з результативності протидії корупції. Аналітики відзначають, що основними складовими частинами подібного успіху стали постійні зусилля керівництва держави з підбору та виховання чесних, непідкупних, ефективних політичних лідерів та державних службовців.

Під час здобуття незалежності Сінгапур страждав від високої корупції. Лі Куан Ю – перший прем'єр-міністр Республіки Сінгапур (1959–1990), один із творців сінгапурського «економічного дива», так характеризував становище: «Корупція є однією з рис азіатського способу життя». Боротьба з корупцією почалася «шляхом спрощення процедур прийняття рішень і видалення будь-якої двозначності в законах в результаті видання ясних і простих правил, аж до скасування дозволів і ліцензування». Були різко підняті зарплати суддям, поліцейським, відповідальним держслужбовцям. Була жорстко придушена мафія (тріади), створений незалежний орган для боротьби з корупцією у вищих ешелонах влади. Розслідування було ініційовано навіть проти міністрів, близьких родичів і соратників Лі Куан Ю [8].

В основу комплексної та системної стратегії боротьби з корупцією в Сінгапурі покладено вирішення двох взаємопов'язаних блоків завдань. Перший орієнтований на усунення умов для здійснення корупційних дій. Він включає розроблення і вдосконалення антикорупційного законодавства; формування спеціальних органів по боротьбі з корупцією; особливий нагляд за тими видами діяльності, де владні повноваження можуть бути використані для вилучення особистої вигоди; контроль за проходженням бюджетних коштів; скорочення, спрощення і прозорість більшості адміністративних процедур. Треба зазначити, що митниця Сінгапуру є однією з найшвидших і найефективніших у світі. Згідно з дослідженнями, країна отримала одні з найвищих оцінок за показниками зручності розташування морських портів і аеропортів, швидкості митного оформлення (менше 1 дня при експорті та 1 день при імпорті) та частці фізичних оглядів вантажів (всього лише 1%). Треба також зазначити, що зниження митних бар'єрів і спрощення формальностей – це один із найголовніших чинників залучення іноземних інвесторів в країну [9]. Другий блок антикорупційної стратегії пов'язаний з ліквідацією спонукальних мотивів для здійснення корупційних дій. Його головним змістом стали формулювання і твердження на практиці принципів «Чесного і непідкупного уряду», поширення їх на всю державну службу [10].

Свої особливості в Сінгапурі має судочинство за корупційними справами. Значно підвищена незалежність судової системи, укріплений персональний склад і піднята зарплата суддів, забезпечений їх привілейований статус. Законом встановлена, по суті, презумпція винності службовця будь-якого державного відомства або державної громадської організації. Будь-яка винагорода, отримана чиновником від іншої особи, буде вважатися хабарем, поки не буде доведено протилежне. Тягар доведення своєї невинності лягає на самого службовця. Ліквідовано анонімність свідків і забезпечено захист особи інформатора, який заявляє про корупційні злочини. Треба також зазначити, що особи, викриті в дачі неправдивих свідчень, переслідуються судом та караються тюремним ув'язненням і значним штрафом. Засуджені у корупційних справах чиновники позбавляються всякого права повернення на державну службу. Для боротьби з хабарами і відкатами в приватному секторі будь-яка особа, що пропонує, дає або бере хабар за придбання товару у конкретного постачальника, може бути оштрафована або засуджена на певний термін, або і те й інше разом із обов'язковою виплатою штрафу, еквівалентного сумі хабара. Підлягають суду і покаранню в тому ж обсязі посередники, що пропонують або беруть хабар від імені іншої людини [11].

Виходячи з викладеного вище, треба зазначити, що протидія корупції в національних митних органах здійснюється на трьох основних рівнях: універсальному, регіональному та національному. Україна бере досить активну участь у цьому процесі, підписано низку важливих міжнародних антикорупційних угод. Вона також є учасницею міжурядових міжнародних організацій, таких як: ООН ВМО, СОТ, що стало основним стимулом для приєднання її до базових міжнародних договорів у цій сфері.

В Україні більшість заходів боротьби з корупцією, про які зазначено вище, присутні. Було створено систему

антикорупційних органів, таких як: Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП), Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Вищий антикорупційний суд України, Державне бюро розслідувань (ДБР). Крім того, створені деякі непрямі інструменти боротьби з корупцією, наприклад такі, як: система електронних закупівель ProZorro, портал відкритих даних державної влади та місцеві портали відкритих даних на рівні областей та міст. Розроблено антикорупційне законодавство. Україна також вжила певних заходів, спрямованих на приведення національного митного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів спрощення та гармонізації митних процедур у міжнародній торгівлі.

Однак, незважаючи на значні заходи протидії корупції в митних органах, їх ефективність нині в Україні недостатня. Щорічно державний бюджет України недоотримує мільйони гривень податків та зборів через корупцію на митниці. Все частіше Служба безпеки України фіксує збільшення кількості корупційних проваджень, що стосуються працівників митних органів.

Треба звернути увагу на те, що антикорупційна стратегія в Сінгапурі має високу ефективність у зв'язку з тим, що вона базується на таких засадах, як: сильна політична воля вищого керівництва Сінгапуру у боротьбі з корупцією, у протидії корупції в державі задіяні не лише антикорупційні органи, але й громадянське суспільство. Інформація про антикорупційну діяльність в Сінгапурі є відкритою, прозорою та доступною. Державні службовці є підзвітними та підконтрольними єдиному незалежному антикорупційному органу – Бюро з розслідування корупції, що здійснює контроль за чистотою діяльності державних службовців незалежно від їх рангу. Суттєво збільшена заробітна плата всім державним службовцям, у тому числі і митникам. Висока ефективність у протидії корупції в Сінгапурі базується також на якісному та неупередженому судочинстві за корупційними справами. Необхідно відзначити, що вся антикорупційна стратегія в Сінгапурі відрізнялася продуманістю, системністю та послідовністю дій.

Отже, наведена вище антикорупційна стратегія Сінгапуру може стати дієвим підґрунтям для успішної боротьби з корупцією у митних органах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хосе Б. Сокола. Руководство по модернизации таможенной службы / Под ред. Люка де Вульфа; пер. с англ. Издательство «Весь Мир», 2007. 328 с.
2. Corruption at the Customs: combating corruption at the customs administration / Boris Begoviæ [et al.]. Belgrade : Center for Liberal-Democratic Studies (Belgrade, Goragraf), 2002. 166 p.
3. Декларація РМС про сумлінність митних службовців, 1993. URL: http://www.wcoomd.org/en/about-us/legal-instruments/declarations.aspx. (дата звернення: 08.05.2021).
4. Генеральная ассамблея ООН – тридцатая сессия. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/3514%28XXX%29 (дата звернення: 08.05.2021).
5. Конвенція ООН проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 10.05.2021).
6. Декларація РМС про сумлінність митних службовців, 1993. URL: http://www.wcoomd.org/en/about-us/legal-instruments/declarations.aspx (дата звернення: 10.05.2021).
7. Участь України в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії корупції. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_35749 (дата звернення: 10.05.2021).
8. В чем секрет азиатского экономического чуда. URL: https://www.kcci.kharkov.ua/ru/articles/singapur.html (дата звернення: 10.05.2021).
9. Почему таможню Сингапура считают лучшей в мире? URL: http://провэд.рф/article/40836-pochemu-tamozhnyu-singapupa-schitayut-samoy-luchshey-v-mipe.html (дата звернення: 10.05.2021).
10. Опыт Сингапура в борьбе с коррупцией. URL: http://www.gugenplan.spb.ru/UserFiles/BUKLET_singapore_22.06.2018.pdf (дата звернення: 11.05.2021).
11. Борьба с коррупцией в Сингапуре: слагаемые успеха. URL: https://www.nbrb.by/bv/articles/8938.pdf (дата звернення: 11.05.2021).

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/73

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

NORMS OF INTERNATIONAL LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF KIEVAN RUS

Мартинюк О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджується процес становлення норм та інститутів міжнародного права у правовій системі Київської Русі. Перед новою державою постали завдання щодо міжнародно-правового визнання, розширення геополітичного впливу, встановлення дипломатичних стосунків з іншими державами, посилення торговельної взаємодії. Впродовж IX–XII ст. міжнародні відносини здійснювалися на основі норм тогочасного міжнародного права, а київські князі стають повноцінними суб'єктами міжнародного права, оскільки їх міжнародні зобов'язання ставали зобов'язаннями держави загалом.

Особлива увага зосереджується на Договорах Русі з Візантією від 860 р., 907 р., 911 р., 944 р. та 971 р. Визначено, що у добу становлення та розвитку Київської Русі як могутньої держави міжнародний договір поступово стає основним джерелом міжнародного права.

Аналіз договірних відносин Русі з Візантією дає підстави стверджувати, що в галузі міжнародного права починають складатися принципи і норми права міжнародних договорів, міжнародного торговельного і морського права, а також права війни і дипломатичного (посольського) права.

Основоположним принципом у праві міжнародних договорів стає принцип дотримання умов договору (pacta sunt servanda). Серед принципів міжнародного торговельного права виокремлюється принцип взаємного інтересу й поваги, що здебільшого відображався у тогочасних міжнародних договорах і став підґрунтям для становлення більш широкого принципу – принципу взаємності.

У галузі міжнародного морського права відбувався процес становлення принципу відкритого моря, включаючи положення берегового права. У тогочасній міжнародно-правовій культурі превалюючим стає принцип справедливої війни з виправданою метою, зміст якого розкривається через правила, що війна має бути оголошеною та вестися відповідно до законів і звичаїв війни. Дипломатичне (посольське) право розвивалося на основі принципу дипломатичної недоторканності, в тому числі і торгових представників. Цей принцип був успадкований Руссю за безпосереднього впливу візантійської правової традиції з імперативною вимогою дотримуватися його.

Ключові слова: міжнародний договір, міжнародне право, середньовічна держава, Київська Русь, Договори Русі з Візантією.

The article analyzes the process of formation of norms and institutions of international law in the legal system of Kievan Rus. The new state faced the task of international legal recognition, expanding geopolitical influence, establishing diplomatic relations with other states, strengthening trade cooperation. During the IX-XII centuries international relations were carried out on the basis of the norms of contemporary international law, and the Kyivan prince became subject of international law as their international obligations became the obligations of the state as a whole.

Particular attention is paid to the Treaties of Kievan Rus with Byzantium from 860, 907, 911, 944 and 971. During the formation and development of Kievan Rus as a powerful state the international treaty gradually became the main source of international law.

Analysis of Rus's contractual relations with Byzantium gives grounds to assert that in the field of international law the principles and norms of the law of international treaties, international trade and maritime law as well as the law of war and diplomatic (ambassadorial) law are beginning to take shape.

The fundamental principle in the law of international treaties is the principle of compliance with the terms of the treaty (pacta sunt servanda). Among the principles of international trade law is the principle of mutual interest and respect, which was largely reflected in the then international treaties and became the basis for the formation of the principle of reciprocity.

In the field of international maritime law there was a process of formation of the principle of the high seas including the provisions of coastal law. In the international legal culture of that time, the principle of just war with a justified purpose prevailed the meaning of which is revealed through the rules that war must be declared and conducted in accordance with the laws and customs of war.

Key words: international treaty, international law, medieval state, Kievan Rus, Treaties of Kievan Rus with Byzantium.

Вивчення історичних умов, в яких відбувалося становлення та розвиток міжнародного права, не втрачає своєї актуальності донині. Фундамент української міжнародно-правової культури почав закладатися ще у період Київської Русі, відтак ми можемо простежувати її витоки через дослідження національної міжнародно-правової традиції. Метою статті є визначення процесу становлення норм та інститутів міжнародного права у правовій системі Київської Русі.

Протягом VI–VIII ст. у східних слов'ян відбувається інтенсивний розклад родоплемінної організації, утворюються перші політико-територіальні об'єднання – протодержави (великі племінні союзи) полян, древлян, сіверян, уличів, тиверців, хорватів та дулібів. Процес об'єднання племінних союзів завершується наприкінці IX ст. утворенням Київської Русі – середньовічної ранньофеодальної держави на теренах Східної Європи.

За визначенням О.В. Буткевич, поява феодальної держави породжує необхідність у модифікації норм міжнародної правосуб'єктності. У середні віки остаточно формуються основні вимоги до суб'єкта міжнародного права: наявність своєї території і здійснення публічної влади над нею; здійснення публічних зовнішніх відносин та державної зовнішньої торгівлі; здатність укладати міжнародні договори і забезпечити їх виконання; можливість нести міжнародну відповідальність (деліктоздатність); можливість вимагати від інших суб'єктів міжнародного права нести відповідальність за недотримання своїх міжнародно-правових зобов'язань; можливість оголосити війну, але не приватну [1, с. 210]. Відтак перед новою державою постали завдання щодо міжнародно-правового визнання, розширення геополітичного впливу, встановлення дипломатичних стосунків з іншими державами, посилення торговельної взаємодії. Впродовж IX–XII ст. міжнародні відносини здійснювалися на основі норм тогочасного міжнародного права, а київські князі стають повноцінними суб'єктами міжнародного права, оскільки їх міжнародні зобов'язання ставали зобов'язаннями держави загалом.

Розширення сфери політичного впливу відбувалося шляхом здійснення військових походів, а також укладення міжнародних договорів. Держава прагнула створити безпечні торгові шляхи на Балкани, Схід, оволодіти устями як Дніпра, так і Дунаю. Така діяльність приносила владі як політичні, так і економічні дивіденди. На думку О.В. Буткевич, посилення торговельної взаємодії і взаємозалежності впливає на послаблення міжнародно-правової відокремленості збільшенням кількості договорів [1, с. 197].

Особливе місце у міждержавних відносинах Київської Русі займала Візантія. Як зазначає А.А. Настюк, про перші спроби налагодити дипломатичні відносини Русі

з Візантією ми дізнаємось із Бертинських анналів, у яких зазначено, що у 839 р. до імператорського двору Людовика I Благочестивого у складі посольства візантійського імператора Феофіла прибули руси. Візантійський імператор повідомляв, що народ звуть Рос і прийшли вони від імені свого царя, якого називали Хакан, для налагодження дружніх відносин із Візантією. Дослідник зауважує, що, на жаль, не можемо із впевненістю стверджувати, що цей договір був укладений у письмовій формі [2, с. 72].

У вітчизняній науці прийнято вважати, що історія договірних відносин між Київською Руссю та Візантією починається з облоги русичами у 860 р. Константинополя і укладення мирного договору між воюючими сторонами, хоча шлях до дипломатичного визнання був розпочатий Руссю принаймні з VI століття [3, с. 14].

Отже, Русь як державне утворення стала широко відомою у світі: «Вирушив Аскольд і Дір на греків, – зазначає Нестор Літописець, – і прийшли туди в 14-й рік царювання Михаїла. Цар же був у цей час у поході на агарян і дійшов уже до Чорної річки, коли єпарх надіслав йому вість, що Русь іде походом на Царгород. І повернувся цар. Ці ж увійшли до середини Суду і взяли в облогу Царгород двомастами кораблів». Руси, за твердженням О.О. Шевченка, зруйнували околиці міста, але здобути його не змогли. Після таємних переговорів Аскольда з візантійським імператором Михаїлом руси, отримавши величезну контрибуцію, у свою чергу погодилися надавати військову допомогу імперії і зняли облогу Константинополя та повернулися до Києва. Під час переговорів вони, очевидно, узяли на себе певні додаткові зобов'язання [4, с. 40–41]. За підсумками наступних походів Аскольда на Візантію (863 р., 866 р., 874 р.) також були підписані міжнародні договори, що максимально враховували інтереси київської сторони [5, с. 9]. Таким чином, Київська Русь отримала міжнародно-правове визнання і де-юре, і де-факто з боку наймогутнішої та найрозвинутішої держави – Візантії, а русичі вперше отримали право безперешкодної торгівлі на візантійських ринках, і цей факт, очевидно, сприяв подальшому розвитку міжнародного торговельного права.

Буткевич О.В. зауважує, що характерною особливістю середньовічного типу міжнародного права є його становлення передусім як договірного. Будь-які державно значущі міжнародні питання намагалися врегулювати договором, оскільки кожна сторона мала свій специфічний звичай, який не міг бути застосований для другої (або не визнавався нею). Здебільшого в середні віки договори були двосторонніми, нерідко траплялися і тристоронні та багатосторонні угоди, а також договори про порядок здійснення відносин із третіми сторонами [1, с. 202].

Зазначимо, що міжнародне торговельне право на теренах сучасної України почало складатися на звичаєво-правовій основі. До VIII ст. торгівля у східних слов'ян розвивалася досить повільно, але із проникненням у східнослов'янські землі купців із Сходу, зокрема арабів-мусульман, спостерігалося її пожвавлення. Наприкінці VIII ст. у торгові відносини зі східними слов'янами вступили тюркські племена хазарів, котрі заснували унікальну торгову імперію у пониззі Волги та на Каспійському узбережжі. Наприкінці IX – на початку X ст. виник т. зв. «шлях із варягів у греки», що починався в околицях сучасного Стокгольма, пролягав через Київ і закінчувався у Константинополі [6, с. 64–65].

Ще у додержавний період людей, для яких торгівля була професійним заняттям, стали називати купцями. Купецтво за своєю природою не було однорідним. Серед торговців виділялися «гості» (лат. – hostis) – іноземні купці та купці, що займалися зовнішньою торгівлею. Власне терміном «купець» називали осіб, що займалися торгівельною діяльністю на внутрішньому ринку. За твердженням М. Ліхтея, такий поділ у купецькому середовищі не був випадковим, оскільки «гості» представляли інтереси держави у міжнародних відносинах. Дослідник зазначає, що «гости» поставляли ряд дефицитных товаров (драгоценные металлы, шелк, вино и др.), которые ценились правящей верхушкой. В таком выделении «гостей» как особого класса видны предпосылки формирования особого вида хозяйственной деятельности – внешнеэкономической» [7, с. 34].

І.В. Петров вказує, що звичай «гостинності» у додержавну добу був притаманний полянам, а в IX–X ст. трансформувався у правовий звичай охорони іноземного купецтва в Київській Русі. Дослідник зауважує, що згідно з повідомленнями арабського письменника і географа кінця IX – початку X ст. Ібн-Русте «гостям оказывают почет и обращаются хорошо с чужеземцами, которые ищут у них покровительства, да и со всеми, кто часто бывает у них, не позволяя никому из своих обижать или притеснять таких людей. В случае же, если кто из них обидит или притеснит чужеземца, помогают последнему и защищают его» [7, с. 135]. Перський історик XI ст. Гардізі, доповнюючи повідомлення Ібн-Русте, вказував, що «нет у них обыкновения, чтобы кто-либо оскорблял чужеземца. И если кто оскорбит, то половину имущества его отдают потерпевшему» [9, с. 58]. Отже, правовий звичай охорони іноземного купецтва в Київській Русі можна вважати елементом міжнародно-правової культури давньоруського етносу.

Еволюція дипломатичних відносин Київської Русі з Візантією продовжувалася за часів князя Олега, на що безпосередньо вказують давньоруські історико-правові джерела. Внаслідок чергового військового походу у 907 р. був укладений новий договір за особистої участі князя Олега і візантійського імператора Лева VI. Договір від 907 р. багато в чому нагадував договір від 860 р.

Сучасні дослідники звертають увагу на процедуру укладення вищезгаданого міжнародно-правового договору. Так, на першому етапі посли князя Олега передали візантійцям умови договору. Перша умова полягала у сплаті візантійцями контрибуції: на кожного руса вони повинні були сплатити 12 грн. Наступною умовою було надання візантійцями укладів таким містам, як Київ, Чернігів, Переяслав, Полоцьк, Ростов, Смоленськ, Любич. За укладами руські купці отримували великі торговельні пільги, а саме не платили мито та були на утриманні у візантійців. Тобто руські купці мали право харчуватися за рахунок візантійської державної казни протягом шести місяців. Окрім того, вони отримували право користуватися публічними лазнями і, повертаючись додому, могли споряджати свої кораблі за рахунок візантійців.

На другому етапі візантійці оцінювали пропозиції русичів та висували свої власні. Прибувши до Константинополя, русичі мали реєструватися для отримання щомісячного утримання. Візантійці сплачували щомісячну плату тільки тим русичам, які прибували з торговельною метою. Проживати вони мали за містом. До Константинополя русичі могли заходити через ворота тільки неозброєними групами по 50 осіб і біля них мав бути візантійський наглядач. Руський князь відповідав за те, щоб русичі не чинили розбою на візантійській території. На третьому етапі обговорювали та оцінювали пропозиції стосовно змісту договору. Вчені вважають, що князь Олег хотів, щоб усім русичам, які прибували до Візантії, платили щомісячне утримання, але вдалось домовитись тільки щодо купців, які прибували до Візантії з торгівельними цілями. На цьому етапі переговорів домовились про надання гарантій відносно дотримання умов договору обома державами. Гарантія полягала у складанні кожною стороною клятви. Візантійці цілували хрест, а русичі, за своїм законом, клялись на зброї своїми богами – Перуном та Велесом [10, с. 110–111]. Отже, процес укладення міжнародного договору вже на початку X ст. поділявся на стадії, до яких належали: підготовка та прийняття умов

договору, висловлювання згоди на його обов'язковість, підписання та гарантії виконання міжнародного договору. Князь Олег зарекомендував себе вправним дипломатом, а держава збільшувала прибутки від торгівлі.

Оскільки у досліджувану добу можемо спостерігати динамічний розвиток міжнародних відносин, як для періоду Середньовіччя, у 911 р. між Руссю та Візантією був укладений новий договір. Причиною укладання цього договору А.А. Настюк називає випадки порушення закону іноземцями. Для того, щоб таке порушення не стало причиною майбутніх конфліктів між державами, і було укладено договір щодо притягнення іноземців до відповідальності за порушення законів [2, с. 74].

Договір від 911 р. значно доповнив попередню угоду, а також остаточно закріпив принципи міждержавних русько-візантійських відносин. В.М. Єрмолаєв зазначає, що це був перший в історії Східної Європи розгорнутий письмовий договір між Візантією і Руссю. У тринадцяти статтях угоди сторони домовилися про «мир і любов» між двома державами, досягли згоди з політичних, економічних і юридичних питань, визначили відповідальність своїх підданих у випадку здійснення ними будь-яких злочинів у чужій землі [11, с. 278]. П'ять статей договору містили норми міжнародного публічного права, зокрема щодо допомоги тим, хто зазнав морської катастрофи (ст. 8), щодо викупу полонених і проходження військової служби у греків, а також про видачу злочинців і втікачів (ст. 14).

На наш погляд, заслуговує на увагу норма щодо обов'язку сторін надавати допомогу в порятунку торгових суден, які зазнали корабельної аварії: якщо викине корабель на берег, то жителі тієї місцевості повинні зберегти як майно, так і потерпілих людей, а також допомогти відремонтувати корабель та провести його до безпечного місця. Ймовірно, цей пункт розглядав допомогу кораблям на території учасників договору. За твердженням О.О. Шевченка, у країнах Західної Європи майно розтрощеного корабля і навіть того, що сів на мілину, ставало власністю тієї людини, яка мала землю, куди море викинуло товар або корабель [4, с. 52]. Отже, маємо підстави стверджувати, що вимоги міжнародної торгівлі сприяли реалізації принципу відкритості (свободи), передусім Чорного моря. Київська Русь, починаючи з X століття, визнавала цей принцип. Відтак над Чорним морем не був встановлений принцип територіального верховенства якоїсь із держав (Русь чи Візантія). У морських державах середньовічної Західної Європи, навпаки, утверджувався принцип територіального верховенства над морськими територіями (наприклад, у Англії, Данії, Іспанії, Португалії).

У Договорі від 911 р. з'являється норма, що регламентувала питання екстрадиції злочинців. Її можна розглядати як первинну форму міжнародної співпраці Київської Русі та Візантії у боротьбі зі злочинністю. Зокрема, у договорі було прописано, що якщо купець вчиняв злочин на території Візантії, а потім тікав до Русі, то князь мав видати злочинця назад. Аналогічно ситуація вирішувалася із вчиненням злочину візантійцями на території Русі [9, с. 119]. Екстрадиція для середньовічних західноєвропейських держав була досить рідкісним явищем. Так, наприклад, у 1191–1227 рр. Венеція уклала договори про екстрадицію з Феррарою, Вероною, Тревізо, Падуєю, Сервією, Болоньєю [1, с. 197]. Таким чином, договір від 911 р. між Київською Руссю та Візантією можна розглядати як комплексну двосторонню міжнародну угоду політичного, економічного і правового характеру.

У 944 році був укладений новий русько-візантійський договір між київським князем Ігорем, з одного боку, та імператором Візантії Романом і його синами Константином і Стефаном – з іншого. Він доповнював передусім положення Договору від 911 р. Відповідно до норм Договору від 944 р. Київська Русь займала місце Хозарського каганату як союзника Візантії на північному узбережжі Чорного моря. Як вказував О.В. Задорожній, союз Імперії та Русі був спрямований проти Каганату – перманентного ворога Київської держави [12, с. 174].

Договір від 944 р. встановлював загальні межі міждержавного співробітництва, у ньому містилися норми щодо свободи дипломатичних і торговельних відносин. Спеціальною угодою заборонялося втручання Київської Русі у справи Корсунської землі у Криму, а також зобов'язання надавати грекам за необхідності військову допомогу [4, с. 42]. Угода містила і новелу для міжнародних правовідносин Русі та Візантії: для набуття чинності вона мала бути ратифікована у Києві [5, с. 21–22].

Однак договір визначав правове становище русичів, що перебували на території Візантії. Так, греки висунули умову, за якої київський князь зобов'язувався видавати грамоту купцям, які представляли інтереси Русі у Візантії. За твердженням І.В. Петрова, торгівля Русі з Візантією вирізнялася жорстким юридичним формалізмом, а її правомочність «удостоверялась серебряными великокняжескими печатями, замененными в 944 г. специальной документацией – княжескими грамотами с указанием точного числа кораблей, направленных в империю» [13, с. 25]. Після прибуття до Константинополя руські купці мали пред'явити княжу грамоту, яка засвідчувала їх статус. За відсутності такого документу руських купців затримували для з'ясування всіх обставин. Із Константинополя до Києва відправляли відповідне повідомлення щодо підтвердження або спростування безпосередньо князем купецького статусу затриманих осіб. Коли ж купці втікали, то греки мали повідомити про це руського князя, і тоді він вирішував долю втікачів [14, с. 56].

Характеристика наведених вище договорів Русі з Візантією дає підстави стверджувати, що всі вони укладалися у формі міжнародних трактатів і жодним чином не відрізнялися від тих, які Константинополь укладав з іншими державами. Всі договори Русі з Візантією укладалися від імені імператорів, з одного боку, та від імені великого князя, інших князів і всього населення Київської Русі – з іншого. З боку греків вели переговори бояри та сановники, від Русі – «сли» (посли) або «мужі» та «гості» – купці. Під час укладення договору у 907 р. переговори вели п'ять послів, а під час укладення договору в 944 р. – 26 послів і 26 купців. Тексти договорів готувалися у двох примірниках (двох хартіях) грецькою та старослов'янською мовами [15, с. 12].

У 946 р. княгиня Ольга відправилась до Візантії на чолі з великим посольством, до складу якого входили 16 наближених до княгині жінок, племінник (можливо, це був син Ольги – Святослав), священик, 22 посли та 44 купці, а також два перекладачі і 18 рабинь. Перемовини Ольга вела з візантійським імператором Костянтином Багрянородним. Ймовірно, предметом перемовин стали міждержавні торгово-економічні відносини, під час яких було підтверджена вірність договору від 944 р., а також питання щодо прийняття русичами християнства.

Вивчаючи русько-візантійські перемовини 946 року, дослідники звертають увагу на стрімкий розвиток давньоруської дипломатії. Так, якщо справжньою метою посольства княгині було залучення Візантії до поширення християнства у Київській Русі, то слід вважати, що у цьому процесі не Візантія, а княгиня диктувала умови. Після того, як їй не сподобалися результати дипломатичних перемовин, вона вирішила змінити суб'єкт перемовин. Було налагоджено контакти з Папою римським, який згодом направив до Києва єпископа. Це примусило візантійського імператора похвилюватись, і він, щоб скріпити зв'язки із Київською Руссю, погодився видати візантійську принцесу за князя Володимира. Отже, руська дипломатія перестала бути прямолінійною і передбачуваною. Тобто за правління княгині Ольги дипломатія Русі набула більш високого рівня і могла досягати успіху не лише за рахунок сили, а й використовувати суперечності між державами.

Візантія не була зацікавлена у запровадженні в Русі християнства за західним взірцем [10, с. 129–130].

Великий київський князь Святослав, проводячи активну зовнішню політику, поєднував застосування сили із веденням міжнародних переговорів. У 971 р. було укладено черговий русько-візантійський договір за безпосередньої участі київського князя і візантійського імператора. За умовами договору русичі мали залишити Дунай, не воювати з Візантією і надавати імперії військову допомогу, Русь зберігала свої завоювання у Причорномор'ї та Поволжі, а також відновлювалася чинність договору від 944 р.

Незважаючи на складні двосторонні відносини, практика укладення міждержавних договорів між Київською Руссю та Візантією продовжилася і у наступні часи. У 1046 р. імператор Константин IX Мономах запропонував укласти мирний договір Ярославу Мудрому, положення якого були спрямовані на поглиблення дружніх зв'язків між Києвом та Константинополем. Вони були підкріплені шлюбом доньки імператора і князя Всеволода Ярославича, у якому в 1053 р. народиться син – майбутній Великий київський князь Володимир II Мономах [11, с. 279].

Протягом всієї історії Київська Русь використовувала династичні шлюби як форму закріплення зв'язків між тогочасними середньовічними державами, передусім європейського континенту. Подібні союзи, на наш погляд, правомірно розглядати як різновид міжнародно-правового договору. Варто зазначити, що київські князі і частина верхівки суспільства були варязького походження, протягом тривалого часу підтримували тісні зв'язки зі своєю батьківщиною. Зовнішньополітична діяльність Ярослава Мудрого спрямовувалася на встановлення дипломатичних і родинних стосунків із правителями передусім європейських держав. Через шлюби своїх доньок і сестри князь встановив дружні відносини з тогочасними державами – Польщею, Німеччиною, Францією, Угорщиною, Швецією, Норвегією. Володимир II Мономах перший шлюб уклав близько 1070 р. із Гідою, дочкою останнього англосаксонського короля Гарольда II. Відносини з тодішніми Польщею, Угорщиною та Чехією були пріоритетними у зовнішній політиці Володимира II Мономаха. Так само через шлюбні союзи своїх дітей князь мав дружні відносини з шведськими, данськими та норвезькими монархами.

Київські князі укладали договори не лише з Візантією, а й з іншими державами. Унаслідок цілого комплексу суб'єктивних і об'єктивних причин у своїх міжнародних зв'язках Київська Русь позиціонувала себе не як азійська, а як європейська держава, демонструючи тенденції та зацікавленість у своєму розвитку в європейському напрямі [4, с. 42]. За твердженням В.М. Репецького, порівняльно-правовий аналіз міжнародного права Київської Русі з міжнародно-правовими особливостями інших середньовічних регіонів показує, що цей регіон можна вважати класичним зразком утвердження феодального міжнародного права у світовій спільноті, якому не була властива відчуженість азійських, агресивна релігійність мусульманського чи мілітаризм західноєвропейського регіонів. Міжнародно-правова культура Київської Русі є доволі самодостатньою, але водночас відкритою для сприйняття передових міжнародно-правових стандартів [16].

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки. У добу становлення та розвитку Київської Русі як могутньої держави міжнародний договір поступово стає основним джерелом міжнародного права. Аналіз договірних відносин Русі з Візантією дає підстави стверджувати, що в галузі міжнародного права починають складатися принципи і норми права міжнародних договорів, міжнародного торговельного і морського права, а також права війни і дипломатичного (посольського) права. Так, основоположним принципом у праві міжнародних договорів стає принцип дотримання умов договору (pacta sunt servanda). Серед принципів міжнародного торговельного права виокремлюється принцип взаємного інтересу й поваги, що здебільшого відображався у тогочасних міжнародних договорах і став підґрунтям для становлення більш широкого принципу – принципу взаємності. У галузі міжнародного морського права відбувався процес становлення принципу відкритого моря, включаючи положення берегового права. У тогочасній міжнародно-правовій культурі превалюючим стає принцип справедливої війни з виправданою метою, зміст якого розкривається через правила, що війна має бути оголошеною та вестися відповідно до законів і звичаїв війни. А дипломатичне (посольське) право розвивається на основі принципу дипломатичної недоторканності, в тому числі і торгових представників. Цей принцип був успадкований Руссю за безпосереднього впливу візантійської правової традиції з імперативною вимогою дотримуватися його.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич О.В. Історія міжнародного права : підручник. К.: Видавництво Ліра-К, 2021. 416 с.
2. Настюк А.А. Роль князівської влади у процесі державотворення Київської Русі в IX – на початку XII ст. : дис…к.ю.н.: 12.00.01; Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». К., 2015. 221 с.
3. Толочко П. П. Древняя Русь. К. : Наукова думка, 1988. 246 с.
4. Історія українського права: Посібн. / І.А. Безклубий, І.С. Гриценко, О.О. Шевченко та ін. К.: Грамота, 2010. 336 с.
5. Овсій І.О. Зовнішня політика України (від давніх часів до 1944 року): навч. посібник. 2-ге вид. К.: Либідь, 2002. 240 с.
6. Мартинюк О.В. Становлення та розвиток торгового права у Київській Русі. *Правничий часопис Донецького університету*. 2017. № 1/2 (34). С. 64–72.
7. Лихтей М. Русская Правда как кодификация хозяйственных отношений XI–XII вв. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 2 (194). С. 34–37.
8. Петров И.В. Правовой обычай охраны купечества (Древняя Русь, IX – X вв.). *Международный журнал экспериментального образования*. 2012. № 5. С. 135–136.
9. Древняя Русь в свете зарубежных источников: Хрестоматия. Под ред. Т. Н. Джаксон и др. Том III : Восточные источники. М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2009. 264 с.
10. Шевченко А.Є., Кудін С. В., Настюк А.А. Становлення та розвиток князівської влади в Київській Русі в IX – на початку XII ст. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2020. 468 с.
11. Єрмолаєв В.М. Договори Київської Русі з Візантією. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 1 : Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (голова) та ін. Х.: Право, 2016. 848 с.
12. Задорожній О.В. Міжнародно-правова діяльність князів Київської Русі періоду «відносної централізації»: від Аскольда до Святослава (IX–X ст.). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 27. Том 3. С. 171–175.
13. Петров И.А. *Государство и право* Древней Руси в 882 – 980 гг.: автореферат дис…к.ю.н.: 12.00.01; Северо-Западная академия Государственной службы. СПб., 1999. 25 с.
14. Грушевський М.С. Виїмки з джерел до Історії України-Русі. Львів.: Друкарня наук. тов-ва ім. Шевченка, 1895. 145 с.
15. Історія українського права. Навч. посібник: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності / За ред. О.О. Шевченка. К.: Олан, 2001. 214 с.
16. Міжнародне публічне право: підручник. За ред. проф. В.М. Репецького. 2-е вид., стер. К.: Знання, 2012. 437 с. URL: https://ukrtextbook.com/mizhnarodne-publichne-pravo-repeckij-v-m/mizhnarodne-publichne-pravo-repeckij-v-m-2-5-1-mizhnarodno-pravova-diyalnist-ki%D1%97vsko%D1%97-rusi.html

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/74

ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ В ХОДІ НАВЧАННЯ З ТАКТИЧНОЇ МЕДИЦИНИ

USE OF INTERNATIONAL EXPERIENCE IN THE COURSE OF TRAINING IN TACTICAL MEDICINE

Мислива О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Никифорова О.А., к.біол.н.,
доцент кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Бойко О.І., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Травматичні ушкодження становили значний тягар захворюваності та смертності в усьому світі. Незважаючи на кращі соціально-економічні умови та рівень життя, частота травматизму зростає. Травми на дорогах та внаслідок бойових дій є основною причиною високого рівня смертності серед молодих економічно продуктивних дорослих людей у нашому регіоні. Особливості сучасної бойової травми диктують зміни в системі навчання особового складу, удосконалення їхнього оснащення, а також зміни тактики та техніки використання наявного обладнання. Пріоритетними в освіті представників правоохоронних органів є проведення навчальних занять та тренувань, створених для своєчасного запобігання загибелі та травмам, а також мінімізація та ліквідація результатів удосконалених правовідносин, зокрема в разі наявності постраждалих на місці виникнення. Це робить очевидною необхідність вироблення ефективної концепції навчання домедичної допомоги в тактичних умовах здобувачів вищої освіти за спеціальних умов навчання, зокрема сектору безпеки й оборони, внутрішніх служб, служб у надзвичайних ситуаціях. Пріоритетами їх навчання є набуття ними навичок під час виконання службово-бойових завдань одночасного захисту життя людини та гарантування власної безпеки. Орієнтиром у цьому має стати позитивний досвід закордонних країн. На досвіді бойових дій військ Сполучених Штатів Америки та їхніх союзників в Іраку й Афганістані представлені особливості сучасної бойової травми та визначені ними алгоритми виявлених допомог пораненим у бою, забезпеченні та навчанні особового складу, організації евакуації ранених із поля бою в літніх організаціях. Наведені сучасні підходи до допомоги в разі бойових пошкоджень та критичних станів на догоспітальному етапі, результати їх практичного використання.

Ключові слова: тактична медицина, домедична допомога, симуляції, інтерактивні технології, TCCC, TECC, методики викладання, навчально-тренувальні програми.

Traumatic injuries accounted for a significant burden of morbidity and mortality worldwide. Despite the better socioeconomic conditions and standard of living, the incidence of traumatism increases. Injuries on the roads and as a result of hostilities are the main cause of high mortality rates among young economically productive adults in our region. Features of modern combat trauma dictate changes in the system of training personnel, improvement of their equipment, as well as changes in tactics and techniques for the use of existing equipment. The priority in the education of law enforcement officials is to conduct training sessions and trainings created to prevent deaths and injuries in a timely manner, as well as to minimize and eliminate the results of improved legal relations, in particular, in the presence of victims at the scene. This makes it obvious the need to develop an effective concept of training in medical care in the tactical conditions of higher education applicants under special conditions of study, security and sector defense, internal services, and emergency services. The priorities of their training and training are to acquire their skills in performing combat missions at the same time to protect human life and ensure their own safety. The reference point in this should be an article of positive experience of foreign countries. The experience of combat operations of U.S. troops and their allies in Iraq and Afghanistan presents the peculiarities of modern combat trauma and their defined algorithms for identifying assistance to wounded in combat, providing and training personnel, organizing the evacuation of wounded from the battlefield in summer organizations. Modern approaches to assistance in combat damage and critical conditions at the prehospital stage and the results of their practical use are presented.

Key words: tactical medicine, pre-medical care, simulations, interactive technologies, TCCC, TECC, teaching methods, training programs.

Аналіз досвіду діяльності правоохоронних органів закордонних країн дає підстави стверджувати, що життя потерпілого і його подальший стан здоров'я часто залежать від своєчасного надання домедичної допомоги їх представниками, які не мають медичної освіти, але мають нормативно-правовий функціональний обов'язок її надавати. Так закріплено у спеціальних законах, що регламентують діяльність цих «мілітаризованих» органів та підрозділів, також передбачено і кримінальну відповідальність за невиконання цього обов'язку. Наприклад, в Україні – це п. 4 ст. 18, п. 14 ч. 1 ст. 23, ч. 3 ст. 37 і ч. 4 ст. 43 Закону «Про Національну поліції» [1], ст. 12 Закону «Про екстрену медичну допомогу» [2] і ст. 135 Кримінального кодексу «Залишення особи в небезпеці» [3].

Аналіз діяльності правоохоронних органів в Україні доводить, що однією з найбільш затребуваних послуг для населення останнім часом є надання домедичної допомоги з урахуванням тактичної ситуації на місці події. Динаміку цієї діяльності зумовлює як збільшення кількості правопорушень, так і збільшення кількості випадків застосування фізичної сили, спеціальних засобів або вогнепальної зброї, яке призводить до травм і поранень не лише пересічних громадян, а й самих поліцейських.

Зазначене актуалізує потребу в організації якісної освіти представників правоохоронних органів, а з урахуванням переходу на дистанційне навчання на тривалий період часу – і впровадження новітніх інтерактивних форм навчання з урахуванням їхньої практичної складової частини і світових новацій.

Традиційно в підготовці військових і правоохоронних органів використовують розроблені в 1996 р. парамедичні методики, які натепер були вдосконалені і доповнені, а також визнані багатьма закордонними країнами [4]. Вони включають різні техніки надання допомоги потерпілому на поле бою і відомі дослідникам як тактична допомога пораненим у бою (далі – TCCC) і похідна від неї – тактична екстрена медицина в цивільних умовах (далі – TECC). Проходження типового курсу тактичної медицини співробітниками екстрених (рятувальних) служб і правоохоронних органів

із назвою «Перший на місці події», мета якого – уніфікувати дії різних служб [5].

Трактування поняття «тактична медицина» неофіційне, його так само навряд чи можна отримати з орфографічних словників або енциклопедій. Воно існує поки в сучасних електронних джерелах, містять тлумачення наукове або автентичне роз'яснення з великою кількістю синонімічних словосполучень, оскільки є ще не досить усталеним поняттям. Так, закордонні автори-розробники вважають, що «це надання допомоги на догоспітальному етапі, яке націлене насамперед на усунення попереджувальних причин смерті, на принципах, які враховують загрозу від бойових дій або активного стрілка» [6; 7].

Ми вважаємо, що тактична медицина – це домедична допомога, яка не лише розроблена для використання на поле бою, але й адаптована до ситуацій на місці події, у якому опинився поліцейський, з урахуванням можливої ескалації подій, зокрема з огляду на те, що бригади екстреної / швидкої) медичної допомоги не має ризикувати в зоні з недостатнім рівнем безпеки, навіть якщо існує ризик для життя потерпілого [8, с. 5].

ТЕСС – це закордонний стандарт медицини, адаптований із військового ТССС для специфічних цивільних умов, який дозволяє допомогти потерпілому й убезпечити мирне населення, а тактика дій дещо відрізняється від військової, бо розрахована на спільну роботу поліції і бригад екстреної медичної допомоги, рятувальників, підрозділів спеціального призначення тощо. Це протоколи надання допомоги собі або потерпілому в атиповій ситуації, як-от проведення антитерористичних операцій в умовах міста, захоплення заручників, терористичні акти під час масових заходів або їх загрози [9].

Специфіку надання домедичної допомоги в умовах із невідомим ризиком утворюють такі чинники, як тактична ситуація, характер отриманих поранень, рівень знань і навичок особи, яка перша контактує з пораненим, наявність медичного обладнання.

Тактична медицина включає базові навички надання само- і взаємодопомоги в умовах, наближених до бойових дій, тому особливо необхідна для правоохоронців, які діють у цивільній ситуації під час надання невідкладної домедичної допомоги в умовах невідомого ризику, можливості активного обстрілу.

Наприклад, обов'язковим елементом професійної підготовки поліцейських в Україні в освітніх установах України зі специфічними умовами навчання є навчання тактичної медицини шляхом формування практичних навичок застосування протоколів невідкладної домедичної допомоги з одночасною оцінкою події, ухвалення щодо неї правомірного рішення із гарантуванням особистої безпеки в умовах різного ступеня ризику. Ця необхідність викликана не тільки доцільністю, а ще й затвердженими навчально-тренувальними програмами, які зобов'язують кожного поліцейського отримати кваліфікацію II рівня «Перший на місці події» [10]. Курс розрахований на 48 годин і передбачає навчання у групі з інструктором основних принципів і навичок, необхідних для оцінки стану потерпілого і надання невідкладної допомоги до прибуття бригади швидкої допомоги.

У будь-якій країні навички тактичної медицини, що розглядаються нами, стануть флагманом підтримки власної обороноздатності і правоохоронної діяльності. Потреба інтеграції в підготовку і діяльність правоохоронних органів розглянутих загальноприйнятих у світі стандартів надання невідкладної домедичної допомоги потерпілому на місці події в різних тактичних ситуаціях, у нашому випадку – упровадження в навчання алгоритмів ТЕСС, зумовлена необхідністю забезпечення виконання таких завдань, як:

– підвищення рівня обізнаності особового складу про стратегічні, оперативні й тактичні алгоритми реагування на виклики сучасності (злочинність, надзвичайні події, біологічні, хімічні, радіаційні загрози);

– забезпечення злагодженості, оперативності та взаємодії різних підрозділів у виконанні службово-бойових завдань;

– активізація співпраці у сфері правоохоронної діяльності на міжнародному рівні.

З погляду організації навчання однією з найбільш ефективних і простих активних його форм є ситуаційне завдання, яке допомагає виробити рухові навички надання домедичної допомоги потерпілому на місці події за алгоритмами ТЕСС шляхом зупинки кровотеч, роботи з перев'язочним матеріалом, відновлення дихання, проведення реанімаційних заходів, оцінки уражень постраждалого до прибуття медиків, евакуації, усе це – з урахуванням можливої ескалації ситуації (активний стрілок, метеорологічні або сейсмічні погіршення). Такі тренування варто проводити з інструктором за сценарієм, що враховує кілька варіантів ухвалення рішення учасниками [11]. Мета кожного тренінгу полягає у практичній складовій частині комплексного відпрацювання різних моделей службових ситуацій: протоколів домедичної допомоги, принципу «контакт-прикриття», можливого вжиття примусових заходів, гарантування особистої фізичної та правової безпеки, вироблення психологічної стійкості та вдосконалення комунікації.

У світлі сказаного доцільною умовою вирішення завдання є відпрацювання навчальних симуляцій за алгоритмами ТЕСС із залученням учасників від різних органів, служб та підрозділів правоохоронців і військових, фахівців центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, обговорення всією групою конкретного розвитку подій з їх нормативно-правової аргументацією, також включення в навчання елементів можливих біологічних, хімічних, фізичних загроз.

З погляду ефективності навчання важливим етапом у професійній підготовці вітчизняних правоохоронців і служб цивільного захисту є співробітництво із закордонними фахівцями, консультантами й експертами в тактичній медицині. Найбільш відомими провайдерами тактичної медицини у світі варто визнати Національну асоціацію екстрених медичних технік (далі – НАЕМТ), Всесвітню організацію охорони здоров'я (далі – ВООЗ), Організацію з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ). Саме під їхньою егідою організовує та проводить тренінги із BLS (BASIC LIVE SUPPORT) та BEC (BASIC EMERGENCY CARE) – основи підтримки життя із застосуванням імітаційних та інших наочних засобів навчання. Варто позитивно відзначити і зростання задоволення попиту на підготовку вітчизняних фахівців – інструкторів із тактичної медицині, як завдяки закордонним провайдерам у рамках взаємодії з Консультативною місією Євросоюзу, так і завдяки національним навчальним закладам.

Вивчення закордонного досвіду показує, що традиційні форми й інтерактивні методики навчання доцільно переносити на електронні (онлайн) платформи шляхом використання комп'ютерних технологій. Наприклад, про це чітко свідчать високі результати навчання курсантів Китайського військово-медичного університету, на яких випробовувалася ефективність симулятивної системи навчання надання допомоги в разі травм [12].

У рамках зростання потреби в самостійному й онлайн-навчанні доцільно розробляти тести з тактичної медицині у вигляді завдань на правильне розміщення (перетягування) навчальних об'єктів за абстрактної схемою перетягування (так званий метод "drag-and-drop"). Картинки з реальним зображенням постраждалих, крові та різних видів травм дозволяють формувати послідовність дій на місці події з розвитком психологічної стійкості до них.

Потреба інтеграції в підготовку і діяльність правоохоронних органів загальноприйнятих у світі стандартів

надання невідкладної домедичної допомоги в ситуаціях із різним рівнем ризику є безперечною з погляду їхньої доведеної на практиці ефективності. Ми вважаємо, що політика держави щодо навчання тактичної медицини різних правоохоронних служб повинна бути спрямована на збільшення годин практичного навчання, з формуванням уніфікованого для них плану, зокрема й того, що забезпечує безперервну освіту (як початкового рівня сертифікації, так і підвищення кваліфікації).

Упровадження стандартів TECC дозволить оптимізувати підготовку фахівців, адже за мінімально необхідних для надання медичної допомоги ресурсів стає можливим ефективне виконання поставлених завдань, зокрема і в умовах нестабільної криміногенної ситуації. Причому, безумовно, майбутнє освіти з тактичної медицини, зокрема й у дистанційному форматі, у розробленні та застосуванні реалістичних комп'ютерних імітаційних завдань, які наближають курсантів до практичних навичок, тобто йдеться про комп'ютерну «гейміфікацію» навчання, збільшення частки використання ігрових практик і механізмів у неігровому контексті ("quest, "challenges"). Практика поєднання комп'ютерних технологій з очним практичним відпрацюванням навичок на початкових етапах підготовки дозволить курсантам пристосуватися до неминучого стресового відчуття від виду крові або ампутованої кінцівки, а у практичній діяльності – зосередитися на виконанні службово-бойових завдань за чітким алгоритмом надання домедичної допомоги потерпілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № № 40–41. Ст. 379.
2. Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 5 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 30. Ст. 340.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 1 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26.
4. Butler F.K., Hagmann J., Butler E.G. Tactical combat casualty care in special operations. *Military Medicine.* 1996. Aug. Suppl: 3–16.
5. В Україні розпочалося навчання за програмою «Перший на місці події» щодо допомоги до приїзду швидкої. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukrayini-rozpochalos-navchannya-za-programoyu-pershij-na-misci-podiyi-shchodo-nadannya-dopomogi-do-priyizdu-shvidkoyi.
6. Tactical Combat Casualty Care in the Canadian Forces: lessons learned from the Afghan war / E. Savage et al. *Canadian Journal of Surgery*. 2011. Dec. P. 54 (6 Suppl): S118-S123. PMC 3322653.
7. Тактична медицина. URL: uk.wikipedia.org/wiki/Тактична_медицина#cite_note-Декада-3.
8. Основи надання патрульною поліцією невідкладної (домедичної та медичної) допомоги постраждалим особам : навчальний посібник. Дніпро : Дніпропетровський. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 144 с.
9. Битюков Г. Помоги себе сам. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2016/02/1/207442.
10. Про вдосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2017 р. № 346. URL: https://www.umj.com.ua/article/106851/zatverdzheno-navchalni-programi-z-domedichnoyi-dopomogi.
11. Diagnostic Performance of the Basic and Advanced Life Support Termination of Resuscitation rules : A Systematic Review and Diagnostic Meta-Analysis / J. Nas et al. *Resuscitation.* 2019. Dec 27. S0300-9572(19)30739-7. DOI: 10.1016/j.resuscitation.2019.12.016.
12. Hongtao computer-based simulative training system-a new approach to teaching pre-hospital trauma carejournal of medical colleges of pla. Volume 26. Issue 6. December 2011. P. 335–344. DOI: 10.1016/s1000-1948(12)60029-x.

УДК 341.1/8:342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/75

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЄС ЩОДО ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ З УКРАЇНОЮ

EU INTERNATIONAL STANDARDS ON ACCESS TO PUBLIC INFORMATION: COMPARATIVE ANALYSIS WITH UKRAINE

Юрченко М.М., к.політ.н., доцент,
завідувач кафедри конституційного та міжнародного права
Одеський державний університет внутрішніх справ

Костова Н.І., к.ю.н.,
старший викладач кафедри конституційного та міжнародного права
Одеський державний університет внутрішніх справ

Доступ до публічної інформації свідчить про неабияку актуальність цієї теми для пересічних українців та фахівців у сфері міжнародного права. Однак порівняно з більш розвиненими країнами світу Україна все ще відстає у цій сфері. Особливо разюча різниця стає помітною під час порівняння імплементації законодавчих актів Верховної Ради та законодавчої бази ЄС. Наукові розвідки з питань доступу до інформації, регулювання суспільних відносин між державними органами, органами місцевого самоврядування, територіальними органами, установами, підвідомчими державними органами та фізичними і юридичними особами в сфері отримання та поширення інформації є надзвичайно корисними в сучасний період розвитку української держави.

Фактично право на інформацію є одним із найважливіших здобутків громади на шляху до становлення демократичної держави, де реалізується ефективна участь громадян в управлінні країною та існує справжня підзвітність уряду. Право на доступ до інформації породжує зобов'язання насамперед для держави, для тих, хто замінює її при виконанні певних функцій, або для тих, хто здійснює адміністративне управління ресурсами. Що стосується доступу до інформації, якою володіє держава, то слід зазначити, що обов'язок держави надати запитувану інформацію (або чітко відповісти, коли інформація потрапляє за деяким винятком) пов'язує всі органи та органи влади, що складають різні гілки уряду, а не лише органів виконавчої влади. Національне законодавство України в сфері доступу до публічної інформації за такими критеріями як системність і відповідність міжнародним стандартам знаходиться на рівні, який можна порівняти із рівнем законодавства ЄС.

Ключові слова: міжнародні стандарти, публічна інформація, доступ, права громадян, державні органи, українське законодавство.

Access to public information testifies to the great relevance of this topic for ordinary Ukrainian and specialists in the field of international law. At the same time, in comparison with the more developed countries of the world, Ukraine still lags behind in this area. The difference becomes especially striking when comparing the implementation of the legislative acts of the Verkhovna Rada and the legislative framework of the EU. Scientific research on access to information, regulation of public relations between state bodies, local authorities, territorial bodies, institutions subordinate to state bodies and individuals and legal entities in the field of receiving and disseminating information are extremely useful in the modern period of development of the Ukrainian state.

In fact, the right to information is a friend of the most important achievements of society on the path to the formation of a democratic state, where effective participation of citizens in governing the country is realized and there is real government accountability. The right to access information generates obligations primarily for the state, for those who replace it in the performance of its functions, or for those who administer resources. With regard to access to information held by the state, it should be noted that the state's duty to provide the requested information (or to give a clear answer when information comes in, with some exceptions) binds all bodies and authorities, constitute various branches of government and not just executive authorities. According to criteria such as consistency and compliance with international standards, the national legislation of Ukraine in the field of access to public information is at a level that can be compared with the level of EU legislation.

Key words: international standards, public information, access, citizens' rights, government agencies, Ukrainian legislation.

Постановка проблеми. Відповідно до міжнародних стандартів, що регламентують порядок доступу до публічної інформації, до такої інформації віднесено інформацію, яка вільно збирається, отримується, зберігається, використовується та поширюється. Обмеження права для збирання, одержання, зберігання, використання та поширення публічної інформації зумовлюються лише умовами зберігання, специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності. Право на доступ до публічної інформації є конституційним правом людини, передбаченим і гарантованим статтею 34 Конституції України, яка ґрунтується на положеннях статті 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, статті 19 Загальної декларації прав людини, статтях 18 та 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Так, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями публічної інформації займаються науковці М. Антонов, В. Олійник, О. Кошова, М. Погосян та інші. Основні принципи доступу до публічної інформації, закріплені в аналізованих міжнародних нормативних документах, відображені в конституціях та національному законодавстві більшості країн світу. Чимало сучасних світових конституцій містять гарантії права на доступ до публічної інформації.

Метою статті є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень, створення механізмів реалізації права кожного на доступ до інформації, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес.

Виклад основного матеріалу. Основне право на свободу вираження поглядів згідно зі статтею 10 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція) охоплює право одержувати і передавати інформацію без втручання органів державної влади. Зазначене право доступу до інформації, закріплене у статті 10 Конвенції,

неодноразово було предметом розгляду Європейським судом з прав людини.

Кожний орган країн ЄС створює загальний реєстр своїх документів. Документи видаються у вигляді, зазначеному в запиті запитувача: у вигляді копії, включно з електронною копією, якщо документ існує в такій формі, або (без права виносити за межі установи) у вигляді оригіналу. Заяви про доступ до документів подаються письмово із зазначенням, за змоги, реквізитів документа. Письмові заяви можуть подаватися електронною поштою чи факсом. Остаточне рішення органу про відмову в доступі можна оскаржити в Суді ЄС.

У зазначених міжнародно-правових угодах їх учасники – суб'єкти міжнародного права здебільшого беруть на себе зобов'язання щодо забезпечення доступу громадян, держав, міждержавних утворень до інформації. Отже, акцентується увага на створенні державами за допомогою національних правових механізмів умов для доступу до інформації. Іншими словами, наголошується на забезпеченні доступу до інформації. Основні принципи доступу до публічної інформації, закріплені в аналізованих міжнародних нормативних документах, відображені в конституціях і національному законодавстві більшості країн світу, в тому числі в Законі України «Про доступ до публічної інформації».

Нині понад 80 країн світу мають закони, що регулюють взаємовідносини громадян і влади в цій сфері. У найбільш широкому розумінні принцип доступу громадськості до інформації означає, що громадяни і ЗМІ мають право на отримання інформації про державні і муніципальні закони і заходи. З теоретичної точки зору цей принцип тісно пов'язаний із принципом свободи преси, під яким розуміється право на вільне розповсюдження правдивої інформації в книга і газетах. Ключова ідея обох принципів полягає в «максимальному розкритті інформації», тобто інформацію можна приховувати від громадськості лише тоді, коли це необхідно, щоб запобігти нанесенню шкоди законним інтересам громадян і держави.

За оцінками більшості експертів в галузі доступу до інформації, прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» стало важливим кроком у просуванні вперед у цьому питанні для законодавчого врегулювання права кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, що прописано в Конституції України, а також для підвищення відкритості у діяльності органів місцевої та державної влади. Право на доступ до інформації є гарантованим правом кожного отримувати безпосередньо від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та відповідних посадових і службових осіб необхідні офіційні документи, а також іншу важливу інформацію про поточну діяльність цих органів.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає механізми реалізації права на отримання інформації, в тому числі про діяльність органів влади, прийняття нових законів. У законі міститься чимало новацій, які раніше не використовувалися в українському законодавстві [1, с. 57]. Закон базується на положенні, що публічна інформація є відкритою, а доступ до неї, відповідно до Закону, здійснюється на принципах:

1) прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень;

2) вільного отримання та поширення інформації, крім обмежень, встановлених законом;

3) рівноправності незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Для роботи органів державної влади досить важливим і перспективним напрямом роботи є подальше впровадження нормативно-правового забезпечення процесу доступу до публічної інформації. На нашу думку, це позитивно вплине на розвиток громадянського суспільства, активізацію громадськості та зростання ефективності діяльності владних органів і механізмів.

Спробуємо проаналізувати основні положення Закону України «Про доступ до публічної інформації». Стаття 5 цього нормативно-правового акта регламентує забезпечення доступу до інформації такими шляхами: 1) систематичне та оперативне оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на єдиному державному веб-порталі відкритих даних; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; 2) надання інформації за запитами на інформацію. Очевидно, що надання можливості подання запитів до державних органів і чітко прописаний в інших статтях цього закону механізм отримання відповідей на них є серйозним кроком вперед у національному законодавстві, який дозволив впорядкувати взаємовідносини владних структур і громадян у сфері отримання публічної інформації.

Стаття 12 визначає перелік суб'єктів відносин у вказаній вище сфері. Законодавець ввів певні інновації в цьому питанні, окресливши коло суб'єктів таким чином: 1) запитувачі інформації: фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень; 2) розпорядники інформації; 3) структурні підрозділи або відповідальні особи з питань доступу до публічної інформації розпорядників інформації. У цій же статті перелічено і обов'язки розпорядників інформації. Вони зобов'язані: 1) оприлюднювати інформацію, передбачену законодавством; 2) систематично вести облік документів, що знаходяться в їхньому володінні; 3) вести облік запитів на інформацію; 4) визначати спеціальні місця для роботи запитувачів із документами чи їх копіями, а також надавати право запитувачам робити виписки з них, фотографувати, копіювати, сканувати їх, записувати на будь-які носії інформації; 5) мати спеціальні структурні підрозділи або призначати відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації та оприлюднення інформації; 6) надавати та оприлюднювати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об'єктивність наданої інформації та оновлювати оприлюднену інформацію [1].

Якщо порівняти розглянуті нами правові норми із західноєвропейським законодавством, то знайдемо чимало паралелей. Однак один із законодавчих документів, який регулює доступ до інформації в ЄС, Регламент (Regulation) № 1049/2001, містить ще більш широкі принципи застосування юридичних норм. Наприклад, він зобов'язує розпорядників інформації складати щорічні звіти щодо використання інформації. Крім того, прописується принцип «надання якомога більшого можливого ефекту» в сфері реалізації права на доступ до публічної інформації. Фактично ці норми закладають можливість моніторингу діяльності державних органів у сфері публічної інформації, їх підзвітність і можливість оцінювання ефективності проведеної роботи.

Треба мати на увазі, що кожна країна в ЄС має власний закон щодо доступу до публічної інформації громадян. Іноді такі законодавчі акти трактують процес отримання публічної інформації більш широко, ніж загальні правила ЄС. У Законі про доступ до суспільної інформації Болгарії не просто прописуються права запитувачів, розпорядників інформації та обов'язки останніх. Він оперує поняттям «суспільні відносини, пов'язані з правом доступу до суспільної інформації, її повторне використання в суспільному секторі». Подається вичерпне визначення «суспільної інформації», якою визнається будь-яка інформація, пов'язана з суспільним життям у Республіці Болгарія, що дає можливість громадянам складати власну думку щодо діяльності відповідних органів відповідно до законодавства [2]. Як бачимо, подібне трактування доступу до публічної інформації значно ширше, ніж в українському законодавстві.

Стаття 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є досить прогресивною навіть порівняно із законодавством ЄС, оскільки передбачає контроль за забезпеченням доступу до публічної інформації як з боку парламенту в особі Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини, тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України, народними депутатами України, так і з боку громадськості, громадських організацій, рад або навіть особисто громадян [3].

Повертаючись до Закону України «Про доступ до публічної інформації», необхідно виділити статтю 23, яка дає право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації і детально регламентує ситуації, коли це можливо: 1) відмова в задоволенні запиту на інформацію; 2) відстрочка задоволення запиту на інформацію; 3) ненадання відповіді на запит на інформацію; 4) надання недостовірної або неповної інформації; 5) несвоєчасне надання інформації; 6) невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію; 7) інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушують законні права та інтереси запитувача.

На думку В.В. Кирильчук, далеко не кожен громадянин володіє достатнім рівнем правової обізнаності для того, щоб усвідомити весь обсяг своїх прав на доступ до інформації, яка, відповідно до українського законодавства, вважається публічною. Проблему в імплементації правових норм у сфері доступу до публічної інформації вона характеризує таким чином: «Часто суб'єкти владних повноважень не відрізняють запит на публічну інформацію та звернення громадян (які мають різну юридичну природу), що ускладнює механізм реалізації права громадян на доступ до публічної інформації. Насамперед ці поняття різняться між собою нормативно-правовим регулюванням. Так, питання практичної реалізації громадянами права на звернення регулюється Законом України «Про звернення громадян», а запити на інформацію – Законом України «Про доступ до публічної інформації». Ці категорії мають абсолютно різний зміст: запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні» [4].

Однією з проблем у сфері доступу до публічної інформації є мова викладу того чи іншого документу. Нерідко її розуміння є бар'єром для розуміння нормативно-правових актів, різних документів пересічними українцями. Один із фахівців у цій сфері Р. Калланд стверджує, що мова та практика є продуктами контексту. Якщо людина не вивчає поглиблено юридичну науку, то часто вона не може зрозуміти логіку тих чи інших нормативно-правових рішень, які виходить за межі її досвіду та практики [5].

Проводячи порівняльний аналіз законодавства України та ЄС, треба зазначити, що Польща має власний закон щодо забезпечення права на доступ до публічної інформації, який було прийнято у 2001 році. Стаття 4.1. цього закону визначає, що забезпечення доступу до публічної інформації є обов'язком владних органів. У статті 5.1. зазначено про те, що право публічної інформації підлягає обмеженню у зв'язку із забезпеченням таємниці приватного життя фізичних осіб або бізнесовою таємницею підприємця. Однак обмеження не стосуються відомостей про осіб, які виконують державні функції, що пов'язані з виконанням цих функцій.

Стаття 6.1. детально регламентує види інформації, які підлягають обов'язковому оприлюдненню. Серед іншого, на увагу заслуговують: 1) заходи з внутрішньої і зовнішньої політики, в тому числі: а) наміри законодавчої і виконавчої влади, б) проекти нормативних актів, в) програми з реалізації публічних завдань, спосіб їх реалізації, продуктивність і наслідки реалізації цих завдань; 2) юридичні особи мають надавати інформацію щодо: а) правового статусу або правової форми, б) організації, в) предмету діяльності та компетенції, г) органів та осіб, які здійснюють у них функції, ґ) майна; 3) діяльність державних органів і їх організаційних підрозділів; 4) заходи державних юридичних осіб та юридичних осіб, органів місцевого самоврядування в області виконання суспільних завдань і їх діяльність в рамках бюджету і позабюджетної економіки; зміст і форма офіційних документів, зокрема зміст адміністративних актів та інших резолюцій. Загалом така детальна регламентація і форма викладення принципів доступу до публічної інформації, на нашу думку, більш сприятлива для включення у процес контролю над державними органами громадськості порівняно з аналогічним українським законом.

Висновки. Національне законодавство України в сфері доступу до публічної інформації за такими критеріями як системність, несуперечливість і відповідність міжнародним стандартам знаходиться на рівні, який можна порівняти із рівнем законодавства ЄС. Однак відповідні закони окремих країн ЄС є більш вдалими з точки зору деталізації окремих аспектів процесу розповсюдження і оприлюднення публічної інформації, містять подекуди більш широкі трактування самого поняття «публічної інформації», пов'язують його з проблемою функціонування публічної інформації в межах всієї сукупності правових відносин, що виникають у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України № 2939-VI від 13.01.2011 «Про доступ до публічної інформації» / Сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.

2. Закон за достъп до обществена информация. Сборник закони. София : АПИС. 2000. Кн. 8. 93 с.

3. Закон України № 2939-VI від 13.01.2011 «Про доступ до публічної інформації» / Сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.

4. Кирильчук В.В. Актуальні проблеми доступу до публічної інформації. URL: http://3222.ua/article/aktualn_problemi_dostupu_do_publchno_nformats.htm.

5. Calland R. Freedom of information Review of impact and effectiveness of transparency and accountability initiatives / R. Calland. London : Transparency & Accountability Initiative c/o Open Society Foundation, 2010. 22 p.

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК. 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/76

ПРОЦЕДУРА СТВОРЕННЯ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ: АДМІНСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

THE PROCESS OF FORMATION OF BANKING INSTITUTIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Васильєва Л.О., аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми адміністративно – правового регулювання процесу створення банківської діяльності. Як і будь яка діяльність, процес створення банківської установи має свої межі, він розпочинається з моменту вчинення засновниками підготовчих дій для заснування банку, а завершується отриманням банком ліцензії та внесенням відповідного запису до Державного реєстру банківських установ. Саме остання стадія є вирішальної, оскільки отримання ліцензії на здійснення банківських операцій і вирізняє банк з поміж інших фінансових установ та є його ключовою ознакою. Саме з цього моменту юридична особа набуває статусу банку та отримує можливість здійснювати у сукупності банківські операції.

Кожна стадія створення банківської установи має обов`язкові та варіативні елементи. Перші є незмінними, а другі можуть змінюватись в залежності від обраної організаційно правової форми юридичної особи в якій створюється банківська установа, чи від інших факторів.

Регулювання процесу створення банку, як і сфера банківської діяльності взагалі, здійснюється за допомогою норм різних галузей права, в тому числі і адміністративного. Адміністративно-правове регулювання притаманно кожній стадії створення банківської установи, проте здійснюється воно органами публічного адміністрування по відношенню до окремих відносин. До таких органів належить не лише Національний банк України, а й Антимонопольний комітет України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, що шляхом надання дозволів, погоджень, висновків та рекомендацій здійснюють адміністративно-правове регулювання процесу створення банківської установи.

Ключові слова: банківська діяльність; адміністративно-правове регулювання; процес створення банків; межі процесу створення банку; ліцензування банків.

The article deals with the current problem of administrative and legal regulation of the process of formation of banking activities. Like any operation, the process of formation of a banking institution has its boundaries; it begins with the founders' preparatory actions to establish a bank, and ends with the bank's obtaining the license and the appropriate entry in the State Register of Banks. The last stage is crucial, because obtaining a license to conduct banking operations is its key feature and it distinguishes a bank from other financial institutions. At this point a juristic person acquires the status of a bank and has the opportunity to carry out banking operations in total.

There are obligatory and variable elements at each stage of formation of a banking institution. The former are constant, and the latter may change depending on the chosen juristic person's legal form of organization in which the banking institution is established, or other factors.

Regulation of the process of formation of a bank, as well as banking in general, is carried out through the rules of various branches of law, including administrative law. Administrative and legal regulation is inherent in each stage of the establishment of a banking institution, but it is implemented by public administration authorities with respect to individual relations. Such authorities include not only the National Bank of Ukraine, but also the Antimonopoly Committee of Ukraine and the National Securities and Stock Market Commission, which by issuing permits, approvals, conclusions and recommendations execute administrative and legal regulation of the process of establishing a banking institution.

Key words: banking activity; administrative and legal regulation; the process of bank formation; the boundaries of the process of formation of a bank; licensing of banks.

Постановка завдання: Метою статті є встановлення меж процесу створення банківської установи та визначення відносин, які є об`єктом адміністративно-правого регулювання.

Результати дослідження: Процес створення банківської установи є складним та послідовним, що регулюється органами публічної адміністрації на підставі положень нормативно-правових актів. Регулювання банківської діяльності та процесу створення банків здійснюється за допомогою правових норм, що відносяться до різних галузей права, в тому числі і до адміністративного

Важливим для нашого наукового дослідження та виокремлення відносин, для регулювання яких буде застосовуватись норми адміністративного права необхідним є визначення певних меж створення банківських установ, з чого цей процес починається та коли вважається завершеним, які стадії проходить. Думки вчених з цього питання різняться, так О.В. Прилуцький зазначає, що процес створення банківських установ проходить такі стадії: підготовчі роботи, державна реєстрація, одержання ліцензії. [1] На думку М.А. Пожидаєвої слід виділяти наступні стадії: погодження статуту банку, державна реєстрація, набуття статусу банку з моменту отримання ліцензії та внесення до реєстру банків. [2] Не можемо погодитись з наведеною думкою, оскільки так поза увагою залишається безліч інших дій необхідних для створення банку та без яких неможлива державна реєстрація юридичної особи. Деякі вчені визначають стадії державної реєстрація та отримання ліцензії банківською установою, як початкові стадії банківського нагляду.[3] Цікавою є думка з цього приводу А.І. Шамрай, яка до процесу створення банку відносить рішення про його заснування, підписання установчого (засновницького) договору, підготовка проекту статуту. Стадія державної реєстрації банку розпочинається, коли всі зазначені документи підготовлені та весь сформований пакет, згідно із законодавством, передається уповноваженим органам для його державної реєстрації. Саме державною реєстрацією на думку науковця завершується процес створення банківської установи. Що ж до отримання банком ліцензії, то авторка не відносить його до процесу створення банківської установи, зазначаючи «ліцензування не є елементом процесу створення фінансової установи, однак нерозривно

пов'язане з кінцевою метою вказаного процесу: входження фінансової установи на ринки фінансових послуг в якості повноцінного їх учасника» хоча і погоджується, що ці процеси є інтегрованими, а створення фінансової установи не має сенсу без надання нею фінансових послуг. [4] На нашу думку така позиція втратила актуальність, оскільки базувалась на редакції закону України «Про банки і банківську діяльність» яка наразі зазнала істотних змін. На той час законодавець розглядав процедуру реєстрації банку та отримання ним ліцензії окремо, це й стало основним аргументом на відокремлення отримання банківської ліцензії від процесу створення банку [6].

Незважаючи на те, що відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України юридична особа (до категорії яких безумовно відносяться і банківські установи) вважається створеною з моменту її державної реєстрації [5], переконані, що до процесу створення банківської установи необхідно включати отримання банком ліцензії, саме цією стадією і завершується процес створення банківської установи. По-перше саме отримання ліцензії на здійснення банківських операцій і вирізняє банк з поміж інших фінансових установ та є його ключовою ознакою. По-друге, відповідно до ст. 17 закону України «Про банки і банківську діяльність» юридична особа набуває статусу банку і право на здійснення банківської діяльності виключно після отримання банківської ліцензії та внесення відомостей про неї до Державного реєстру банків.[6] Таким чином до цього моменту ми можемо вести мову не про банк, а лише про юридичну особу, що має намір стати банком.

На думку А.І. Лоюк створення банку проходить такі стадії: підготовчі заходи для створення банку, його державна реєстрація та ліцензування банківських операцій [7]. Загалом ми погоджуємось з думкою вченої, проте вважаємо за доцільне віднести до останньої стадії внесення відомостей в Державний реєстр банківських установ. Ліцензування банківської діяльності та внесення відповідного запису до реєстру мають розглядатись складовими однієї стадії, оскільки ці процеси нерозривно пов`язані один з одним. Про що свідчить зміст ст. 19 закону України «Про банки і банківську діяльність» в якій зазначається, Національний банк України вносить відомості про юридичну особу до Державного реєстру банків одночасно з прийняттям рішення про надання банківської ліцензії. Таким чином на нашу думку процес створення банківської установи проходить наступні стадії, підготовчу, державної реєстрації та стадію ліцензування та внесення запису в Державний реєстр банківських установ. Кожна з цих стадій має свій зміст і має обов`язкові та варіативні елементи. Перші є обов`язковими, а другі можуть змінюватись в залежності від організаційно правової форми юридичної особи в якій створюється банківська установа, чи від інших факторів [8].

Безумовно кожній стадії притаманні певні етапи, розглянемо їх та визначимо що відбувається в рамках кожної. Підготовча стадія розпочинається ініціативою суб`єктів, що відповідають вимогам ст. 14 закону України «Про банки і банківську діяльність» створити банк та включає в себе формування усіх необхідних документів для створення юридичної особи, в тому числі підготовка статуту та погодження його Національним банком України. Законодавець оперує поняттям «учасники банку», розуміючи під ним засновників банку, акціонерів чи пайовиків відповідно до обраної організаційно-правової форми. Відповідно до зазначеної статті учасниками банку можуть бути учасники цивільних відносин та держава в особі Кабінету міністрів України або уповноважених ним органів. Для цієї стадії характерним є виникнення внутрішніх та деяких зовнішніх правовідносин, як передумова виникнення юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність.

Слід звернути увагу, що відповідно до законодавства банки в Україні можуть створюватись у двох організаційно–правових формах, у формі акціонерного товариства та кооперативного банку. Відповідно до форми обраної ініціаторами створення банку будуть відрізнятись і підготовчі дії, що передують стадії державної реєстрації. Так, якщо мова йде про створення банку у формі акціонерного товариства то до підготовчої стадії будуть відноситись наступні етапи: прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про емісію акцій; проведення установчих зборів; укладання засновницького договору; подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; укладення з Центральним депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій; емісія акцій серед засновників товариства; оплата засновниками повної вартості акцій; затвердження установчими зборами товариства результатів емісії акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом. Принаймні такі висновки можна зробити проаналізувавши ст. 9 закону України «Про акціонерні товариства» [9]. Стосовно кооперативного банку, то у підготовчій стадії будуть відсутні всі етапи пов`язанні з випуском акцій, а також укладанням засновницького договору за результатами проведення установчих зборів, при створенні кооперативу результати установчих зборів оформлюються протоколом [10].

Важливим є що саме на цій стадії незалежно від організаційно-правової форми майбутнього банку обов`язковим є затвердження його статуту Національним банком України. Відповідно до ч. 2 ст. 17 закону України «Про банки і банківську діяльність» документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність подаються після погодження Національним банком України статуту цієї особи. Згідно з ч. 3 ст. 17 відповідного закону для погодження статуту до Національному банку України разом із заявою про погодження статуту необхідно подати такі документи: протоколи зборів засновників та установчих зборів, договір про створення банку або рішення про створення державного банку; статут банку; копії документів, визначених Національним банком України, необхідних для ідентифікації самого засновника та всіх осіб, через яких здійснюватиметься опосередковане володіння істотною участю у банку; документи, що дають змогу зробити висновок про ділову репутацію засновника, його фінансовий стан, наявність достатньої кількості коштів для здійснення заявленого внеску до статутного капіталу; документи, що засвідчують повну сплату засновниками внесків до статутного капіталу; відомості про структуру власності самої юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, та засновника, що набуває істотної участі в ній; відомості за формою, про асоційованих осіб засновника – фізичної особи; відомості про юридичних осіб, у яких засновник – фізична особа є керівником та/або контролером; відомості про пов'язаних із банком осіб, що відповідають ознакам, передбаченим частиною першою статті 52 цього Закону; копію тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; висновок Антимонопольного комітету України у випадках, передбачених законодавством України; копію платіжного документа про внесення плати за погодження статуту банку. Таким чином підготовчі дії для створення юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність процес значно складніший та включає більше етапів, ніж для будь якої іншої юридичної особи. Закінчується підготовча стадія оформленням всіх необхідних документів для державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати

банківську діяльність, в тому числі погодженого Національним банком України статуту.

На стадії держаної реєстрації банку весь пакет необхідних документів подається уповноваженою засновником особою для державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність. Окрім звичайних документів необхідних для державної реєстрації юридичної особи, у випадках з банками необхідним є подання статуту з відміткою про погодження його Національним банком України. Для звичайної юридичної особи стадії державної реєстрації є завершальною, після якої вони набуває прав та обов`язків юридичної особи та може здійснювати визначено статутом діяльність. Стосовно ж банківської установи, то стадія державної реєстрації є проміжною та не дає права юридичній особі здійснювати банківську діяльність. При створенні банку у формі акціонерного товариства після державної реєстрації буде здійснюватись також подання Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати емісії акцій, його реєстрація, отримання свідоцтва про реєстрація випуску акцій та видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Як на першій, так і на другій стадії процесу створення банківської установи можуть виникати так звані факультативні етапи. Відповідно до закону України «Про акціонерні товариства» за бажанням може укладатись засновницький договір, тобто такий етап не є обов`язковим і може виникати за ініціативою учасників товариства. Частиною 4 ст. 17 закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено додаткові документи необхідні для погодження Національним банком України статуту, щодо засновників банку іноземців, отже такий етап виникає лише якщо хтось із засновників є іноземцем. До факультативного етапу слід віднести також висновок Антимонопольного комітету, що у випадках встановлених законом є одним з переліку необхідних документів для погодження Національним банком України статуту.

Щодо нормативного регулювання перших двох стадій, то воно здійснюється як загальними для створення всіх юридичних осіб нормативно-правовими актами, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, законами України «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» так і спеціальними актами, законом України «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про ліцензування банків, затверджене Постановою Правління Національного банку України № 149 від 22.12.2018 р. Так наприклад, загальні положення про створення акціонерних товариств містяться в законі України «Про акціонерні товариства», якщо ж вести мову про створення банків у формі акціонерного товариства таке регулювання буде здійснюватись із врахуванням особливостей зазначених у законі «Про банки і банківську діяльність». Якщо вести мову про створення кооперативного банку, то загальне регулювання його створення буде здійснюватись на підставі закону України «Про кооперацію», в частині, що не суперечить закону «Про банки і банк діяльність».

Завершальною стадією створення банківської установи є отримання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ. Відповідно до законодавства юридична особа, що має намір здійснювати банківську діяльність впродовж року після її державної реєстрації зобов`язана подати Національному банку України документи для отримання банківської ліцензії. Відповідно до ст. 19 визначеного закону юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, для отримання банківської ліцензії подає Національному банку України такі документи: заяву про видачу банківської ліцензії; копію статуту з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи; копії зареєстрованого Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій та свідоцтва про реєстрацію випуску акцій (для банку, що створюється у формі акціонерного товариства); відомості про кількісний склад наглядової ради, правління, ревізійної комісії; відомості за формою, визначеною Національним банком України, що дають змогу зробити висновок про наявність як мінімум трьох осіб, призначених членами правління, у тому числі голови правління, їх професійну придатність та ділову репутацію; професійну придатність головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту; ділову репутацію членів наглядової ради, головного бухгалтера та керівника підрозділу внутрішнього аудиту; наявність організаційної структури та відповідних спеціалістів, необхідних для забезпечення надання банківських та інших фінансових послуг, банківського обладнання, комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, приміщень, що відповідають вимогам, встановленим Національним банком України; копії внутрішніх положень банку, що регламентують надання банківських та інших фінансових послуг, визначають порядок здійснення внутрішнього контролю та процедуру управління ризиками; бізнес-план на три роки, складений згідно з вимогами, встановленими Національним банком України; копію платіжного документа про внесення плати за видачу банківської ліцензії, розмір якої встановлюється Національним банком України. Національний банк України приймає рішення про надання банківської ліцензії чи про відмову в її наданні протягом двох місяців з дня отримання повного пакета документів. Завершується ця стадія отриманням банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ, саме з цього моменту банк вважається створеним та отримує право здійснювати банківську діяльність. Нормативно-правове регулювання цього етапу здійснюється законом України «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про ліцензування банків, затвердженого Постановою Правління Національного банку України №149 від 22.12.2018 р.

Для того щоб з`ясувати на яких з перелічених стадій створення банківської установи та до яких їх елементів застосовується адміністративно-правове регулювання необхідно згадати основні ознаки йому притаманні. Так до них відносяться, наявність орану публічної адміністрації, як одного з учасників відносин; юридична нерівність сторін у відповідних правовідносинах та застосування для їх регулювання імперативного методу. Таким чином адміністративно-правове регулювання на підготовчій стадії створення банківської установи буде виникати у відносинах між засновниками банку та Національним банком України з приводу погодження статуту; між засновниками банку та Антимонопольним комітетом України з приводу отримання дозволу у випадках встановлених законом; відносини між засновниками банку та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з приводу реєстрації випуску акцій та видачі тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

На другій стадії адміністративно-правове регулювання буде застосовуватись до процесу державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність. В разі створення банківської установи у формі акціонерного товариства у відносинах між банком та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з приводу реєстрації звіту про результати емісії акцій та отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

Третя стадія створення банківської установи повністю відноситься до сфери адміністративно-правового регулювання. Оскільки тут відносини складаються між юридичною особою, що має намір здійснювати банківську діяльність та Національним банком України з приводу отримання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ.

Проте слід зазначити, що деякі з цих відносин можуть виникати не лише при створенні саме банківської установи. Так наприклад, відносини з приводу державної реєстрації юридичної особи та відносини с приводу випуску та розміщення акцій. Вважаємо за необхідне виділити з поміж наведених вище відносин, регулювання яких здійснюється нормами адміністративного права, суто банківські, притаманні лише процесу створення саме банківської установи. До яких безперечно належить погодження статуту Національним банком України, надання банківської ліцензії та внесення відповідного запису в Державний реєстр банківських установ.

Всі ці дії безумовно направленні не тільки на формальне створення банківської установи на папері, а для надання можливості їй функціонувати в повній мірі, надаючи весь спектр банківських послуг. На відміну від звичайних юридичних осіб, для яких етап державної реєстрації є завершальним, процес створення банківської установи більш складний. А процедури державної реєстрації юридичної особи, що має намір здійснювати банківську діяльність і процедура надання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ є настільки інтегрованими, що вважаємо за доцільне надалі замість терміну «створення банківських установ» використовувати термін «легалізація банківських установ». Як комплексне поняття для об`єднання процедури державної реєстрації, надання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ. Погоджуємось з І.А.Шамрай, яка досліджувала це поняття в рамках створення фінансових установ, та визначила його, як процедуру надання державою в особі уповноважених органів властивостей законного існування юридичної особи в якості фінансової установи та надання їй прав на здійснення визначених законом операцій [4, с. 10].

Висновки. Процес створення банківської установи проходить такі стадії: підготовчі заходи для створення банку; державна реєстрація; отримання ліцензії та внесення запису до Державного реєстру банківських установ.

Незважаючи на те, що банк є юридичною особою, стадія державної реєстрації не є завершальною та вирішальною. Процес створення банку завершується отриманням ним банківської ліцензії та внесення відповідного запису до Державного реєстру банківських установ. Оскільки, отримання ліцензії на здійснення банківських операцій і вирізняє банк з поміж інших фінансових установ та є його ключовою ознакою. Саме з цього моменту юридична особа набуває статусу банку та отримує можливість здійснювати у сукупності банківські операції.

На всіх стадіях створення банківської установи по відношенню до окремих відносин здійснюється адміністративно-правове регулювання. Третя стадія створення банківської установи повністю відноситься до сфери адміністративно-правового регулювання. Оскільки тут відносини складаються між юридичною особою, що має намір здійснювати банківську діяльність та Національним банком України з приводу отримання банківської ліцензії та внесення запису в Державний реєстр банківських установ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в України: дис…канд.юрид.наук.: 12.00.07/ Прилуцький Олексій Васильович.-Х.,2008.-С.56

2. Пожидаєва М.А. Банківське право: Конспект лекцій/ М.А. Пожидаєва. К.: КНТ, 2011.-С.60.

3. Банківське право України: навч. посіб./ кол.авт. Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кротюк В.Л., Пасічник В.В., Селіванов А.О. та ін../ за заг. ред. А.О. Селіванов.- К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.-С.251.

4. Шамрай І.А. Правові основи створення фінансових установ в Україні та ліцензування їх операцій: дис. … канд. юрид.наук: спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Шамрай ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2007.

5. Цивільний кодекс України : Закон України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.

6. Про банк і банк д

7. Лоюк І.А. Створення банку як предмет адміністративно-правового регулювання / І.А. Лоюк // *Часопис* київського національного університету права. – 2018. -№3. – С.125-129.

8. Шишка Р. Стадії створення юридичної особи /Р. Шишка // Історико-правовий часопис. – 2014.-№.1.-С.69-73

9. Закон України «Про акціонерні товариства» : Закон України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2008, № 50-51, ст. 384

10. Закон України «Про кооперацію» : Закон України [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2004, № 5, ст. 35

11. Господарський кодекс України: Закон України Електронний ресурс] // *Відомості Верховної ради України* (ВВР), 2003, № 18-20, ст. 144

УДК 341.174
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/77

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМУНІКАЦІЙ ПРО СТАН НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF INFORMATION COMMUNICATIONS ON THE ENVIRONMENT BY EU LAW

Качурінер В.Л., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена висвітленню особливостей правового регулювання відносин в сфері інформаційних комунікацій про стан навколишнього середовища в законодавстві ЄС. Регулювання цієї сфери характеризується розширенням правових вимог по охороні навколишнього середовища в діяльності промислових підприємств із застосуванням безпечних технологій та превентивних заходів у їх функціонуванні, з обов'язковим залученням громадськості в забезпеченні охорони довкілля шляхом надання доступу до екологічної інформації.

В статті проаналізовано основні положення Орхуської Конвенції та її основні принципи: принцип доступу до інформації про стан навколишнього середовища; принцип участі громадськості у процесі прийняття рішень; принцип доступу до правосуддя.

Держави повинні забезпечити, щоб державні органи мали у своєму розпорядженні екологічну інформацію, яка стосується роду їх діяльності, було створено обов'язкові системи для забезпечення належного надходження в державні органи інформації з запланованих та здійснюваних заходів, які можуть істотно впливати на навколишнє середовище.

Законодавство ЄС передбачає використання інформаційних комунікацій, комп'ютерних телекомунікацій та електронних технологій щодо доступу до інформації про стан навколишнього середовища. Для цього держави-учасниці ЄС вживають необхідні заходи для забезпечення володіння екологічною інформацією, а також подальшого поширення такої інформації за допомогою інформаційних комунікацій.

Проаналізовано важливий інформаційний інструмент – PRTR. PRTR являє собою екологічну базу даних або опис потенційно небезпечних хімічних речовин та забруднювачів, що викидаються в атмосферу, що скидаються у воду та ґрунт, що переносяться з тієї чи іншої території для переробки або видалення. В деякі PRTR також вносяться оцінки викидів з дифузних джерел, таких як сільське господарство і транспорт.

В статті зазначено, що для розвитку права на екологічну інформацію в Україні, необхідно здійснити аналіз та виважену гармонізацію із законодавством ЄС. Цей процес має відбуватися вибірково й враховувати місцеві умови, національні інтереси та пріоритети.

Ключові слова: Європейський Союз, охорона навколишнього середовища, інформування громадян, екологічна інформація, екологічне законодавство.

The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of relations in the field of information communications on the state of the environment in EU legislation. Regulation in this area is characterized by the expansion of legal requirements for environmental protection in the activities of industrial enterprises with the use of safe technologies and preventive measures in their operation, with the mandatory involvement of the public in environmental protection by providing access to environmental information.

The article analyzes the main provisions of the Aarhus Convention and its main principles: the principle of access to information on the state of the environment; the principle of public participation in the decision-making process; the principle of access to justice.

States should ensure that public authorities have environmental information relevant to the nature of their activities, and that mandatory systems are in place to ensure that public authorities receive adequate information on planned and ongoing activities that may have a significant effect on the environment.

EU law provides for the use of information communications, computer telecommunications and electronic technologies to access information on the state of the environment. To this end, the EU Member States shall take the necessary measures to ensure the possession of environmental information, as well as the further dissemination of such information through information communications.

An important information tool is PRTR. A PRTR is an environmental database or inventory of potentially hazardous chemical substances and/or pollutants released to air, water and soil and transferred off-site for treatment or disposal.

The article states that in order to develop the right to environmental information in Ukraine, it is necessary to carry out an analysis and balanced harmonization with EU legislation.

Key words: European Union, environmental protection, informing citizens, ecological information, ecological legislation.

Захист довкілля є одним із пріоритетних напрямів діяльності Європейського Союзу, що й визначає компетенцію ЄС в сфері охорони довкілля та обумовлює прийняття значної кількості загальноєвропейських нормативних актів. Розвиток європейського екологічного права характеризується пошуком оптимальних підходів до вирішення складних проблем управління природними ресурсами та оптимізації інформування громадян про стан навколишнього середовища.

Держави сприяють інформуванню суспільства шляхом надання широкого доступу до екологічної інформації. На III Софіївській конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища країн Європи у 1995 році були прийняті керівні принципи доступу до екологічної інформації. У червні 1998 року на IV Конференції міністрів захисту довкілля, яка відбулась у м. Орхус (Данія), 35 країн Європи підписали Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [1], яка згодом була ратифікована і Європейським Союзом, й Україною, а отже, подальший аналіз положень цієї Конвенції є спільним як для ЄС, так і для України. Пунктом 3 ст. 2 Орхуської конвенції наведено перелік тієї інформації, яку слід вважати екологічною. Отже, це інформація про: стан складових навколишнього середовища та їх взаємодія: стан атмосфери і повітря, стан води, стан ґрунту, стан землі, стан ландшафтів, стан природних об'єктів, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми; фактори, що впливають чи здатні вплинути на складові навколишнього природного середовища: речовини, енергія, шум, випромінювання; види діяльності, які вливають чи можуть вплинути на складові навколишнього природного середовища; заходи, які вливають чи можуть вплинути на складові навколишнього природного середовища: адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, екологічна політика, законодавство, плани, програми, обґрунтування для прийняття екологічних рішень; аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз та припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що сто-

суються навколишнього природного середовища; стан здоров'я та безпеки людей, умови життя, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього природного середовища [2, с. 98].

Зупиняючись на основних положеннях Орхуської Конвенції можна зробити висновок, що Конвенція базується на трьох основних принципах, тісно пов'язаних між собою.

1. Принцип доступу до інформації про стан навколишнього середовища. Конвенція дає широке поняття екологічної інформації, яке охоплює не тільки стан складових навколишнього середовища, таких як повітря, вода, ґрунт, ландшафт, біологічні різновиди, включаючи генетично видозмінені організми; а й такі фактори-речовини як енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, дані економічного аналізу; стан здоров'я та безпеки людей, умови їхнього життя; стан об'єктів культури тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан навколишнього середовища. Важливим є те, що інформацію можна отримати без обґрунтування інтересу мати її, а також саме у такій формі, в якій вона запитується, і якомога швидко, але не пізніше, ніж за чотири тижні. Зацікавлена особа, що подала заяву має бути проінформована про будь-яке подовження строків і про причини, які є підставою для цього. У Конвенції визначено підстави для відмови надати інформацію, серед яких є очевидність необґрунтованості або несформульованості запиту та/або незавершеність матеріалів, щодо яких складено запит. У запиті про надання екологічної інформації також може бути відмовлено, якщо її оприлюднення може негативно вплинути на конфіденційність діяльності державних органів, міжнародні відносини, національну оборону або державну безпеку, відправлення правосуддя, конфіденційність комерційної та промислової інформації, особистих даних, права інтелектуальної власності та ін. Конфіденційною не може бути інформація про шкідливі викиди у навколишнє середовище. У тих випадках, коли виникає загроза навколишньому середовищу або здоров'ю людини в результаті її діяльності або внаслідок природних явищ, вся інформація, яка могла б дати можливість громадськості вжити заходів для запобігання або зменшення шкоди, має поширюватися негайно. Сторони Конвенції мають організовувати ведення списків, реєстрів, забезпечувати громадськості безкоштовний доступ до них. Кожна з країн, яка приєдналася до Конвенції, повинна забезпечувати поступове збільшення інформації в електронних базах даних, які мають бути легкодоступними для широкого загалу. Відповідно до положень Конвенції інформація, яка є доступною через публічні мережі зв'язку для широкого кола громадськості має, зокрема, включати: звіти про стан навколишнього середовища, тексти законодавчих актів з питань, що стосуються довкілля, документи з питань політики, плани та програми, що стосуються навколишнього середовища або мають до нього відношення, природоохоронні угоди та іншу інформацію, що може сприяти застосуванню національного законодавства для виконання положень Конвенції.

2. Принцип участі громадськості у процесі прийняття рішень. Зацікавлена громадськість має адекватно, своєчасно й ефективно інформуватися про рішення влади, що стосуються навколишнього середовища. Зокрема, відповідно до Конвенції, це інформація про вид діяльності, стосовно якого буде прийматись рішення, характер таких рішень, процедуру, час і місце їх прийняття, а також, про державний орган, відповідальний за прийняття рішень та, головне, про можливість участі громадськості у прийнятті вищезазначених рішень. При цьому, з метою забезпечення найбільш ефективної участі громадськості в процесі прийняття рішень стосовно довкілля, положеннями Конвенції передбачено необхідність забезпечення для інформування громадськості достатнього для цього часу.

3. Принцип доступу до правосуддя. Кожний громадянин, який вважає, що його право на інформацію або на участь у прийнятті рішень порушено, може оскаржити прийняте рішення в суді або іншому незалежному та неупередженому органі. Конвенція вимагає, щоб процедура перегляду рішення в суді була швидкою і не потребувала б оплати, або така оплата була б невисокою. Рішення, що приймаються судом є обов'язковими для виконання державним органом, який володіє відповідною інформацією. Відповідні представники зацікавленої громадськості, які виявляють достатню заінтересованість або вважають, що порушення прав мало місце, також мають доступ до правосуддя. Наявність заінтересованості, як відповідність громадських організацій певним критеріям, визначається згідно з національним законодавством [3]. Конвенцією задекларовано, що сторони повинні розглянути питання щодо створення механізмів усунення або послаблення фінансових та інших перешкод на шляху до правосуддя. Подібні механізми є найменш підготовленими до впровадження в Україні. Безперечно, Орхуська Конвенція сьогодні – є найважливішим документом, який спрямований на забезпечення та реалізацію екологічних прав кожної людини.

Однак, слід зазначити, що перші кроки до прийняття важливих нормативних актів в сфері захисту екологічних прав, зокрема права доступу до екологічної інформації, що зараз є першим із принципів, на яких базується Орхуська Конвенція, Європейський Союз здійснив задовго до затвердження ним наведеної Конвенції. Так, принцип участі та інформування громадян знаходить свої джерела у вторинному праві Європейського Союзу. Так, Директива 2003/4/ЄС [4, p. 26-32] гарантує право на доступ до екологічної інформації, наявної в державних органів та викладаються основні умови і практичні механізми її здійснення; забезпечення екологічної інформації поширення екологічної інформації серед громадськості з метою досягнення максимально можливої доступності до неї.

Мета Директиви 2003/4/ЄС гарантувати право на доступ до екологічної інформації, а також забезпечити систематичність та розширення меж розповсюдження екологічної інформації для громадськості. Для цього Директива передбачає використання комп'ютерних телекомунікацій та/або електронних технологій. Для цього держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для забезпечення володіння державними органами екологічною інформацією, а також подальшого поширення такої інформації за допомогою комп'ютерних телекомунікацій та/або електронних технологій, якщо вони доступні. Згідно Директиви інформацією, до якої має надаватися доступ, зокрема, є: тексти міжнародних угод, конвенції та угоди Співтовариства, національне, регіональне та місцеве законодавство в сфері навколишнього середовища; державна політика, програми та плани відносно довкілля; доповіді держав відносно стану навколишнього середовища (мають бути опубліковані, принаймні, кожні 4 роки); дані відносно дій, що впливають на довкілля та інше.

Відповідно до положень Директиви 2003/4/ЄС держави-члени повинні гарантувати доступність та відкритість екологічної інформації, що зберігається державним органом влади або для державних органів, кожній особі, яка звертається із відповідним запитом. При цьому особі, що звертається не має потреби формулювати свою зацікавленість. Для виконання гарантій, наведених вище, Сторони зобов'язані забезпечити щоб: службові особи підтримували громадськість у доступі до інформації; перелік державних органів був доступний широкому колу громадськості; були визначені практичні заходи для забезпечення можливості ефективної реалізації права на доступ до

екологічної інформації. Певним нововведенням є те, що держави-члени забезпечують, щоб державні органи влади належним чином інформували громадськість про права, якими вона володіє згідно з цією Директивою, і надавали інформацію і поради з цією метою. Проте, Директива 2003/4/ЄС регламентує, що у випадку, коли запит сформульовано дуже загально, державний орган влади звертається до особи з проханням уточнити запит та допомагає їй це зробити, зокрема, шляхом надання інформації щодо користування державними реєстрами. Директива передбачає випадки, коли запит на отримання екологічної інформації може бути відхилений, які загалом відповідають положенням Орхуської Конвенції. При цьому, зазначається, що у кожному окремому випадку, державним органам слід порівнювати зацікавленість громадськості у розкритті інформації та інтерес, який є підставою для відмови (ставити пріоритети). Директива передбачає заборону відхилити запит, якщо він пов'язаний із інформацією щодо викидів у навколишнє середовище.

Щодо оплатності надання екологічної інформації, то Директивою передбачено, що відповідні державні органи можуть встановлювати плату за надання будь-якої інформації, але така плата не повинна перевищувати розумного розміру. При цьому, має бути опубліковані тарифи такої оплати, а також інформацію про умови, за яких плата може стягуватись. Значна частина Директиви 2003/4/ЄС присвячена одному із трьох основних принципів, на яких базується Орхуська Конвенція, а саме, принципу «доступ громадськості до правосуддя». Відповідно до положень Директиви держави-учасниці забезпечують, щоб будь-яка особа, що звертається, і яка вважає, що її запит на інформацію був проігнорований, щодо запиту якої неправильно було надано відмову (повністю чи частково), або яка отримала неналежну відповідь чи її запит не був розглянутий згідно з положеннями Директиви, мала доступ до процедури перегляду дій чи бездіяльності цим чи іншим державним органом влади чи до адміністративного розгляду незалежним і неупередженим органом, створеним згідно із законом. Положення Директиви відносно швидкості та безкоштовності (помірності плати) процедури такого перегляду також цілком відповідають Орхуській Конвенції. Окрім процедури перегляду, держави-члени мають забезпечити, щоб особа, що звертається, мала доступ до процедури розгляду судом чи будь-яким іншим незалежним і неупередженим органом, створеним згідно із законом, у яких можуть бути розглянуті дії чи бездіяльність відповідних державних органів влади, та рішення яких можуть бути остаточними. При цьому остаточні рішення є обов'язковими для виконання державного органу влади, що має інформацію. Державам-членів також дозволено передбачити, щоб треті сторони, яких звинувачують у розкритті інформації, також мали доступ до правового засобу захисту. Директива 2003/4/ЄС регламентує обов'язковість забезпечення державами-членами того, щоб інформація не була застарілою, була точною та порівнюваною.

Судова практика вже зараз налічує 741 справу, яку розглянуто з урахуванням Директиви 2003/4/ЄС [5, 6, 7]. З цією метою використовують, зокрема, комп'ютерні телекомунікації і/або електронну техніку.

Наступним важливим інформаційним інструментом є Європейський реєстр викидів та перенесення забруднюючих речовин (PRTR). PRTR являє собою національну або регіональну базу екологічних даних або опис потенційно небезпечних хімічних речовин та (або) забруднюючих речовин, що викидаються в атмосферу, воду або ґрунт і транспортуються з території підприємств для обробки та утилізації [8].

Дані PRTR повідомляються громадськості у вигляді публікованих документів, річних звітів, через інтернет і на компакт-дисках. PRTR служить важливим інструментом державної екологічної політики в цілому, що стимулює підприємства, що повідомляють дані, до скорочення забруднення і дозволяє заручитися підтримкою широкої громадськості при проведенні державної екологічної політики. Держава може встановити довгострокові національні цілі охорони навколишнього середовища в підтримку сталого розвитку та використовувати PRTR як важливий інструмент, що дозволяє об'єктивно оцінити, наскільки добре виконуються ці цілі.

У країнах, де існує система PRTR, ця інформація спонукає компанії боротися з таким марнотратством. В результаті, одночасно виключаються непотрібні статті витрат, підвищується ефективність і зменшується шкода, заподіяна навколишньому середовищу. Результати PRTR допомагають точно визначити першочергових кандидатів на впровадження технологій більш чистого виробництва.

Європейське Агентство з питань довкілля забезпечує осіб, відповідальних за прийняття політичних рішень, а також громадськість надійною та достовірною інформацією про стан довкілля. Це один з основних інформаційних інструментів в сфері охорони навколишнього середовища.

Правову базу для діяльності Агентства складає Регламент № 1210/90 від 7 травня 1990 р. про заснування Європейського агентства з навколишнього середовища і Європейської мережі інформації та спостереження за довкіллям, змінений Регламентом (ЄС) № 401/2009 Європейського парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року [9, p. 1]. Штаб-квартира була визначена в Копенгагені. Агентство виконує наступні функції:

– забезпечує ЄС та держав-членів об'єктивної екологічною інформацією; реєстрація, зіставлення і оцінка інформації про стан навколишнього середовища; участь в інформаційному обміні і забезпечення порівнянності одержуваної екологічної інформації на європейському рівні; забезпечення широкого поширення достовірної інформації про стан навколишнього середовища та про результати досліджень у галузі екології;

– координація Європейської мережі інформації та спостереження за довкіллям, сприяння у інкорпорації її в міжнародні системи моніторингу, сприяння державам-членам у становленні систем моніторингу довкілля та консультування держав-членів з даних питань;

– удосконалення методів оцінки вартості збитку, превентивних і відновлювальних заходів;

– участь у міжнародному співробітництві.

Безперечно, пласт уніфікованого законодавства ЄС у сфері захисту прав на екологічну інформацію набагато ширший. Однак згадані директиви є епохальними, бо саме вони заклали засади подальшого розвитку права ЄС у цій сфері.

У системі забезпечення екологічної безпеки провідна роль належить екологічній інформації. Перш за все така інформація є необхідною для підготовки та прийняття господарських, управлінських та інших рішень, реалізація яких пов'язана з негативним впливом людської діяльності на стан довкілля. Екологічна інформація може бути використана громадянами для захисту своїх екологічних прав, а також, як підстава для втручання у незадовільну природоохоронну діяльність держави, підприємницьких структур, особливо якщо останні не виконують покладені на них законодавством завдання. В Україні визначення поняття «інформація» закріплено у ряді законодавчих актів. Однак, найбільш загальне визначення, що охоплює усі види інформації, подано у Законі України «Про інформацію». Згідно з цим Законом інформація – це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві і державі та навколишньому природному середовищі. Класифікацію інформації на законодавчому рівні закріплено також у Законі України «Про інформацію» [10] від 02.10.1992 р., у якому йдеться не лише про види інформації, а й про її галузі. Стаття 3 вищезгаданого закону закріплює обов'язок держави постійно дбати про своєчасне створення, належне функ-

ціонування і розвиток інформаційних систем, мереж, банків і баз даних у всіх напрямках інформаційної діяльності, що цілком відповідає встановленому Директивою 2003/4/ЄС [4] обов'язку держав-членів вживати всіх необхідних заходів для того, щоб відповідні державні органи володіли інформацією, та така інформація була систематизованою, точною й актуальною. Держава гарантує свободу інформаційної діяльності в цих напрямах всім громадянам та юридичним особам в межах їх прав і свобод, функцій і повноважень. Загалом, у державі існує досить розвинута система нормативних актів з питань збирання, накопичення, поширення та доступу до екологічної інформації. Серед таких є, зокрема, Закон України «Основи законодавства про охорону здоров'я» [11], адже, як відомо стан навколишнього середовища є важливим фактором, що впливає на стан здоров'я людини. В Законі визначено, що серед основних засобів, які забезпечує право громадян на охорону здоров'я від несприятливого впливу довкілля, є право людини на достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі або можливі фактори ризику та їхній ступінь.

Всі вище перелічені положення актів втілюють принцип Орхуської конвенції про доступ громадськості до екологічної інформації, а також відповідають положенням ряду Директив ЄС.

Характерною особливістю права на доступ до екологічної інформації, яка відрізняє його від загальних інформаційних прав, є саме третій елемент, який виключає за звичайних умов введення обмежень щодо екологічної інформації. Однак, в умовах воєнного або надзвичайного стану, відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України, окремі обмеження прав і свобод можуть встановлюватися із зазначенням строку дії цих обмежень. Зміст вищенаведених конституційних норм було відображено законодавцем ще до прийняття основного закону України у Законі «Про охорону навколишнього середовища». Зокрема, нормами цього Закону закріплено, серед основних принципів охорони навколишнього середовища, гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього середовища та формування у населення екологічного світогляду. Стаття 9 Закону [12] закріплює право кожного громадянина на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом; право на участь в проведенні громадської екологічної експертизи, одержання екологічної освіти.

Загальнодоступна інформація – будь-яка екологічна інформація за винятком спеціальної екологічної інформації, в свою чергу, до спеціальної екологічної інформації відносяться дані, що відображають специфіку діяльності окремих центральних галузевих органів публічного управління, які завідують питаннями оборони та національної безпеки, а також дані, які є предметом комерційної таємниці, конфіденційності та інші дані, в отриманні яких у відповідності до Закону суб'єкт права може отримати відмову. Принцип оплатності, що може бути застосований відповідними органами при наданні екологічної інформації, однак, встановлена плата за таку інформацію не може перевищувати собівартість копіювання, пошуку та підготовки інформації в тій чи іншій формі, що цілком відповідає аналогічним положенням законодавства ЄС. Кожна країна-учасниця взяла на себе зобов'язання по гарантуванню права на доступ, отриманню та розповсюдженню інформації всім суб'єктам права на екологічну інформацію, відносно публікації інформації про стан навколишнього середовища, загальнодержавних та регіональних проектах, що плануються, програмах розвитку народного господарства та інше. Такі основні зобов'язання сторін в повній мірі відображають мету Директиви 2003/4/ЄС.

Як зазначають європейські дослідники екологічного права М. Андерсон та А. Бойл, протягом певного часу деякі офіційні особи Європарламенту та Єврокомісії прагнули розширити обсяг інформації щодо екологічної діяльності ЄС і залучити громадян та громадські рухи й групи до безпосередньої участі в справі захисту довкілля. Катастрофи (такі, як Чорнобильська) свідчать, які згубні наслідки може мати брак інформації [13, p. 25-42]. Головним елементом ефективного права на доступ до інформації є те, що зацікавлені особи можуть не виявляти особливої наполегливості задля отримання інформації.

Як в українському, так і в європейському законодавстві закріплені основні принципи доступу до екологічної інформації, здійснено ратифікацію основного документу у досліджуваній сфері – Конвенцію ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), здійснюється імплементація положень зазначеної Конвенції. Однак, наведений в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» перелік відомостей, що віднесені до екологічної інформації, є вужчим ніж в Орхуській Конвенції та у Директиві 2003/4/ЄС.

В Україні інформаційна складова екологічної політики є надзвичайно слабкою. Очевидним є те, що витоки проблеми зосереджені у відсутності системи екологічної освіти та просвіти населення, що мають формувати екологічну культуру та свідомість громадськості, тим самим насичуючи інформаційний простір цією проблематикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) : Міжнародний документ від 25.06.1998 URL : http://www.unece.org (дата звернення: 11.12.2020).
2. Правове регулювання відносин в сфері довкілля в Європейському союзі та в Україні / За заг. ред. В.Г. Дідика. К., 2007. 579 с.
3. Добробог Л.М. Інформаційне забезпечення реалізації прав людини на екологічну безпеку. URL : http://www-history.univer.kharkov.ua (дата звернення: 21.02.2021).
4. 22.Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC. *Official Journal* of the European Union. 2003. L 041. P. 26-32.
5. Reference for a preliminary ruling from the Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovak Republic) lodged on 23 August 2010 – Jozef Križan and Others v Slovenská inšpekcia životného prostredia. *Official Journal* of the European Union. 2010. C 301. P. 11-12.
6. Reference for a preliminary ruling from the Tribunal administratif de Paris (France) lodged on 12 November 2009 – Ville de Lyon v Caisse des dépôts et consignations. *Official Journal* of the European Union. 2010. C 37. P. 29.
7. Request for a preliminary ruling from the Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (Austria) lodged on 17 June 2013 – Ferdinand Stefan. *Official Journal* of the European Union. 2013. C 274. P. 2-3.
8. About PRTR. URL : https://prtr.unece.org/about-PRTR (дата звернення: 21.02.2021)
9. 177.Council Regulation (EEC) No 1210/90 of 7 May 1990 on the establishment of the European Environment Agency and the European Environment Information and Observation Network. *Official Journal* of the European Union. 1990. L 120. P. 1-6.
10. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон від 19.11.1992 № 2801-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон від 25.06.1991 № 1264-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
13. Boyle A.E., Anderson M.R. Human right approaches to Environmental protection. New York : Oxford University Press, 1996.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/78

COMPLICITY IN A CRIMINAL OFFENSE UNDER THE LAWS OF SOME EASTERN EUROPEAN COUNTRIES

СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Soloviova Alina, doctor of law,
Professor of Criminal Law, criminology, civil and commercial law,
Vice-Rector for International Cooperation,
National Academy of Management

Автор статті аналізує співучасть як один з найважливіших інститутів кримінального права, відомий за законодавством всіх країн світу. У статті наголошується, що спільного підходу до визначення та змісту цього інституту в світі немає. Робиться висновок про те, що Кримінальні кодекси країн Східної Європи визнають умисна спільна участь двох або більше осіб у вчиненні умисного злочину співучастю в злочині.

Сам факт вчинення злочинних дій кількома особами в одному місці, одночасно, і навіть коли вони усвідомлюють участь один одного (так звана механічна «комбінація» злочинців), не формує співучасті, якщо дії ці особи не пов'язані між собою (наприклад, вчинення масових заворушень, хуліганські дії, розкрадання чужим майном окремими учасниками).

Співучасть - один із найважливіших інститутів кримінального права, відомий законодавству всіх країн світу. Однак у світі немає загального підходу до визначення та змісту цього інституту. Кримінальні кодекси країн Східної Європи визнають співучасть у вчиненні умисного злочину умисною спільною участю двох або більше осіб.

Відповідно до методу об'єднання спільних зусиль співучасників у процесі вчинення злочину теорія кримінального права розрізняє дві форми співучасті: а) просту співучасть, тобто співучасть без розподілу ролей; б) складну співучасть, тобто співучасть з розподілом ролей.

Перший підхід базується на так званій теорії еквівалентності, яка розглядає кожного учасника злочину як виконавця, не враховуючи характеру його дій у діянні. Критерієм кримінально -правового значення дій окремих спільників є лише причинно -наслідковий зв'язок діяння зі злочинним результатом. Іноді законодавство вводить принцип єдиного виконавця як виняток із загального правила стосовно будь -якої дії чи форми співучасті. Наприклад, згідно з частиною 9 ст. 18 КК Білорусі, учасники організованої групи та злочинна організація визнаються виконавцями, незалежно від їх ролі у скоєних злочинах.

Другий підхід, більш широко використовуваний у країнах Східної Європи, виділяє різні види співучасті.

Ключові слова: кримінальне право, співучасть, злочин, кримінальне правопорушення, країни Східної Європи.

The author of the article investigates complicity as one of the most important institutions of criminal law, known under the laws of all countries of the world. The article notes that there is no general approach to the definition and content of this institution in the world. It is concluded that the Criminal Codes of Eastern European countries recognize the intentional joint participation of two or more persons in the commission of an intentional crime as complicity in a crime.

The very fact of committing criminal acts by several persons in the same place, at the same time, and even when they are aware of each other (the so-called mechanical «combination» of criminals), does not form complicity if the actions of these persons are not interconnected (for example, the commission of mass riots, hooligan actions, theft of other people's property by individual participants).

Complicity is one of the most important institutions of criminal law, known to the legislation of all countries of the world. However, there is no general approach to the definition and content of this institution in the world. The criminal codes of the Eastern European countries recognize the intentional joint participation of two or more persons in the commission of an intentional crime as complicity in crime.

According to the method of combining the joint efforts of accomplices in the process of committing a crime, the theory of criminal law distinguishes 2 forms of complicity: a) simple complicity, i.e. complicity without the distribution of roles; b) complex complicity, i.e. complicity with the division of roles.

The first approach is based on the so-called theory of equivalence, which considers each participant in the crime as an executor, not taking into account the nature of his actions in the act. The criterion of the criminal legal significance of the actions of individual accomplices is only the causal relationship of the deed with the criminal result. Sometimes the principle of a single executor is introduced by the legislator as an exception to the general rule regarding any act or form of complicity. For example, according to part 9 of art. 18 of the Criminal Code of Belarus, participants in an organized group and criminal organization are recognized as executors, regardless of their role in the crimes committed.

The second approach is more used in Eastern European countries distinguishes different types of complicity.

Key words: criminal law, complicity, a crime, a criminal offense, the Eastern European countries.

Criminal complicity is the wilful co-participation of several criminal offenders in an intended criminal offence.

This definition includes the most typical features: participation in the same crime of two or more persons; intentional activities of partners. According to the criminal law doctrine of post-Soviet countries, complicity in crime implies joint actions of the accomplices both in the objective and subjective sides. The objective side is a causal relationship between the actions of accomplices and the commission of the crime while the subjective side is intentional participation in the commission of only an intentional crime.

The very fact of committing criminal acts by several persons in the same place, at the same time, and even when they are aware of each other (the so-called mechanical «combination» of criminals), does not form complicity if the actions of these persons are not interconnected (for example, the commission of mass riots, hooligan actions, theft of other people's property by individual participants).

According to the method of combining the joint efforts of accomplices in the process of committing a crime, the theory of criminal law distinguishes 2 forms of complicity: a) simple complicity, i.e. complicity without the distribution of roles; b) complex complicity, i.e. complicity with the division of roles.

The first approach is based on the so-called theory of equivalence, which considers each participant in the crime as an executor, not taking into account the nature of his actions in the act. The criterion of the criminal legal significance of the actions of individual accomplices is only the causal relationship of the deed with the criminal result. Sometimes the principle of a single executor is introduced by the legislator as an exception to the general rule regarding any act or form of complicity. For example, according to part 9 of art. 18 of the Criminal Code of Belarus, participants in an organized group and criminal organization are recognized as executors, regardless of their role in the crimes committed.

The second approach is more used in Eastern European countries distinguishes different types of complicity.

The following types of crime participants are distinguished in the criminal law of Easter European countries:

Performer, abettor and accomplice (Bulgaria, Hungary, Poland);

Organizer, performer, abettor and accomplice (Ukraine, Russia, Belarus, Moldova, Latvia, Lithuania, Slovakia, Czech Republic).

We should pay attention to the fact that each Criminal Code has its own system of definitions. As a result, the borders between various types of criminal activity are shifted within the framework of complicity in one direction or another.

According to the Criminal Code of Ukraine, **Performer** is the person who, in association with other criminal offenders, has committed a criminal offence directly or through other persons, but who cannot be criminally liable. The close approach applies in Belarus, Russia, Moldova, Bulgaria, and Hungary.

The main characteristic of the performer is the direct commission of a crime, i.e. direct execution of the objective side of the corresponding crime. Other accomplices of the crime (organizer, abettor, accomplice), unlike the performer, do not directly perform actions that form the objective side of the crime, they contribute to the commission of a crime.

Organizer as a type of perpetrators of crimes is common for the Criminal Codes of Eastern Europe. According to the Criminal Code of Ukraine, Russia, Belarus, Moldova, Slovakia, Lithuania, the organizer is the person who organized the crime or directed the commission of a criminal offence.

Accessory is person who assisted in committing a crime with advice, instructions, providing information, means, tools, removing obstacles, as well as a person who promised to conceal an offender, instruments or means of committing a crime in advance, buy or sell such things, or otherwise facilitate the covering up of a criminal offence. This definition is given in the Criminal Code of Russia, Belarus, Ukraine, Bulgaria, Moldova, Lithuania, Latvia.

The criminal code of Estonia has a different approach. An aider (accessory) is a person who intentionally provides physical, material or moral assistance to an intentional unlawful act of another person. (Article 22, part 3)

In some Eastern European countries, such as Ukraine, Russia, Bulgaria, Hungary, Romania, Lithuania, Latvia, and Estonia, the role of accessory is determined depending on whether the concealment was promised in advance or not. If any sort of help was not promised in advance, it is an independent crime provided for in the Special Part of the Criminal Code.

A decided to commit the murder of his neighbour B. For this purpose, he asked the gun from his friend C, who was an avid hunter. C gave a gun and ammunition to his friend. In addition, to achieve the result, C even gave A a few shooting lessons. At the last moment, A changed his mind about killing a neighbour with a gun and used poison, which he added to his neighbour's food when he invited him to his dinner. Will C be recognized as an accomplice in the murder of neighbour B?

This murder, committed by 'A', cannot be considered committed in complicity. 'C' helped 'A', providing him with tools for the commission of the murder, namely – a gun. However, the performer did not take advantage of the assistance provided to him and committed a crime using poison. 'C' cannot be considered an accomplice to the murder since his act was not a necessary condition for the onset of the socially dangerous consequences of the crime committed. 'C' should be responsible for preparing for the murder.

Abettor is a person who by any means makes another person commit a crime. This definition is the most common in the Criminal Codes of Eastern European countries.

The Criminal Code of Ukraine specifies the means by which abettor induces any other accomplice to a criminal offence, namely by persuasion, subornation, threat, coercion or otherwise.

N, who lived together with her daughter-in-law F and her son B, was constantly finding fault with the daughter-in-law and created unbearable living conditions for her. N deliberately through away the food that F cooked, hid her things, N constantly complained about her daughter-in-law to his son who sometimes beat F. During the next quarrel between F and B, B killed his wife with an axe. Can mother-in-law N be considered the abettor of this murder?

In this case, there is no causal connection between the act of the accomplice and the act of the perpetrator 'B'. The actions of 'N', did not include persuasion, subornation, threat, coercion or other forms of inducing the son to commit the murder of his wife 'F'.

As we see from the above example, the activity of the abettor should have the consequences of the performer committing the criminal offence. The causal connection between the act of the instigator and the socially dangerous consequence of the crime is indirect in nature, developing according to the principle causa causae est causa causati - "the cause of the cause is the cause of the result".

Most of the criminal codes analysed establish the same responsibility for performers and other accomplices. However, the indication on the equal liability of accomplices does not preclude individualization of punishment, since the latter is determined by the court for each perpetrator, taking into account the circumstances of a particular case. According to the article 19 of the Criminal Code of Poland, in imposing the penalty for aiding and abetting, the court may apply extraordinary mitigation of punishment.

In the theory of criminal law in most countries of Eastern Europe, there are two main theories of the grounds for criminal liability of accomplices.

According to the first theory, known as the accessory theory (from the Latin 'accessorium' – additional, non-independent), complex accomplices, that is, the organizer, instigator and accomplice, do not have an independent basis of criminal responsibility. The basis for their responsibility is a crime committed by the performer. Accomplices take part in an "another's" crime, the main criminal of which is the performer, therefore the criminal activity of the organizer, instigator and accomplice has not independent, but only additional, subordinate significance in relation to the criminal activity of the performer.

Another theory of liability for complicity, based on the theory of the independent responsibility of partners. It, on the contrary, proceeds from the fact that the basis of the criminal liability of each of the partners is independent. "Each accomplice is subject to criminal liability on the basis that he, acting guilty, encroaches on public relations protected by criminal law... his personal activities, therefore, become socially dangerous. Each accomplice, whether he acts alone or together with other persons, committing a crime, thereby creates the basis of his criminal responsibility.

The current criminal law in regulating the liability of accomplices is based on a combination of both theories. On the one hand, the Criminal Codes recognize the accessory nature of complicity and emphasize the impossibility of complicity without a performer. On the other hand, the Criminal Codes establish different criminal liability for accomplices in some cases, determining an individual measure of responsibility for each of them, depending on the nature and degree of actual participation in the commission of the crime.

Based on this combination, liability for complicity in a crime is possible only if there is a basis for the responsibility of the performer (the crime committed by him). On the contrary, the exclusion of the responsibility of the performer (for example, by virtue of his voluntary refusal, commission of an insignificant act) makes the liability of other persons impossible according to the rules about complicity, although this does not exclude their independent responsibility for an individually committed criminal act.

Another issue in imposing the penalty is the so-called excess of the performer.

The excess of the performer is determined when the perpetrator committing a crime not covered by the intent of other accomplices. Therefore, the performer independently goes beyond previously agreed intention and commits a more serious crime.

The criminal law of most Eastern European countries establish a common approach. When one of the accomplices goes beyond the scope of the agreement and commits a more serious or other crime, only the perpetrator should be responsible for this crime, while other persons are only responsible for the crimes committed within the framework of the agreement.

For example, two persons agreed to cause the injury to a victim, one of them, being a performer of this crime, deprived life of the victim. In this case, the performer is liable for murder, while the other accomplice - only for causing an injury.

According to part of article 28 of the Criminal Code of Ukraine, a criminal offence shall be held to have been committed by a group of persons when two or more offenders participated in that criminal offence, acting without prior conspiracy.

In part 1 of article 35 of the Criminal Code of the Russian Federation, a crime shall be deemed to be committed by a group of persons if two or more perpetrators have jointly participated in its commission without previous concert.

In the concept of a group of persons, the sign "two or more performers" has a qualitative and quantitative characteristic. With a quantitative description, everything is quite simple. The group of performers must have more than one person (several people). Their maximum number is not defined by law, therefore, it can be any amount.

It is more complicated to define the qualitative characteristic of the generic attribute of the concept of a group of persons. It is necessary to decide who the performer is in this case and whether he is the subject of a crime.

The issue of qualification of a crime which is committed by a perpetrator that acts together with a person who is not the subject of a crime (for example, a person who has not reached the age of criminal responsibility, an insane person) is controversial among scholars of Eastern European countries.

In paragraph 9 of the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 04.22.1992 No. 4 (as amended on 12.21.1993) "On judicial practice in cases of rape", it was stated that the actions of accomplices should be qualified regardless of the age or sanity of participants. In paragraph 9 of the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of February 14, 2000 No. 7 (as amended on February 6, 2007) "On judicial practice in cases of juvenile crimes" was explained that a crime committed with a person under the age of criminal liability or insane person would not constitute complicity.

The necessary characteristics of a crime committed by a group are: 1) features that are inherent in complicity as a generic concept, 2) specific features of a group.

A group cannot be considered criminal if the perpetrator commits an act together with an inappropriate subject. Therefore, in the case when out of the group of persons who committed the crime, only one person is the subject of the crime, and the rest of the persons cannot be the subjects of the crime, this crime cannot be qualified as a crime committed by a group of persons.

J decided to get revenge on K. For this purpose, he turned T, who was declared, against K. J persuaded T to stab K, gave him a knife, and led him to the place where K used to walk. T implemented John's plan and killed K with a knife. How, in this case, will the presence of two people be taken into account when committing this criminal act?

There is no complicity in this case since two people committed the crime, however, only one of them is the subject of the crime, namely 'J'. 'J' will be responsible for the intentional murder of 'K'.

The approach is the same if the perpetrator resorted to the help of a minor, it does not form a criminal group due to the lack of features defining qualitative features of a criminal group.

In the case of delusion, when the perpetrator did not realize that he had combined his efforts with the minor, the deed should be evaluated according to the rules of factual error, that is, as an attempt on a more dangerous type of crime – an encroachment by a group of people.

A criminal offence shall be held to have been committed by a group of persons upon prior conspiracy where it was jointly committed by several (two or more) persons who have conspired in advance, prior to the commencement of the offence, to commit it together (Part 2 of Article 28 of the Criminal Code of Ukraine).

A worked as a security guard at a large company manufacturing sausages. A decided to steal meat and offal. During one of his duties, he carried out of the freezer and hid in his utility room 7 bags of offal and 20 kg of meat. A realized that it would be difficult to carry it. So the next day, he invited his two friends - B and C, to take part in the theft. A day later, they took 7 bags of offal and 20 kg of meat from the company's territory.

How should the actions of the three guilty persons A, B and C be evaluated from the point of view of the criminal institution of complicity in the form of a group upon prior conspiracy?

Based on the quantitative characteristics of the group, then three people are enough to form a group. There is no doubt about the joint efforts to carry out actions to seize other people's property. However, there are some remarks regarding the sign of "prior" conspiracy. In order to make a correct conclusion about the signs of "a group upon prior conspiracy", it is necessary to accurately understand the moment the crime began and determine the moment of the initial actions that are part of the objective side of the crime. Obviously, conspiracy is possible at the stage of preparation for the commission of a crime. If we consider our example, then 'A' has already begun to act in order to seize someone else's property, and at the time of asking 'B' and 'C' for help, there was an unconsummated attempt to steal. Therefore, the actions of 'A', 'B', 'C' has characteristics of a group, but there is no sign of "prior" conspiracy.

According to the Criminal Code of Ukraine, a group of persons committed upon prior conspiracy is considered to be a premeditated murder when several people (two or more) took part in the deprivation of the victim's life. The accomplices were in advance (before the crime) agreed on a joint implementation. (Section 12, Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine)

Those who although they did not commit acts that directly caused the death of the victim, but carried out some actions that the group considered necessary to implement this intent are also responsible for this crime.

If the members of the group acted in concert, although each of them took the life of one victim, the actions of each of the accomplices are considered as the intentional murder upon prior conspiracy.

The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation also clarifies that murder is recognized as a crime committed by a group of people, when two or more persons, acting with the intent to commit the murder, were directly involved in the process of depriving life by using violence against the victim. It is not necessary that the damages resulting deaths were caused by each of them (for example, one suppressed the victim's resistance, deprived him of the opportunity to defend himself, and the other caused him injuries).

It was established that 'A', together with 'B', began to beat 'X', inflicting blows to various parts of his body. After that, the victim was taken to the riverbank, where 'A' struck

several blows on the head of 'X' with a stone. 'B' struck the throat of 'X' with a broken bottle. According to the report of a forensic medical examination, 'X''s death occurred as a result of a combination of the main injury (multiple cut wounds to the neck), and an open head injury, accompanied by profuse blood loss, contusion and swelling of the brain. The actions of 'B' and 'A' are qualified by the court under subsection "ж" of part 2 of article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation as a murder committed by a group of persons (determination No. 66-O10-154).

The crime was committed in a group of persons upon prior conspiracy, an agreement on which was reached before the start of the crime. In addition, a mandatory feature of a criminal group is a bilateral subjective relationship and consistency of behaviour. Members of the group with or without separation of roles show a fundamental readiness to perform any function dictated by the nature of the crime.

There is a distinction between an organized group and a criminal organization in Ukraine, Russia, Moldova, Belarus, and Lithuania.

In other countries, the concept of "criminal organization" ("criminal community", etc.) covers all types of organized criminal associations, regardless of the degree of complexity of their internal organization. This approach is represented in Latvia.

According to the Criminal Code of Ukraine, a criminal offence shall be held to have been committed by an organized group where several persons (three or more) participated in its preparation or commission, who have previously established a stable association for the purpose of committing of this and other offence (or offences), and have been consolidated by a common plan with assigned roles designed to achieve this plan known to all members of the group (Part 3, Article 28).

The subject of a crime committed by an organized group can be recognized only as a person who is a member of such an association, not only who was one of the perpetrators of the crime, but also the one who prepared it. Therefore, when the activities of an organized group were suspended at the stage of preparation of the crime, or one or two of its participants made preparations for the commission of the crime, the courts should qualify the crime as committed by an organized group. In part 3 of article 35 of the Criminal Code of the Russian Federation, a crime shall be deemed to be committed by an organised group if it was committed by a stable group of persons who in advance united for the commission of one or more offences.

Galiakbarov (2000), characterizing the signs of an organized group, indicates that «sustainability» is the main one. At the same time, he draws attention to the error of practitioners who consider sustainability as conspiracy, which itself is a condition of complicity. The stability of an organized criminal group lies in its ability to ensure the stability of its functioning, that is, effectively counteract the factors that can disorganize it, both internally and externally. A group can be recognized as stable only if it is cohesive. The cohesion of the group is manifested in the constant strong internal relations between the group members, their rules of conduct, the organizer, a clear definition of the roles of each participant, a high level of coordination of the actions of the participants, and a single plan that distributes functions of the group members. The stability of the group is also the ability to replace participants, cover up their activities, both on their own and with the help of others, the availability of financial and other material resources for the functioning of the group. However, the main goal of the organizer of such groups is the formation of a stable association of persons for engaging in criminal activity, ensuring the relationship between the actions of all participants, streamlining the interaction of its structural ties.

The court noted that the factual basis for qualifying the actions of the convict was evidence that, guided by a selfish motive and in order to commit theft, he organized internally stable organization and took the role of the leader of this group. At the same time, the convict planned and organized the commission of crimes, distributed the functions among the group members that they held in accordance with the plan during the commission of the crimes and which were interconnected aimed at the objective side of these crimes, coordinated their actions, distributed among the participants of the organized group based on the results of committing crimes money (decision of 11/14/2018 in case No. 484/1134/16-k).

A criminal offence shall be held to have been committed by a criminal organization where it was committed by a stable hierarchical association of several persons (five and more), members or structural units of which have organized themselves, upon prior conspiracy, to jointly act for the purpose of directly committing of grave or special grave criminal offences by the members of this organization, or supervising or coordinating criminal activity of other persons, or supporting the activity of this criminal organization and other criminal groups (part 4 of article 28 of the Criminal Code of Ukraine).

Complicity is one of the most important institutions of criminal law, known to the legislation of all countries of the world. However, there is no general approach to the definition and content of this institution in the world. The criminal codes of the Eastern European countries recognize the intentional joint participation of two or more persons in the commission of an intentional crime as complicity in crime.

REFERENCES

1. Criminal Code of Belarus. URL:https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1977 (дата звернення – 21.02.2021).

2. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

3. Criminal Procedure Code of the Czech Republic. (English version). URL: https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

4. Criminal Code of the Republic of Hungary. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25/Hungary/show (дата звернення – 21.02.2021).

5. Criminal Law of the Republic of Latvia. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8266/file/Latvia_CC_1998_am2018_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

6. Criminal Code of Lithuania. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/17/Liechtenstein/show (дата звернення – 21.02.2021).

7. Criminal Code of the Republic of Moldova. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8281/file/Moldova_CC_2002_am2018_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

8. Criminal Code of the Republic Poland. URL: https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

9. Criminal Code of the Republic of Romania. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8291/file/Romania_Penal%20Code_am2017_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

10. Criminal Code of the Russian Federation. URL: https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

11. Criminal Code of the Slovak Republic. (English version). URL: https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

12. Criminal Code of Ukraine (Ukrainian version). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення – 21.02.2021).

13. Galiakbarov R.R. Kvalifikaciya prestuplenij po priznaku ix soversheniya organizovannoj gruppoj [Qualification of crimes on the basis of their commission by an organized group] Rossijskaya yusticiya. 2000. 4.

14. Penal Code of Estonia. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8244/file/Estonia_CC_am2019_en.pdf (дата звернення – 21.02.2021).

15. Soloviova A. (2019). Law: basic aspects: [textbook]. Vinnytsia. 80 p.

16. Kryminalnyj kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyj komentar. (2012). [Criminal code of Ukraine: scientific and practical commentary] Vydannia vosme, pereroblene ta dopovnene / Vidp. red. Ye.L. Strel'tsov, Odisej [in Ukrainian].

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/79

СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЯК ФОРМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

THE ESSENCE OF STATE REGISTRATION AS A FORM OF PUBLIC ADMINISTRATION

Болгар О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено сутність державної реєстрації як форми публічного адміністрування. Зазначено, що реалізація публічного інтересу забезпечується заходами державного впливу на суспільство, за допомогою яких здійснюється синхронізація цього інтересу з приватними інтересами окремих індивідуумів як первинних елементів цього суспільства. Наголошено, що форми державного управління у сфері реєстрації мають максимально відповідати їх функціональному призначенню та відповідати вимогам пропорційності, мінімальності та цільового характеру, а реалізація цих положень дозволить створити такі адміністративно-правові форми реалізації функцій державного управління, які дозволять забезпечити реалізацію суспільного, публічного інтересу з одного боку, і виключать можливість надмірного вторгнення держави в сферу «особистого» суверенітету громадян. Визначено, що державна реєстрація, являючи собою одну з форм державного управління, реалізується за допомогою певних адміністративно-правових методів, а специфічний підхід до проблематики видової класифікації адміністративно-правових методів виходить насамперед з характеру (змісту) керуючого впливу. Обґрунтовано, що у найзагальнішому вигляді, функції держави та її органів – це основні напрямки діяльності держави, що забезпечують її соціальний добробут, гарантують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, стабільне та ефективне управління державою і суспільством. Констатовано, що говорячи про функції публічного адміністрування в аспекті осмислення правової природи державної реєстрації доцільно відзначити, що державна реєстрація, будучи однією з форм публічного адміністрування, безсумнівно, реалізується за допомогою виконавчої влади. Визначено, що державна реєстрація як управлінська діяльність, здійснюється за допомогою функцій контролю та обліку. Функціональні особливості державної реєстрації дозволи зробити висновок, що державна реєстрація будучи однією з форм реалізації виконавчої влади, володіє певними, характерними тільки для неї, елементами: реєструючий орган; акти реєстрації; процедура реєстрації. Державну реєстрацію визначено як форму діяльності виконавчої влади, що опосередковує здійснення правового контролю та обліку реєстрованих об'єктів шляхом винесення реєструючим органом адміністративно-правових актів у рамках нормативно врегульованої процедури.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративне законодавство, державна реєстрація, публічне адміністрування, адміністративний процес, правовий механізм, адміністративні процедури, правовий облік, контроль, реєструючий орган, акти реєстрації.

The article examines the essence of state registration as a form of Public Administration. It is noted that the realization of public interest is ensured by measures of state influence on society, through which this interest is synchronized with the private interests of individual individuals as the primary elements of this society. It is noted that the forms of Public Administration in the field of registration should correspond as much as possible to their functional purpose and meet the requirements of proportionality, minimality and target nature, and the implementation of these provisions will create such administrative and legal forms of implementation of public administration functions that will ensure the implementation of public, public interest on the one hand, and exclude the possibility of excessive invasion of the state in the sphere of «personal» sovereignty of citizens. It is determined that state registration, being one of the forms of Public Administration, is implemented with the help of certain administrative and legal methods, and a specific approach to the problem of specific classification of administrative and legal methods proceeds primarily from the nature (content) of the controlling influence. It is proved that in the most general form, the functions of the state and its bodies are the main activities of the state, ensuring its social well – being, guaranteeing the realization of human and civil rights and freedoms, stable and effective management of the state and society. It is stated that speaking about the functions of Public Administration in the aspect of understanding the legal nature of state registration, it is advisable to note that state registration, being one of the forms of Public Administration, is undoubtedly implemented with the help of the executive branch. It is determined that state registration as a managerial activity is carried out using Control and accounting functions. Functional features of state registration allow us to conclude that state registration, being one of the forms of implementation of executive power, has certain elements characteristic only for it: Registration body; registration acts; registration procedure. State registration is defined as a form of activity of the executive power that mediates the implementation of legal control and accounting of registered objects by issuing administrative and legal acts by the registration body within the framework of a normatively regulated procedure.

Key words: administrative law, administrative legislation, state registration, public administration, administrative process, legal mechanism, administrative procedures, legal accounting, control, registration authority, registration acts.

Постановка проблеми. Реалізація проголошеного Конституцією України пріоритету прав і свобод особистості зажадала створення ефективного механізму їх реалізації та захисту, що визначило найважливіші напрямки державно-правових перетворень. З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Створення умов реалізації проголошених Конституцією прав і свобод особистості вимагає її активної участі в соціальних і економічних процесах, що обумовлює потребу в радикальному системному оновленні правових форм, що опосередковують державно-владний вплив на інститути громадянського суспільства. Проведена в умовах трансформації економічної і політичної систем адміністративно-правова реформа не може бути зведена до оптимізації та адаптації існуючих правових механізмів державного управління стосовно нових умов, бо в основі її лежать принципово інші підходи до побудови нової системи взаємовідносин виконавчої влади та особистості, заснованої на ідеї забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів. Різке скорочення сфер, що допускають можливість використання прямих адміністративних методів при істотному збагаченні функціональної ролі держави призвело до появи нових правових форм державного управління. На тлі структурно-функціонального реформування системи виконавчої влади особливої актуальності набула одна з форм її реалізації – державна реєстрація, яка знайшла своє застосування в усіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична сфери). Незважаючи на це, сутність і правова природа державної реєстрації як форми реалізації виконавчої влади досі не стали предметом детального дослідження в юридичній літературі. Усе вищезазначене зумовлює актуальність обраної тематики статті.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Певним аспектам теоретико-правового дослідження державної реєстрації приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-адміністративістів, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи таких науковців як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Вишняков, В. Галунько, А. Головач,

І. Голосніченко, І. Задоя, С. Ківалов, В. Колпаков, Ю. Тихомиров, О. Шмалій, М. Шульга та ін.

Враховуючи динамічність адміністративного законодавства, а також досить швидкі темпи розвитку та реформування адміністративного права, багато наукових положень частково втратили свою актуальність. Таким чином, цілком обґрунтовано можна говорити про те, що сьогодні необхідним стає системне і фундаментальне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації на основі новітніх теоретико-правових засад.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження сутності державної реєстрації як форми публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Системна трансформація економічного і політичного життя призвела до серйозних змін у механізмі державного управління та організаційно-правовому статусі багатьох суб'єктів управління, гостро поставила проблему осмислення тих нових форм і методів публічного адміністрування, які виникли у зв'язку з переходом до нової системи відносин між органами публічної влади і тими суб'єктами права, на яких поширюється їх владний регулюючий вплив. Мова повинна йти, перш за все, про певну модифікацію методів управління в залежності від особливостей регульованих сфер суспільного життя [2, с. 59].

Конституцією України проголошений фундаментальний принцип обліку інтересів індивіда і суспільства, а отже, і взаємного їх обмеження, при побудові громадянського суспільства і держави. У ст. 1 Конституції зазначено, що Україна

є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [7]. Соціальна держава по суті є такою державою, діяльність якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і розвиток людини. В умовах соціальної держави і громадянського суспільства відбувається зближення, взаємопроникнення приватних і публічних інтересів. Держава не може тепер перебувати тільки в політичному просторі і розглядати публічний інтерес як владно-примусовий, залишаючи приватний інтерес, економічну свободу за межами свого впливу. В режимі громадянського суспільства держава не пригнічує і не підпорядковує приватний інтерес на догоду публічному, а застосовує механізми їх узгодження. Але, як відомо, узгоджений інтерес вже більше не є механічним результатом публічного і приватного інтересів. Це вже щось якісно нове, що втілює в собі обидві зазначені засади, відбувається діалектичне зняття, вирішення протиріччя на іншому рівні.

З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Парадоксальність же ситуації, полягає в тому, що адміністративно-командні методи управління значно скоротилися, але завдання в сфері державного управління залишилися колишніми. Така ситуація призвела до необхідності забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів і, як наслідок, появи нарівні з прямими формами реалізації публічного інтересу –

непрямих. Однією з таких форм на сьогоднішній день є державна реєстрація, яка знайшла своє застосування у всіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична сфера).

Інтереси кожного з суб'єктів займають своє певне місце в загальній системі інтересів. Визнавши людину, її права і свободи вищою цінністю, проголосивши визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина в якості основного обов'язку держави, Конституція України визначила в принциповому плані межі примусово-владного впливу державних органів на суспільство: основні дозаконотворчі і позазаконотворчі вимоги певної міри свободи, що первинними по відношенню до державної влади [7]. Відповідно до документа Копенгагенської наради конференції з людського виміру (Копенгаген, 29 червня 1990 р.), захист і заохочення прав людини і основних свобод є однією з основоположних цілей правління; правова держава означає не просто формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність в досягненні і підтримці демократичного порядку, а й справедливість, засновану на визнанні і повному прийнятті вищої цінності людської особистості і гарантовану установами, що утворюють структури, які забезпечують її найбільш повне вираження [1, с. 67].

Зазначена міра свободи нормативно формалізується державою в особі вищих представницьких органів влади за допомогою правових категорій основних прав і свобод особистості. Будучи закріпленими в законах, вони виконують, на наш погляд, двояку роль по відношенню до державного управління. З одного боку, вони, як зазначалося вище, визначають межі прямого владного впливу влади на особистість, захищаючи її від свавілля державних органів. З іншого боку, проголошені в якості основної мети держави, вони визначають один з найважливіших напрямків її діяльності, що в принциповому плані впливає на структурну організацію влади взагалі і адміністративної влади зокрема, а також методи, за допомогою яких реалізуються завдання, які стоять перед нею. Дане положення, визначаючи в принциповому плані значення державної реєстрації в сучасному суспільстві, відіграє, на наш погляд, визначальну роль у вирішенні проблеми державного управління реєстраційними процесами [6, с. 203].

Реалізація публічного інтересу забезпечується заходами державного впливу на суспільство, за допомогою яких здійснюється синхронізація цього інтересу з приватними інтересами окремих індивідуумів як первинних елементів цього суспільства. Можливість прямого впливу на їх поведінку обмежена, перш за все, внаслідок наявності основних прав і свобод, які в силу Конституції України не можуть бути обмежені. Крім того, встановлені формальні і матеріальні критерії допустимості обмеження інших прав і свобод: обмеження можливо тільки на підставі закону з метою захисту основ конституційного ладу, життя, здоров'я, моральності, прав і законних інтересів, обороноздатності країни і безпеки держави.

Законодавство, визначаючи обсяг і межі суб'єктивного права, окреслює сферу панування суб'єкта, в межах якої він незалежний як від інших суб'єктів, так і від публічної влади: суб'єкт реалізує повноваження, що утворюють зміст суб'єктивного права, своєю волею, керуючись виключно власним інтересом [10].

Вплив на волю такого суб'єкта ззовні, в тому числі керуючий вплив з боку державних органів, можливо переважно за допомогою впливу на приватний інтерес, в процесі якого відбувається синхронізація його з інтересом суспільним. Реалізуючи свій інтерес, суб'єкт одночасно діє в напрямку реалізації інтересу суспільного. Таким чином, воля керуючого впливає на волю керованого за допомогою проміжної ланки: приватного інтересу. Громадянське суспільство, утворюється сукупністю суспільних відносин, в рамках яких первинні її ланки діють, керуючись власними, приватними інтересами. Визначаючи поведінку суб'єктів, приватні інтереси зумовлюють тим самим, в кінцевому рахунку, функціонування як громадянського суспільства в цілому, так і окремих його елементів. Відповідно, впливаючи певним чином на формування і реалізацію приватного інтересу, держава має можливість впливати на зазначені об'єкти в напрямку реалізації публічного інтересу. Природно, стосовно інститутів громадянського суспільства не виключається можливість і прямого державного впливу, однак вона обмежена нормою Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені тільки законом і лише в тій мірі, в якій це необхідно

з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. Таким чином, Конституція допускає державні заходи, що в певній мірі обмежують інтереси конкретної людини, якщо це робимося на благо суспільства, при такому розумні обмеження прав людини повинні відповідати міжнародно-правовим критеріям таких обмежень, бути закріпленими в національному законодавстві, проводитися в суворо дозованих масштабах, коли іншими методами неможливо вирішити ту чи іншу соціальну задачу [7]. Тому форми державного управління у сфері реєстрації мають максимально відповідати їх функціональному призначенню та відповідати вимогам пропорційності, мінімальності та цільового характеру. Реалізація цих положень дозволить створити такі адміністративно-правові форми реалізації функцій державного управління, які дозволять забезпечити реалізацію суспільного, публічного інтересу з одного боку, і виключать можливість надмірного вторгнення держави в сферу «особистого» суверенітету громадян.

Державна реєстрація, являючи собою одну з форм державного управління, реалізується за допомогою певних адміністративно-правових методів.

Специфічний підхід до проблематики видової класифікації адміністративно-правових методів виходить насамперед з характеру (змісту) керуючого впливу. З безлічі класифікаційних варіантів, як правило, найбільш поширеним є виділення двох груп методів адміністративно-правового впливу, а саме – прямого і непрямого. Однак, стосовно до державної реєстрації подібна дихотомія може бути прийнята з певною часткою умовності, тому що державна реєстрація несе в собі ознаки як прямого, так і непрямого методів адміністративно-правового впливу. В якості відправної точки при вирішенні даної проблеми необхідно звернутися до аналізу вихідних для державної реєстрації категорій, а саме функціональних складових [9].

Існуюча велика наукова література з управління не дає загальноприйнятої дефініції функцій управління. В літературі по державному управлінню під функціями державного управління розуміються види владних, цілеорганізуючих і регулюючих впливів держави і її органів на суспільні процеси або як найбільш типові однорідні і чітко виражені види (напрямки) управлінської діяльності, які слугують інтересам досягнення цілей управлінського впливу [4; 8].

Таким чином, у найзагальнішому вигляді, функції держави та її органів – це основні напрямки діяльності держави, що забезпечують її соціальний добробут, гарантують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, стабільне та ефективне управління державою і суспільством.

Говорячи про функції публічного адміністрування, як про основні напрямки діяльності державних органів, зазначимо, що сутність державного управління виявляється не стільки через термін діяльність, скільки через такий атрибутивну ознаку впливу. З цією точкою зору можна погодитися, якщо мова йде про вплив органів держави на інші органи з якими встановлюються вертикальні і горизонтальні зв'язки. Однак, говорячи про державну реєстрацію, як одну з форм реалізації публічного адміністрування, вельми спірним видається твердження, що реєстрація за місцем проживання надає будь-який вплив на громадянина, як учасника адміністративно-правових відносин. Однак, не впадаючи в термінологічну схоластику, слід зазначити, що обидва терміни – і «діяльність» і «вплив» – досить вірно відображають динаміку публічного адміністрування і мають право характеризувати дане поняття, показувати його з точки зору змісту [8].

Управлінський вплив може бути плануючим, направляючим, координуючим та контролюючим. На думку І. Грущинський, зміст публічного адміністрування виражається в комплексі взаємопов'язаних організаційно-правових впливів органу публічного адміністрування на об'єкти управління [3, с. 168]. Ці впливи є відносно самостійними, стійкими, спеціалізованими видами діяльності, які французький фахівець в області наукового управління А. Файоль назвав елементами управління. У практичній діяльності цим елементам надається функціональне значення і їх вважають функціями управління [13, с. 55].

Центральним питанням вчення про функції публічного адміністрування є їх склад, оскільки на основі нього здійснюється формування організаційної структури та процесу публічного адміністрування. У літературі з управління єдиної точки зору на склад функцій публічного адміністрування поки не склалося. Так, схема А. Файоля включає в себе наступні функції:

– прогнозування;
—організація;
– розпорядництво;
– координація;
—контроль [13, с. 43].

В цілому ряді робіт зазначені функції управління повторюються з деякими змінами. Ці функції управління отримали назву загальних і основних.

Функції публічного адміністрування обумовлюються об'єктивними закономірностями. Зміст кожної функції зумовлено цілями і специфікою об'єкта публічного адміністрування, що стоять перед державою і державним управлінням, і включає в себе конкретний напрямок організаційно-правового впливу органу публічного адміністрування на конкретні об'єкти управління [14, с. 75].

Основні функції публічного адміністрування – це загальні, типові, що мають спеціальну спрямованість види взаємодії між суб'єктами та об'єктами управління, характерні для всіх управлінських зв'язків, що забезпечують досягнення узгодженості та впорядкованості у сфері публічного адміністрування.

Говорячи про функції публічного адміністрування в аспекті осмислення правової природи державної реєстрації доцільно відзначити, що державна реєстрація, будучи однією з форм публічного адміністрування, безсумнівно, реалізується за допомогою виконавчої влади. У зв'язку з цим, найбільш прийнятним нам бачиться розуміння функції управління, запропоноване Ю. Стариловим [12, с. 170]. Зазначений автор розглядає функції публічного адміністрування як прояв практичної діяльності органів виконавчої влади, який обумовлений соціальною роллю держави та специфічним призначенням органів державної виконавчої влади. Ідентичний за своїм змістом склад основних функцій виконавчої влади пропонує і С. Попов [10].

Пізнання специфічних рис і сутності кожної функції управління дозволяє розмежувати ці функції між собою, відкриваючи можливість для раціональної побудови системи управління, домогтися чіткого правового регулювання їх здійснення, не допустити механічного зчеплення несумісних за своїм характером функцій «в руках» одного органу або штучного дроблення однорідної функції. Правильна правова регламентація функцій окремих державних органів, через які конкретизується управлінська функція, є однією з найважливіших передумов ефективного і раціонального публічного адміністрування.

Ряд авторів, вивчаючи функціональні складові публічного адміністрування приходить до висновку, що регулювання є самостійною функцією публічного адміністрування. На наш погляд, це не так. На сучасному етапі розвитку демократичного суспільства простежуються тенденції становлення системи державного регулювання. Якщо державне управління завжди виходило з необхідності постійного і безпосереднього (прямого) втручання апарату управління в життя об'єктів, то зараз головні орієнтири керуючого впливу пов'язуються з самостійністю тих чи інших структур, з їх відомим відокремленням. Про це, зокрема, свідчить проведений курс на реальне забез-

печення самостійності господарських ланок на регіональному і місцевому рівнях, на концентрацію уваги центрів виконавчої влади на виробленні єдиної економічної політики і встановленні організаційно-правових основ ринкової системи, на стимулювання підприємництва тощо. Все це зажадало рішучого перегляду тих засад, які ототожнювалися з так званою «адміністративно-командною системою». Таким чином, між державним управлінням і державним регулюванням немає принципових відмінностей. У найзагальнішому вигляді, зазначає А. Заєць, регулювання виражається в підпорядкуванні певному порядку, в упорядкуванні тих чи інших дій. У наявності повний збіг ознак регулювання і управління [5, с. 120].

Звідси, вельми спірною бачиться позиція Ю. Старилова, який стверджує, що державна реєстрація здійснюється за допомогою функції регулювання. З цією точкою зору можна погодитися з деякою часткою умовності [12, с. 194]. Безсумнівно, державне регулювання встановлює певні процедури управління (як і будь-яка з функцій публічного адміністрування), але розглядаючи державне регулювання з позицій осмислення правової природи державної реєстрації, ми можемо говорити про реєстрацію лише вельми абстрактно, при цьому не зачіпаючи безпосередньо механізм даного явища. Досить яскраве тому підтвердження являє собою державна реєстрація прав на нерухоме майно та угод з ним. Органи юстиції зобов'язані перевіряти законність угод, відомості про які вносяться до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. При цьому реєструючий орган здійснює контроль, який має своєю метою перевірку справжності правовстановлюючих документів, повноважень осіб, які подали їх на реєстрацію, та наявність обмежень за розпорядженням переданим майном. Результатом контрольної діяльності органів юстиції є фіксація інформації (облік), шляхом внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно за відсутності зазначених протиріч та інших підстав для відмови або призупинення державної реєстрації прав.

На наш погляд, реєстрація визначається як контрольно-правовий засіб, за допомогою якого підконтрольний суб'єкт, який виконав всі приписи закону щодо виконання дій, оформлення документів, сплати мита повинен бути зареєстрований, а реєструючий орган не має права йому відмовити. Реєстрація, тобто внесення в спеціальні списки, реєстри, регістри, кадастри різних фактів, що мають юридичне значення, матеріальних об'єктів, нерухомості, юридичних актів, підприємств проводиться головним чином за кошти і з метою обліку.

Визначаючи державну реєстрацію як управлінську діяльність, здійснювану за допомогою функцій контролю та обліку, представляється необхідним розглянути специфічні ознаки даних функцій в контексті державної реєстрації.

1. Контроль, тобто встановлення відповідності або невідповідності фактичного стану керованого об'єкта необхідному стандарту і рівню, вивчення і оцінка результатів його загального функціонування, а також конкретних дій суб'єктів публічного адміністрування, стосовно до державної реєстрації має такі специфічні риси:

– має чітко виражений правовий характер, тому що являє собою сукупність правових заходів, які встановлюють і закріплюють на законодавчому рівні порядок реєстрації відповідних об'єктів(суб'єктів), здійснюваних зазначеними в законодавстві уповноваженими органами виконавчої влади;

– має превентивний характер, оскільки на стадії встановлення фактичних обставин справи (в процесі встановлення відповідності або невідповідності реєстрованого об'єкта або суб'єкта адміністративно-правових відносин необхідному стандарту і рівню), контроль як функція публічного адміністрування, сприяє попередженню можливих порушень прав і свобод громадян;

– має владний характер, незважаючи на те, що дана ознака може бути прийнята з деяким застереженням, тому що на думку ряду авторів не всі взаємини між органами виконавчої влади та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері державної реєстрації мають владний характер. Однак, на наш погляд, якщо мати на увазі відносини, що складаються у виконавчо-розпорядчій сфері, тобто адміністративно-правові за своєю природою, то певна залежність, що виражається в підпорядкованості, завжди є. Це вірно, однак, лише в тому випадку, якщо підпорядкованість розуміти досить широко: не тільки як організаційну, ієрархічну, а й як залежність від координуючих функцій, підконтрольність, підвідомчість, юрисдикцію, залежність від загального керівного органу тощо.

2. Облік, представляючи собою фіксування в кількісному вираженні факторів, що впливають на організацію і функціонування публічного адміністрування, в світлі державної реєстрації володіє наступними ознаками:

– реалізується через створення державних банків даних, які у сфері державної реєстрації подають, як правило, відкриту, загальнодоступну, регулярну, систематизовану інформацію про стан та динаміку керованого або досліджуваного об'єкта, представлену у вигляді реєстрів, регістрів тощо.

Функціональні особливості державної реєстрації дозволяють зробити висновок, що державна реєстрація будучи однією з форм реалізації виконавчої влади, володіє певними, характерними тільки для неї, елементами:

1. Реєструючий орган – уповноважений орган виконавчої влади, що реалізує свої контрольно-облікові функції залежно від сфери або галузі управління стосовно конкретного змісту об'єкта реєстрації. Тут, основне завдання полягає в тому, щоб знайти оптимальні варіанти розподілу цієї функції між органами і уникнути дублювання.

2. Акти реєстрації – акти уповноваженого державного органу виконавчої влади, здійснювані за допомогою внесення в державні реєстри, регістри, кадастри різних відомостей, які викликають певні правові наслідки. При цьому акти реєстрації повинні володіти всіма основними ознаками, що визначають їх юридичну природу. До таких ознак можна віднести наступні:

– акт реєстрації повинен являти собою юридичний варіант управлінського рішення;

– видаватися тільки повноважним суб'єктом виконавчої влади;

– являти собою одностороннє волевиявлення суб'єкта, що здійснює державну реєстрацію;

– акт реєстрації може створити юридичну основу для виникнення, зміни або припинення конкретних правових відносин;

– акт реєстрації видається як письмовий юридичний документ з дотриманням певних, нормативно встановлених процедур;

– акт реєстрації може бути в установленому чинним законодавством або підзаконними адміністративно-правовими нормами порядку опротестований або оскаржений.

3. Процедура реєстрації – нормативно встановлена послідовність вчинення певних юридично значущих дій суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері державної реєстрації. Необхідність нормативного врегулювання процедури реєстрації обумовлена завданнями винесення законного реєстраційного акту та дотриманням прав громадян, юридичних осіб при проведенні державної реєстрації.

В цілому ж нормативна модель процедури державної реєстрації повинна чітко визначати:

– цільове призначення процедури;

– тип основних відносин;

– коло осіб, які беруть участь у процедурі (для реалізації основного виду правовідносин можуть знадобитися додаткові суб'єкти крім тих, хто вже бере участь у таких правовідносинах);

– акти поведінки, які можуть і повинні вчинити учасники поведінки;

– послідовність вчинення актів поведінки;

– терміни і місце здійснення окремих процедурних дій і процедури в цілому;

– правові засоби, що забезпечують функціонування процедури.

Таким чином, державну реєстрацію можна визначити як форму діяльності виконавчої влади, що опосередковує здійснення правового контролю та обліку реєстрованих об'єктів шляхом винесення реєструючим органом адміністративно-правових актів у рамках нормативно врегульованої процедури.

Висновки: Державна реєстрація, являючи собою одну з форм державного управління, реалізується за допомогою певних адміністративно-правових методів. Специфічний підхід до проблематики видової класифікації адміністративно-правових методів виходить насамперед з характеру (змісту) керуючого впливу. У найзагальнішому вигляді, функції держави та її органів – це основні напрямки діяльності держави, що забезпечують її соціальний добробут, гарантують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, стабільне та ефективне управління державою і суспільством. Говорячи про функції публічного адміністрування в аспекті осмислення правової природи державної реєстрації доцільно відзначити, що державна реєстрація, будучи однією з форм публічного адміністрування, безсумнівно, реалізується за допомогою виконавчої влади. Державна реєстрація як управлінська діяльність, здійснюється за допомогою функцій контролю та обліку. Функціональні особливості державної реєстрації дозволяють зробити висновок, що державна реєстрація будучи однією з форм реалізації виконавчої влади, володіє певними, характерними тільки для неї, елементами: реєструючий орган; акти реєстрації; процедура реєстрації. Таким чином, державну реєстрацію можна визначити як форму діяльності виконавчої влади, що опосередковує здійснення правового контролю та обліку реєстрованих об'єктів шляхом винесення реєструючим органом адміністративно-правових актів у рамках нормативно врегульованої процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк та ін. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 624 с.

2. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1 :Загальне адміністративне право / В. В. Галунько та ін. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.

3. Грущинський І.М. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності : наук.-практ. посіб. / І.М. Грущинський, В.М. Кравчук, Є.П. Пограничний. Львів: Престиж–Інформ, 2000. 268 с.

4. Задихайло О.А. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні. *Форум права.* 2011. № 1. С. 379–384.

5. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А.П. Заєць. Київ, 1999. 247 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 799 с.

7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

8. Красовська А. Державна реєстрація як умова реалізації права на підприємництво в Україні. *Адміністративне право.* 2002. № 7. С. 62–64.

9. Мовчан Д.В. Щодо систематизації державних органів, які здійснюють реєстраційне провадження. *Проблеми законності.* 2009. № 103. С. 159–166.

10. Попов С.Ю. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Митна справа.* 2012. Ч. 2. Кн. 1. № 1(79). С. 162–166.

11. Про заходи щодо надання послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : наказ Міністерства юстиції України від 14.03.2014 р. № 524/5. *Офіційний вісник України.* 2014. № 21. Ст. 674.

12. Старилов Ю.Н. Служебное право/ Ю.Н. Старилов. Москва: БЕК, 2006. 698 с.

13. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции/Ю.А. Тихомиров. Москва: Юринформцентр, 2011. 355 с.

14. Юшкевич О.Г. Провадження в справах про державну реєстрацію фізичних осіб підприємців : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2007. 20 с.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/80

ПЕРЕДУМОВИ, ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ З ПОТЕРПІЛИМ

PRECONDITIONS, GROUNDS, AND CONDITIONS ON EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY DUE TO RECONCILIATION OF AN OFFENDER AND A VICTIM

Ісраєлян А.О., аспірант
кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню передумов, підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим. На основі аналізу законодавства, судової практики та наукової літератури обґрунтовано, що використовуючи поняття «підстава», «умова», «передумова» звільнення від кримінальної відповідальності науковці пишуть про одні й ті ж самі категорії, але іншими словами. В кожному разі мова йде про необхідні обставини, які повинні бути наявні щоб звільнити особу від кримінальної відповідальності.

Зроблено висновок, що такі обставини слід називати «підстави звільнення від кримінальної відповідальності», що виходить як з етимологічного тлумачення слова, так і змістового навантаження, яке в нього закладено законодавцем при використанні в КК України. Підставами звільнення від кримінальної відповідності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є: примирення з потерпілим; вперше вчинення кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів; відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Зазначений перелік підстав є вичерпним, а тому правозастосовчі органи не мають права вимагати від особи, щодо якої вирішується питання про звільнення, здійснення інших дій.

Виокремлення передумови звільнення від кримінальної відповідальності лише перевантажує понятійно-категоріальний апарат інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Поняття умова в контексті звільнення від кримінальної відповідальності слід вживати коли є певні вимоги до поведінки суб'єкта, якого звільняють, тобто яких вимог необхідно дотримуватись уже після прийняття рішення суду стосовно звільнення такої особи від кримінальної відповідальності та недотримання яких призводить до кримінально-правових наслідків. Аналіз ст. 46 КК України не містить ніяких вимог до поведінки суб'єкта, яких необхідно дотримуватись уже після прийняття рішення суду стосовно звільнення. Тобто законодавець не висуває жодних вимог до особи, яку звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України, тому аналізований вид звільнення є безумовним.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим.

The article deals with preconditions, grounds, and conditions on the exemption from criminal liability due to the reconciliation of an offender and a victim. Based on the analysis of legislature, case-law, academic literature it is stated that by using terms 'preconditions', 'grounds', 'conditions' of exemption from criminal liability scholars, in fact, utilize the same categorizes but by using different words. Each time they say state about necessary circumstances that should be present to exempt a person from criminal liability.

It is concluded that such circumstances should be labeled as 'grounds to exempt from criminal liability that is inferred both from the etymology of the word and the content that was put into it by the legislator to the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine). Grounds for exemption from criminal liability due to reconciliation of an offender and a victim are the following: reconciliation with a victim; either a criminal misdemeanor or reckless non-grave crime was committed for the first time except for corruption offence, criminal offences that are connected to corruption, violation of traffic rules or rules of operation of vehicles by persons who operated them under the influence of alcohol, narcotics, medication, etc.; compensation of the losses or damage inflicted. The abovementioned list of grounds is full and therefore law-enforcement bodies cannot demand performing any additional activities from the person in whose respect the issue of exemption from criminal liability is considered.

Allocation of preconditions for exemption from criminal liability only overloads the conceptual framework of the institute of exemption from criminal liability.

The concept of 'condition' within the context of exemption from criminal liability should be utilized when there are certain requirements for an attitude of a person to be exempted from criminal liability i.e., requirements to be met after a court's decision to exempt from criminal liability has been passed and noncompliance with which leads to criminal-law consequences. Analysis of Art. 46 of CC of Ukraine does not contain any requirements to the person's attitude that should be met after the decision to exempt from criminal liability was delivered. As the legislature does not impose any requirements to a person exempted from criminal liability under Art. 46 of CC of Ukraine, the analyzed type of exempt from criminal liability is unconditional.

Key words: exemption from criminal liability, grounds for exemption from criminal liability due to reconciliation of an offender and a victim.

Постановка проблеми. Закриття кримінального провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим можливе лише за наявності обставин, вичерпний перелік яких наведено у ст. 46 КК України. Відповідно до Постанови «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК України умов і підстав.

Вирішення питання про сутність підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності є необхідним етапом у з'ясуванні причин, за яких особа, що вчинила кримінальне правопорушення і для якої повинна настати кримінальна відповідальність за нього, може (або навіть повинна) бути позбавлена державою цього [1, с. 51].

Стан дослідження. У різні періоди розвитку науки кримінального права багато вчених приділяли увагу дослідженню інституту звільнення від кримінальної відповідальності та розкриттю змісту умов звільнення, зокрема, Х. Д. Алікперов, П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, О. О. Дудоров, В. С. Єгоров, О. О. Житний, О. В. Ковітіді, О. С. Козак, В. Т. Маляренко, А. А. Музика, Т. Б. Ніколаєнко, В. Ч. Песляка, В. П. Тихий, П. В. Хряпінський та інші. Однак чимало питань залишаються малодослідженими. Так, в науковій літературі немає єдиної думки щодо передумов, підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності. Так, у своїх дослідженнях вчені вживають: умови та підстави звільнення, передумови та підстави, просто вказують на підстави чи лише на умови звільнення від кримінальної відповідальності. Ускладнює ситуацію й те, що КК України не розмежовує

передумови, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності. Між тим вирішення цього питання є не лише значущим для розвитку та вдосконалення понятійного апарату кримінально-правової науки, а й запорукою дотримання закону та забезпечення прав людини при притягненні особи до кримінальної відповідальності та при звільненні від неї [2, с. 88].

Враховуючи численні підходи вчених щодо даних категорій **метою даної статті** є аналіз кожної із них, що дасть можливість для висновку щодо доцільність їх використання в контексті інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Тлумачний словник визначає підставу як нижню опорну частину якого-небудь предмета, споруди; основу; те головне, на чому базується, основується що-небудь; те, чим пояснюються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь [3, с. 782]. У словнику С. І. Ожегова основа (синонім підстави) визначається як внутрішня опорна частина предмета; джерело, головне, на чому будується що-небудь, що є сутністю чого-небудь; вихідні головні положення чого-небудь [4, с. 422]. Підстава – це те головне, на чому базується, основується звільнення від кримінальної відповідальності [5, с. 100].

С. Г. Келіна вказує, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності може бути названа така обставина чи сукупність підстав, які відповідають трьом ознакам: 1) вони не лише найбільш суттєві та необхідні для застосування норм про звільнення, але і характеризують скоєний злочин чи особу злочинця; 2) вони характеризують злочин і злочинця на час вчинення суспільно небезпечного діяння чи оцінки його органами правосуддя; 3) між «підставою» та нормою про звільнення існує нероздільний зв'язок, тобто при наявності обставин, які належать до «підстав», завжди чи за загальним правилом, може бути застосовано звільнення від кримінальної відповідальності [6, с. 47-48].

Необхідно підтримати позицію С. Г. Келіної, яка зазначає, що «питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності постає тоді, коли, з одного боку, є підстави для притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності, а з іншого – є об'єктивні підстави (скоєння злочину невеликої суспільної небезпеки, скоєння такого злочину вперше, сплив значного проміжку часу після моменту його вчинення та ін.), які дозволяють звільнити особу від кримінальної відповідальності» [6].

В свою чергу, В. Свєрчков вважає, що підстава – це сукупність допустимих достатніх ознак (умов) для звільнення від кримінальної відповідальності. Відсутність хоча б однієї з названих умов у разі, якщо вона необхідна у зв'язку зі здійсненням конкретного злочинного діяння, виключає застосування даної підстави звільнення від кримінальної відповідальності [7, с. 57]. І. М. Андрющенко вважає, що як і будь-яке інше явище об'єктивної дійсності, «звільнення від кримінальної відповідальності має свою підставу, тобто причину, котра «спрацьовує» лише за певних умов» [8, с. 62].

Т.Т. Дубінін під підставами звільнення від кримінальної відповідальності розуміє притаманні тому чи іншому суспільно небезпечному діянню об'єктивні обставини, які з урахуванням законодавчої оцінки в сукупності є необхідні та достатні для обґрунтування висновку суду про те, що скоєне суспільно небезпечне діяння не становить великої суспільної небезпечності, а винна особа може бути виправлена без застосування кримінального покарання [9, с. 85-86]. Проте, як зазначає О.О. Житній, пропозиція цього автора знаходити підстави звільнення лише в ознаках, які характеризують вчинений злочин, виглядає не бездоганною, оскільки сфера дослідження таким чином невиправдано звужується, тим більш, що згідно з чинним законодавством вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується не лише з ознаками вчиненого діяння, але й з посткримінальною поведінкою особи, яка це діяння вчинила. Крім того, звільнення від кримінальної відповідальності можливе й у випадках вчинення деяких тяжких й особливо тяжких злочинів, які аж ніяк не можна розцінити як такі, що не становлять великої суспільної небезпеки [1, с. 52]. В ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» в свою чергу визначено, що підставою звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

В свою чергу, О.В. Наден вважає, що у зв'язку з тим, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке відповідає всім ознакам складу злочину, передбаченого кримінальним законом, і що саме з цього моменту між особою, яка таке діяння вчинила, та державою складаються кримінальні правовідносини, можна дійти висновку, що самої лише наявності кримінально-правових відносин між особою та державою ще не досить для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності. Вона також звертає увагу й на те, що в таких правовідносинах держава повинна лише покласти на особу кримінальну відповідальність, а не звільнити її від такої [2, с. 90-91].

Не підтримує вищезазначений підхід П. В. Хряпінський, який зауважує, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності слід вважати головну обставину, що безпосередньо з необхідністю зумовлює це правове явище. Вчений зазначає, що вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК України є підставою кримінальної відповідальності, відтак, один і той самий юридичний факт у вигляді «вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину» не може бути одночасно двоєдиною підставою кримінальної відповідальності та звільнення від неї. На його думку, причина цього суперечливого погляду полягає у невизначеності місця та значення певною сукупності обставин, що тією чи іншою мірою зумовлюють звільнення від кримінальної відповідальності [10, с. 157].

Ю.В. Баулін вказує, що підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності визнається або певна її посткримінальна поведінка, яка заохочується державою (наприклад, добровільна відмова від доведення злочину до кінця, діяльне або щире каяття, примирення з потерпілим, повідомлення про певний злочин тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, сплив строку давності тощо), з якою КК України пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності. Кожен вид звільнення від кримінальної відповідальності характеризується притаманній тільки цьому виду передумовою та підставою, тому кожний вид застосовується самостійно і не може замінити один одного або сполучатися з іншим [11, с. 202].

Окремо слід відмітити, що в КК України неодноразово (близько 100 разів) зазначено саме термін «підстава». Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України – підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України; ч. 2 ст. 20 КК України – визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру; ч. 4 ст. 32 КК України – повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей кримінальне правопорушення було погашено або знято; ст. 33 КК України – сукупністю кримінальних пра-

вопорушень визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жодне з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом; ст. 44 КК України «Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності»; ч. 3 ст. 65 КК України – підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини за вчинене кримінальне правопорушення, визначаються статтею 69; ст.96^{-3} КК України – підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: «1) вчинення її уповноваженою особою …»; та ін.

Таким чином, терміном підстава законодавець позначає щось головне, необхідне. Крім підстав науковці виокремлюють умови звільнення від кримінальної відповідальності. Нерідко у дослідженнях звільнення від кримінальної відповідальності поняття «підстави звільнення» взагалі відсутнє. Так, С.С. Яценко виокремлює лише умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, якими вважає вчинення злочину вперше, вчинення злочину невеликої тяжкості, особа після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину, повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду [12, с. 99].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови «умова» визначена по-різному: як взаємна усна чи письмова домовленість про що-небудь; як угода, договір; як взаємні зобов'язання сторін, що домовляються, запропоновані для укладення, дотримання угоди, договору; як необхідна обставина, яка уможливлює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; як правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь; як правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь; як сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь [3, с. 1295]. У словнику С. І. Ожегова умова визначена як обставина, від якої що-небудь залежить; вимога, що пред'являється до однієї зі сторін, які домовляються; усна чи письмова угода про що-небудь, домовленість; правила, встановлені в якій-небудь галузі життя, діяльності; обстановка, в якій відбувається що-небудь; дані, вимоги, з яких треба виходити [4]. Узагальнюючи зазначені визначення А.А. Вознюк вказує, що умову звільнення від кримінальної відповідальності доцільно визначити як вимогу, що висувається для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин [13, с. 236].

В свою чергу вчені дають абсолютно різні визначення умови звільнення від кримінальної відповідальності:

– зазначені в правовій підставі об'єктивні або суб'єктивні ознаки, відповідність яким фактичних обставин справи зумовлює необхідність (або можливість) здійснення вказаного в цій нормі виду звільнення [14, с. 13].

– виступають обставини формального характеру, котрі за бажанням законодавця можуть змінюватись [8, с. 62].

– ті явища, які викликають саму постановку питання про звільнення від кримінальної відповідальності [15, с. 62].

– сукупність обставин наявність яких вказує на підставу для застосування розглядуваного інституту [16, с. 100].

– вимоги до подальшої поведінки особи після постановлення рішення про її звільнення, від яких залежить остаточність такого звільнення [12, с. 193].

В окремих нормах інституту звільнення від кримінальної відповідальності зазначено вимоги до поведінки суб'єкта, якого звільняють, тобто яких вимог необхідно дотримуватись уже після прийняття вироку суду стосовно звільнення такої особи від кримінальної відповідальності та недотримання яких робить звільнення як таке недійсним. Такі вимоги у юридичній літературі мають назву умови звільнення від кримінальної відповідальності [6, с. 171]. Умови звільнення від кримінальної відповідальності – це вказані у правовій підставі звільнення об'єктивні або суб'єктивні ознаки, відповідність яким фактичних обставин справи визначає необхідність (або можливість) здійснення вказаного в даній нормі виду звільнення [14, с. 59-60].

У ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 умову звільнення особи від кримінальної відповідальності визначено як вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті.

В свою чергу, в науковій літературі вказують на недоцільність визначення умов звільнення та вказують, що слід вживати в даному аспекті категорію «передумова».

Передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме [4]. Останнім часом все частіше в науковій літературі вчені почала вказувати на «передумови» звільнення від кримінальної відповідальності. Так, Ю.В. Баулін зазначає, що при дослідженні звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумови та підстави такого звільнення. Саме передумови, а не умови (оскільки умова – це певні вимоги, з яких слід виходити, вимога, пред'явлена однією зі сторін, а передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не може існувати тощо), та підстави (як причини, достатні природи, що виправдовують щось) [17, с. 72].

Позиція вченого підтримується правниками, які вказують, що встановлення в діянні особи всіх ознак складу злочину є передумовою звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності [14, с. 152], зокрема вчинення особою певного виду злочину [18, с. 20] чи вчинення злочину певного ступеня тяжкості [19, с. 20].

В свою чергу відповідно до ППВСУ, який у п. 2 Постанови від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення.

Ми вже наголошували раніше на тому, що звільнити від кримінальної відповідальності можна лише ту особу, яка зобов'язана її понести, тобто особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Адже саме вчинення кримінального правопорушення сигналізує про те, що правозастосовувач повинен відреагувати на це визначеними в законі засобами, вдавшись або до застосування кримінальної відповідальності, або до звільнення від неї. Є. С. Тенчов зауважує, що у разі відсутності підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності, не може ставитись питання про звільнення від такої відповідальності, оскільки ніхто не вправі звільнити особу від тих кримінально-правових наслідків її діяння, які й настати не можуть [20, с. 13].

Таким чином, можна підсумувати, що деякі науковці є прихильниками чіткого розподілу в його структурі

передумов, підстав та умов звільнення, відповідно до якого передумовою звільнення є обставина, що надає лише можливість ставити питання щодо звільнення; підстава – це причина звільнення, а умови – додаткові формалізовані обставини, що сприяють «розвитку» цієї причини в результат [21, с. 292].

Висновки. Використовуючи поняття «підстава», «умова», «передумова» звільнення від кримінальної відповідальності науковці пишуть про одні й ті ж самі категорії, але іншими словами. Тобто в кожному разі мова йде про необхідні обставини, які повинні бути наявні щоб звільнити особу від кримінальної відповідальності. Вважаємо, що такі обставини слід називати «підстави звільнення від кримінальної відповідальності», що виходить як з етимологічного тлумачення слова, так і змістового навантаження, яке в нього закладено законодавцем при використанні в КК України.

Щодо, так званого широкого підходу щодо «підстави звільнення від кримінальної відповідальності», коли маються на увазі види звільнення, вважаємо, що в такому аспекті термін підстава вживати не доцільно, так як такий підхід призводить до плутанини, в даному випадку доречно вживати поняття «види звільнення».

Поняття умова в контексті звільнення від кримінальної відповідальності на нашу думку слід вживати коли є певні вимоги до поведінки суб'єкта, якого звільняють, тобто яких вимог необхідно дотримуватись уже після прийняття рішення суду стосовно звільнення такої особи від кримінальної відповідальності та недотримання яких призводить до кримінально-правових наслідків (наприклад, ст. 47 КК України містить умову – «… протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку»).

Виокремлення передумови звільнення від кримінальної відповідальності на наш погляд лише перевантажує понятійно-категоріальний апарат інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Вважаємо, що вчинення особою кримінального правопорушення є підставою звільнення від кримінальної відповідальності, так само як і інші підстави, які передбачені в кожній конкретній статті, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності. А той же час аргумент, що вчинення кримінального правопорушення не можу бути одночасно підставою притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від неї, нам видається не цілком обґрунтованим в силу того, що звільнення від кримінальної відповідальності є одним із заходів кримінально-правового характеру, який поряд з іншими заходами, серед яких і покарання, застосовується до особи винної у вчиненні кримінального правопорушення. Тому, виходячи із правової природи звільнення від кримінальної відповідальності цілком логічно, що серед підстав необхідних для його застосування є вчинення кримінального правопорушення.

Якщо екстраполювати вище проведений аналіз, щодо звільнення від кримінальної відповідності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, можна виокремити його наступні підстави:

– примирення з потерпілим;

– вперше вчинення кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів;

– відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Зазначений перелік підстав є вичерпним, а тому правозастосовчі органи не мають права вимагати від особи, щодо якої вирішується питання про звільнення, здійснення інших дій.

Аналіз ст. 46 КК України дає можливість зробити висновок, що дана норма не містить ніяких вимог до поведінки суб'єкта, яких необхідно дотримуватись уже після прийняття рішення суду стосовно звільнення. Тобто законодавець не висуває жодних вимог до особи, яку звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України, тому аналізований вид звільнення є безумовним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: Монографія. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 320 с.
2. Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : монографія. Харків: Право, 2003. 224 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. К.: Ірпінь: ВТФ „Перун", 2002. 1428 с.
4. Ожегов С. И. Словарь руского язика ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. [10-е изд.]. М. : «Советская Энциклопедия», 1973. 846 с.
5. Луцеко Ю.В., Микитчик О.В. Умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом. *Наше право*. 2016. № 1. С. 99-106.
6. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М. : Наука, 1974. 231 с.
7. Сверчков В. Пределы допустимого компромисса в институте освобождения от уголовной ответственности. Уголовное право. 2003. № 3. С. 57-62.
8. Андрющенко І. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом. *Наше право*. 2004. № 2 (2 ч.). С. 60-66.
9. Дубинин Т.Т. Основания освобождения от уголовной ответственности. Уголовное право в борьбе с преступностью М. : ИГПАН, 1982. 157 с.
10. Хряпінський П.В. Як підстава звільнення від кримінальної відповідальностісті. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. № 1. 2015. С. 151-163.
11. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [моногр.]. К. : Атіка, 2004. 296 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відп. ред. С.С.Яценко]. [4-те вид., переробл. та доповн]. К. : А.С.К., 2006. 848 с.
13. Вознюк А. А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : монографія. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 236 с.
14. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис... канд. юрид. наук. Х., 2003. 20 с.
15. Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Наше право. 2004. № 4. С. 59-62.
16. Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М. : Московский психолого-социальный институт. 2002. 279 с.
17. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [моногр.]. К. : Атіка, 2004. 296 с.
18. Наден О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. 20 с.
19. Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук. Х., 2007. 20 с.
20. Тенчов Э. С. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности. Иваново : Иванов. гос. ун-т, 1982. 48 с.
21. Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності : навчальний посібник. К. . Національна академія прокуратури України. 2013. 322 с.

УДК 347.736/.738:355.01
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20215/81

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL REGULATION OF THE BANKRUPTCY INSTITUTE UNDER MARITAL STATE LAW

Самойленко Г.В.
Д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

Стаття присвячено осмисленню та науково-теоретичному аналізу інституту банкрутства в умовах воєнного стану. В статті ставиться питання щодо вибору напрямку правового регулювання банкрутства суб'єктів (підприємств), що є власниками чи володіють об'єктами критичної інфраструктури, які надають «основні послуги» (послуги, роботи, товари першої необхідності, оборонного призначення та ін., що мають критичне значення для забезпечення першочергових потреб населення, виробництва, суспільних та державних потреб). Серед запропонованих моделей вирішення поставленого завдання визначено: 1) заборону (мораторій) на процедуру банкрутства до моменту оголошення припинення воєнного стану; 2) застосування процедури розпорядження майном боржника з зупиненням перебігу строку 170 календарних днів, передбачених КУзПБ для цієї процедури; 3) проведення процедур санації або підтримання режиму функціонування підприємства під контролем та переважаючим правом голосу щодо вирішення поточних питань підтримання функціонування підприємства в особливий період представника уповноваженого державного органу з управління в галузі економіки та оборони на період дії воєнного стану в країні; 4) пролонгація процедури розпорядження майном на період дії воєнного стану чи можливість такої пролонгації на розсуд суду.

Зроблено низку висновків та внесено пропозиції з удосконалення чинного законодавства з банкрутства в умовах воєнного стану. Ідея про мораторій на запровадження процедури банкрутства неплатоспроможного боржника, що є власником чи володіє об'єктами критичної інфраструктури під час воєнного стану є необґрунтованою. Недопустимою є процедура ліквідації таких функціонуючих підприємств. Їх функціонування має забезпечуватися на інституційному рівні впродовж дії воєнного стану також: пролонгацією застосування процедури розпорядження майном на строк понад 170 календарних днів, закріпленням норм про допустимість (необхідність) залучення до справи уповноважених представників держави з економічних, соціальних питань чи питань оборони, в тому числі представників ОВА (обласних військових адміністрацій на час дії воєнного стану) з правом переважного голосу при вирішенні питань радою кредиторів та контрольно-наглядової функції над діяльністю розпорядника майна чи керівника боржника.

Ключові слова: банкрутство, відновлення платоспроможності боржника, санація, процедура розпорядження майном, об'єкт критичної інфраструктури

The article is devoted to the understanding and scientific-theoretical analysis of the institution of bankruptcy under martial law. The article raises the issue of choosing the direction of legal regulation of bankruptcy of entities (enterprises) that own or own critical infrastructure facilities that provide «basic services» (services, works, essential goods, defense, etc.), which are critical to meet the priority needs of the population, production, social and government needs). Among the proposed models for solving this problem are: 1) a ban (moratorium) on bankruptcy proceedings until the declaration of termination of martial law; 2) application of the procedure of disposal of the debtor's property with suspension of the 170 calendar days provided by the Code of Civil Procedure for this procedure; 3) carrying out procedures for reorganization or maintenance of the enterprise under the control and predominant right to vote to address current issues of maintenance of the enterprise in a special period of the representative of the authorized state body for management in the field of economy and defense for the period of martial law; 4) prolongation of the procedure for disposing of property for the period of martial law or the possibility of such prolongation at the discretion of the court.

A number of conclusions were made and proposals were made to improve the current legislation on bankruptcy under martial law. The idea of a moratorium on the introduction of bankruptcy proceedings against an insolvent debtor who owns or owns critical infrastructure during martial law is unfounded. The procedure of liquidation of such functioning enterprises is inadmissible. Their functioning should be ensured at the institutional level during martial law also: by prolonging the application of the procedure of disposing of property for a period of more than 170 calendar days, establishing norms on the admissibility (necessity) of involving authorized representatives of the state in economic, social or defense matters, including representatives of the OVA (regional military administrations during martial law) with a preferential vote in resolving issues by the creditors' council and the supervisory function over the activities of the administrator or head of the debtor.

Key words: bankruptcy, restoration of the debtor's solvency, rehabilitation, property disposal procedure, critical infrastructure object

Постановка проблеми. Виклики часу, зумовлені збройною агресією РФ проти України визначають напрями державної політики в усіх сферах суспільного буття. Не виключенням стала і економічна сфера, оскільки вона є фундаментальною для задоволення інтересів громадян України та забезпечення їх прав на матеріальному рівні, опосередковано через фінансову систему та виконання органами державної влади своїх повноважень. Відтак, від стабільного функціонування підприємств України, інших суб'єктів підприємництва, стабільної сплати ними податків та зборів до державного бюджету України, фонду соціального страхування та Пенсійного фонду України залежить соціальний та економічний добробут України та її громадян. В умовах воєнного стану надзвичайно важко забезпечити ці завдання, адже частина економічних зав'язків виявляється перерваними, а добросовісні платоспроможні контрагенти в будь-який момент можуть виявитися неплатоспроможними, в тому числі внаслідок руйнувань та знищення їх об'єктів нерухомості, засобів виробництва та іншого майна. Боржник звільняється від цивільно-правової відповідальності за виконання договірних зобов'язань на підставі положень ч. 1 ст. 617 ЦК України, якою серед підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання передбачено випадок та непереборну силу. Частиною 2 ст. 14^{-1} «Про торгово-промислові палати в Україні»[1] такими форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) визначено надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), серед інших: військові дії, оголошену та неоголошену війну та ін.

Правовий режим воєнного стану, закріплений Законом України «Про правовий режим воєнного стану»[2] від 12.05.2015 р. та Указ Президента «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24 лютого 2022 року [3] не містять заборон та не передбачають застосування мораторію на звернення стягнень кредиторами до боржників за іншими зобов'язаннями, зокрема, позадоговірними,

зокрема, у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави (в даному випадку може йтися як про майно, так і про грошові кошти, зокрема, передплату). Формально, в останньому випадку відсутні перепони для порушення процедури банкрутства суб'єкта підприємництва, майно та активи якого постраждали внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України. Водночас, функціонування таких суб'єктів може бути критичним з точки зору задоволення суспільних потреб в роботах, товарах, послугах, забезпечення національної безпеки та обороноздатності країни. Тож питання допустимості та особливостей правового режиму банкрутства таких суб'єктів є відкритим з точки зору обговорення, обґрунтування моделей правового режиму їх банкрутства та внесення відповідних змін та доповнень до Кодексу України з процедур банкрутства [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню відносин у сфері банкрутства присвячено праці провідних науковців, зокрема: В.П. Козирєвої, Т.М. Лєжнєвої, С.В. Черноп'ятова, Б.М. Полякова, Р.Г. Афанасьєва, В.В. Джунь, Т.О. Коломоєць, Р.Б. Шишки та ін. В умовах, продиктованих викликами на наслідки військової агресії РФ проти України існує потреба у визначенні моделі правового регулювання відносин банкрутства, процедури якого мають забезпечувати в зазначених умовах не лише компроміс інтересів кредиторів та неспроможних боржників, але й держави як загального регулятора ринку в умовах воєнного стану. Останнє не було предметом дослідження широкого кола науковців, що зумовлює вибір предмету даного дослідження.

Постановка мети. Метою статті є визначення та обґрунтування вибору оптимальної моделі нормативного закріплення та застосування процедур банкрутства в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Роль та значення процедури банкрутства для забезпечення стабільного функціонування економічної системи країни важко переоцінити, адже вона сприяє визначеності суспільних відносин. Саме ця визначеність забезпечує можливість стратегічного планування окремого підприємства та поступальний розвиток та економічне зростання економіки країни вцілому. Практично кожне підприємство (суб'єкт підприємництва) є унікальним та особливим. Об'єктивно, що попри проголошений принцип правової рівності економічні можливості таких суб'єктів істотно різняться. Роль та значення кожного суб'єкта для економіки країни, суспільного добробуту та вирішення соціальних питань країни чи регіону різняться відповідно. Відтак, якщо призупинення, припинення діяльності чи ліквідація одного суб'єкта не має істотного впливу, адже сфера його діяльності, впливу, постачання товарів, виконання робіт чи надання послуг поглинається в діяльності іншого суб'єкта-конкурента, то іншого справляє значний вплив на підтримання економічних ланцюгів, відновлення яких потребує або певного, інколи тривалого часу, або ж виявляється взагалі неможливим через унікальність товарів, робіт, послуг такого суб'єкта. Тож виключно формальне ставлення до питань (процедур) санації та ліквідації суб'єктів господарювання, без урахування ролі та значення суб'єкта господарювання та його діяльності може завдати істотної, а інколи непоправної шкоди інтересам держави та суспільства. Особливо гостро це відчувається в умовах надзвичайного та воєнного станів, коли часу на відновлення економічних зав'язків, пошук нових контрагентів та логістичних шляхів просто немає.

Нажаль, попри те, що зазначене є цілком об'єктивно зрозумілим явищем, ця концепція не закріплена а ні в діючому ГК України, а ні в Кодексі України з процедур банкрутства (КУзПБ), а ні в інших актах чинного законодавства. Наразі це питання потребує не стільки свого наукового осмислення та обґрунтування необхідності його вирішення, скільки його нормативно-правового регулювання.

Частина 6 ст. 34 КУзПБ закріплює обов'язок боржника у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених цим Кодексом [4]. Керівник підприємства відповідно до положень даної норми повинен провести аналіз стану фінансових показників діяльності підприємства та визначити наявність чи відсутність у підприємства ознак критичної неплатоспроможності, що відповідають ознакам фінансового стану потенційного банкрутства. Такими є показник наприкінці звітного кварталу, який визначає коефіцієнт забезпечення власними засобами (активами), меншими за їхнє нормативне значення. У випадку, коли наприкінці звітного кварталу такий показник вищий нормативного значення, – є ознаки покращення фінансової платоспроможності боржника, тож відповідно, може ставитися питання про надання переваги позасудовим заходам відновлення платоспроможності боржника або його санації в процесі провадження справи про банкрутство. Інакше може ставитися питання про застосування (за відсутності ініціації процедури санації) процедури ліквідації неплатоспроможного боржника.

Гончарук А. з цього питання звернула увагу, що 08.03.2022 р. було звернення Асоціації правників України до Голови Верховного Суду, Міністра юстиції України, Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики з пропозиціями внесення змін до КУзПБ, якими запропоновано на період дії воєнного стану з 24.02.2022 та протягом 180 днів з дня скасування режиму воєнного стану в Україні звільнити керівника боржника від відповідальності та невиконання положень ч. 6 ст. 34 КУзПБ [5]. Вважаємо, що запропонований авторами підхід не вирішує всієї проблематики поставленого питання, адже в зазначених пропозиціях йдеться лише про звільнення керівника суб'єкта господарювання від відповідальності за невиконання положень про ініціацію процедури банкрутства, що не виключає можливості такої ініціації будь-кого з кредиторів неплатоспроможного боржника. З іншого боку, потребує обговорення питання щодо чотирьох можливих варіантів процедури банкрутства суб'єктів, що є власниками або володіють об'єктами критичної інфраструктури і здійснюють надання «основних» (критично важливих, необхідних для громади, суспільства, регіону, держави) послуг, виконання робіт чи виробництва товарів: 1) заборона (мораторій) на процедуру банкрутства до моменту оголошення припинення воєнного стану; 2) застосування особливого порядку, який передбачає санацію або управління підприємством управляючим, призначеним зборами кредиторів з забороною оголошення та здійснення процедури ліквідації за умови здійснення діяльності таким підприємством до моменту оголошення припинення воєнного стану з подальшим вирішенням «долі» підприємства відповідно до законодавства України про банкрутство, яке застосовується в мирний час; 3) проведення процедур санації або підтримання режиму функціонування підприємства під контролем та переважаючим правом голосу щодо вирішення поточних питань підтримання функціонування підприємства в особливий період представника уповноваженого державного органу з управління в галузі економіки та оборони на період дії воєнного стану в країні; 4) пролонгація процедури розпорядження майном на період дії воєнного стану чи можливість такої пролонгації на розсуд суду. Який з запропонованих варіантів є оптимальним?

Наразі в науковій літературі та публіцистиці підіймається питання мораторію, яке потребує свого уточнення

та визначення. Адже в усіх випадках варто чітко визначати про характер такого мораторію, або ж, питань, щодо яких запроваджено чи може бути запроваджено такий мораторій. Так, ст. 41 КУзПБ (Мораторій на задоволення вимог кредиторів) містить норму про мораторій на задоволення вимог кредиторів. Частиною 2 ст. 41 КУзПБ визначено, що мораторій на задоволення вимог кредиторів вводиться одночасно з відкриттям провадження у справі про банкрутство, про що зазначається в ухвалі господарського суду, яка є підставою для зупинення вчинення виконавчих дій. Про запровадження мораторію розпорядник майна повідомляє відповідному органу або особі, яка здійснює примусове виконання судових рішень, рішень інших органів, за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника та місцезнаходженням його майна. За змістом мораторій на задоволення вимог кредиторів відповідно до положень ч. 1 ст. 41 КУзПБ являє собою зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), строк виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію [4]. Введення мораторію на задоволення вимог кредиторів на підставі інших нормативно-правових актів визначає особливості правових режимів мораторію. Так, Постановою КМУ від 03.03.2022 р. № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» [6], виданою відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 р.[3] було введено мораторій на задоволення вимог «окремих» категорій кредиторів, зокрема: Російська Федерація або особи, пов'язані з нею: громадяни Російської Федерації, крім тих, що проживають на території України на законних підставах; юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства Російської Федерації або кінцевим бенефіціарним власником, учасником, акціонером яких є РФ або громадянин РФ, що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків. Цей мораторій було введено з метою забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації. Мораторій було введено на виконання грошових та інших зобов'язань. Він передбачає також заборону нотаріального посвідчення правочинів, що порушують мораторій. Правовим наслідком порушення мораторію передбачено нікчемність правочинів на відчуження майна.

Закономірно, що провідною ідеєю залишається вирішення питання збереження функціонування підприємств, що є власниками або володіють об'єктами критичної інфраструктури та надають основні послуги (послуги, критично важливі для забезпечення суспільних та державних потреб. Такими є не лише послуги, але й виробництво товарів та виконання робіт). Саме ця ідея, що ґрунтується на розумінні необхідності забезпечення суспільних та державних потреб, стабільності економічної системи, дозволяє критично ставитися до вирішення проблемних питань задоволення інтересів кредиторів та неплатоспроможних боржників, діяльність, функціонування яких є вкрай важливими.

Виходимо з положень, що в особливий для країни період, яким наразі є оголошений воєнний стан, ліквідація функціонуючого підприємства, яке забезпечує функціонування об'єкта критичної інфраструктури є неприпустимим в воєнний період. Водночас, забезпечуючи життєдіяльність неплатоспроможного суб'єкта, слід враховувати і інтереси кредиторів, які, в свою чергу, також можуть виконувати важливі для країни та суспільства завдання, якими є надання «основних» послуг чи виконання робіт, чи виробництво стратегічно важливих товарів споживання чи важливих для оборонного сектору. Закономірно, що «підривати» їх здатність виконувати поставлені завдання є також неприпустимим. Об'єктивно, що є потреба в компромісі інтересів таких кредиторів та боржників, як в мирний час, так і в «особливий» для країни період (період дії воєнного стану, запровадженого на період надання відсічі воєнній агресії РФ).

Гичун М.Д. зазначає, що КУзПБ у справах про банкрутство державних підприємств (в т.ч. казенних підприємств), або акціонерних товариств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, не застосовуються судова процедура санації, крім тих, що задіяні у виконанні державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки, та судова процедура ліквідації, крім тих, що ліквідуються за рішенням власника [7, с. 277]. На думку Бутирської І. це породжує ситуацію наявності великої кількості державних підприємств із великими боргами, але внаслідок включення таких боржників до переліку підприємств, що не підлягають приватизації, з ними нічого не можна зробити, оскільки після процедури розпорядження майном застосування санації і ліквідації не допускається, а мирова угода укладається дуже рідко, що породжує незадоволення вимог кредиторів [8, с. 96]. Наразі відповідно до ч. 6 ст. 51 КУзПБ до таких підприємств план санації має бути попередньо погоджений з органом, уповноваженим управляти державним майном, а згідно ч. 2 ст. 96 КУзПБ Кабінет Міністрів України вживає заходів для запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків та визначає оптимальні шляхи відновлення їх платоспроможності та координує дії відповідних органів виконавчої влади.

Загалом КУзПБ передбачає кілька судових процедур: розпорядження майном боржника; мирову угоду; санацію(відновлення платоспроможності) боржника; ліквідацію банкрута. Процедура розпорядження майном відповідно до ч. 1 ст. 44 КУзПБ Під розпорядженням майном розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, здійснення аналізу його фінансового стану, а також визначення наступної процедури (санації чи ліквідації). Під час процедури розпорядження майном боржник має право задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які не поширюється дія мораторію (ч. 6 ст. 41 КУзПБ). Відповідно до ч. 2 ст. 41 КУзПБ процедура розпорядження майном боржника вводиться строком до 170 календарних днів, протягом яких зберігається дія мораторію (ч. 8 ст. 41 КУзПБ). Важливими гарантіями збереження функціональності суб'єкта є положення ч. 10 ст. 44 КУзПБ щодо заборони розпоряднику майна втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, та ч. 12 ст. 44 КУзПБ, якою передбачено, що повноваження керівника боржника та виконавчих органів його управління можуть бути припинені в разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства. У такому разі за клопотанням кредиторів або інших учасників справи ухвалою господарського суду повноваження керівника та виконавчих органів управління боржника припиняються, а виконання відповідних обов'язків тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення нового керівника боржника та виконавчих органів управління боржника. Вважаємо, що саме ця процедура, процедура розпорядження майном, у випадку відсутності ініціації процедури санації зацікавленими особами щодо суб'єктів, що є власниками чи володіють об'єктами

критичної інфраструктури і надають «основні послуги» в період дії воєнного стану, не повинна обмежуватися 170 календарними днями, протягом яких зберігається дія мораторію, а відповідно, повинна тривати в залежності від обставин: 1) до припинення дії воєнного стану в країні; 2) до моменту ініціації процедури санації зацікавленими особами чи кредитором; 3) відновлення платоспроможності боржника, що, відповідно до п.4. ч.1 ст. 90 КУзПБ є підставою для закриття провадження у справі про банкрутство. З метою забезпечення поставлених завдань перед інститутом банкрутства в умовах воєнного стану, пропонуємо ч. 2 статті 44 КУзПБ викласти в наступному формулюванні: «2. Процедура розпорядження майном боржника вводиться строком до 170 календарних днів.

У випадку оголошення воєнного стану в Україні перебіг строку процедури розпорядження майном боржника призупиняється до моменту припинення воєнного стану в країні.

Процедура розпорядження майном може бути припинена з моменту початку процедури санації підприємства».

Висновки. Ідея про мораторій на запровадження процедури банкрутства неплатоспроможного боржника під час воєнного стану є необґрунтованою, адже саме інститут банкрутства з його судовими процедурами забезпечує як інтереси кредиторів і неплатоспроможного боржника, так і інтереси територіальної громади, регіону, держави, особливо коли йдеться про об'єкти критичної інфраструктури. Банкрутство підприємств в особливий період, зокрема, в період дії воєнного стану, особливо тих, що є власниками чи володіють об'єктами критичної інфраструктури та надають «основні послуги», потребує виваженого підходу для забезпечення місцевих, регіональних чи державних потреб (виробництво товарів, надання послуг чи виконання робіт), які є критичними. Недопустимою, а відтак, такою, що має забезпечуватися відповідними нормами КУзПБ, є процедура ліквідації таких функціонуючих підприємств. Натомість, їх функціонування має забезпечуватися на інституційному рівні впродовж дії воєнного стану також: пролонгацією застосування процедури розпорядження майном на строк понад 170 календарних днів, закріпленням норм про допустимість (необхідність) залучення до справи уповноважених представників держави з економічних, соціальних питань чи питань оборони, в тому числі представників ОВА (обласних військових адміністрацій на час дії воєнного стану) з правом переважного голосу при вирішенні питань радою кредиторів та контрольно-наглядової функції над діяльністю розпорядника майна чи керівника боржника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1998. № 13. Ст. 52.
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР*). 2015. № 28. Ст. 250.
3. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n34
4. Кодекс України з процедур банкрутства. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2019. № 19. Ст. 74.
5. Гончарук А. Банкрутство в умовах воєнного стану. Що робити з бізнесом, який зупинив свою роботу? URL: https://juscutum.com/tpost/5al3ixaly1-bankrutstvo-v-umovah-vonnogo-stanu-scho
6. Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації : Постанова КМУ від 03.03.2022 р. № 187. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text
7. Гичун М.Д. Банкрутство державних підприємств у світлі законодавчих реформ. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 4. С. 216-220.
8. Бутирська І.А. Правовий статус учасників справи про банкрутство: монографія. Чернівці : Технодрук, 2017. 184 с.
9. Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури : Постанова КМУ від 9 жовтня 2020 р. № 1109. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#Text
10. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29.11.2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 10. Ст. 77.

УДК 336.025: 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20215/82

СУТНІСТЬ І СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

THE ESSENCE AND SYSTEM OF THE LEGAL BASIS OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AS A SUBJECT OF STATE FINANCIAL MONITORING

Козлова Ю.С., аспірант заочної форми навчання
кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

Наголошено, що визначення сутності, значення й особливостей правових засад здійснення фінансового моніторингу Національним банком України є однією з основних умов його характеристики як суб'єкта даної сфери суспільних відносин. Акцентовано, що категорія «правові засади» є доволі складною та багатоаспектною. Здійснено аналіз філософського, семантико-етимологічного й юридичного трактування термінів «право», «правові засади». Встановлено, що правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу є сукупністю нормативно-правових приписів, які містяться в актах чинного національного законодавства і з урахуванням їх юридичної сили здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток. Встановлено, що системи правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу представлена положеннями нормативно-правових актів з урахуванням їх юридичної сили й ієрархії. Керуючись вказаним критерієм, систему правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу запропоновано представити наступним чином: Конституція України; чинні міжнародні договори України (які закріплюють загальні засади охорони й захисту основоположних прав, свобод та інтересів особи; визначають засади боротьби з тероризмом і його фінансуванням; Рекомендації FATF); закони України, в тому числі кодифіковане законодавство; підзаконні нормативно-правові акти, прийняті Президентом України та Кабінетом Міністрів України, на основі яких здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини в сфері здійснення фінансового моніторингу; постанови Правління Національного банку України.

Ключові слова: Національний банк України, державний фінансовий моніторинг, суб'єкт, правові засади, сутність, система.

It has been emphasized that the definition of the essence, meaning and peculiarities of the legal basis of the implementation of financial monitoring by the National Bank of Ukraine is one of the main conditions for its characterization as a subject of this sphere of public relations. It has been emphasized that the category "legal bases" is quite complex and multifaceted. An analysis of the philosophical, semantic-etymological and legal interpretation of the terms "law", "legal principles" has been carried out. It has been established that the legal basis of the activity of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring is a set of normative and legal prescriptions that are contained in acts of current national legislation and, taking into account their legal force, carry out normative and legal regulation of such activity and legal influence on public relations, within which they arise and find their development. It has been established that the system of legal foundations of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring is represented by the provisions of normative legal acts, taking into account their legal force and hierarchy. Guided by the specified criterion, it has been proposed to present the system of legal foundations of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring as follows: the Constitution of Ukraine; current international treaties of Ukraine (which establish the general principles of protection and protection of the fundamental rights, freedoms and interests of the individual; determine the principles of combating terrorism and its financing; FATF Recommendations); laws of Ukraine, including codified legislation; subordinate legal acts adopted by the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, on the basis of which the regulatory influence on public relations in the field of financial monitoring is carried out; resolutions of the Board of the National Bank of Ukraine.

Key words: National Bank of Ukraine, state financial monitoring, subject, legal basis, essence, system.

Постановка проблеми. Належне функціонування будь-якої сфери суспільних відносин, ефективність здійснення відповідної діяльності, протікання певних процесів напряму залежить від того, наскільки повно й якісно визначено їх правове підґрунтя. Останнє може бути представлено як правові засади функціонування окремої сфери суспільних відносин. У контексті здійснення фінансового моніторингу Національним банком України визначення сутності, значення й особливостей правових засад його діяльності є однією з основних умов його характеристики як суб'єкта даної сфери суспільних відносин. З огляду на що, вбачається актуальним питання про сутність і систему правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання про адміністративно-правове регулювання державного фінансового моніторингу часто обиралися в якості предмету наукових досліджень, зокрема такими вченими як: О. Андрійко, О. Балануца, О. Бандурка, А. Борисенкова, Л. Васильєва, О. Дрозд, О. Джафарова, Ю. Корольов, Н. Лугіна, К. Муравйов, Є. Павліченко, А. Палій, В. Першин, О. Рябченко, Є. Семекліт, А. Фотінюк, Р. Шаповал, С. Шатрава та інші. Проте характеристика діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу висвітлювалася в наукових працях поверхнево. Як приклад, поза увагою залишилося питання про правові засади Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Метою статті є визначення сутності та правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що категорія «правові засади» є доволі складною та багатоаспектною, що, в першу чергу, обумовлено наявністю в її змісті категорії «право».

Так, з позиції філософії, сутність категорії «право» розкривають як один із провідних регуляторів людської суспільної життєдіяльності, неодмінної складової соціального способу людської життєдіяльності й особлива сфера професійної діяльності, що виникає на ґрунті забезпечення зазначеної складової життєдіяльності. Право, підкреслює В. Петрушенко, органічно пов'язане із природними та соціальними характеристиками людини: у фізичному плані людина має просторово-часові обмеження, тілесність, що включає людину в численні зв'язки та породжує матеріальні й вітальні потреби, а тому люди взаємно доповнюють і взаємно обмежують одне одного, взаємно створюють спільні блага та взаємно претендують на володіння ними в сприятливому для себе варіанті [1, с. 163]. Автори філософського енциклопедичного словника під правом розуміють систему загальнообов'язкових норм і відносин, яка охороняється засобами державного впливу, включаючи примусові заходи. На думку вчених, право забезпечує

юридичну регламентацію суспільних відносин у межах усього суспільства. Реальний зміст і соціальне призначення правових функцій зумовлені формою і характером державного устрою, економічними відносинами та відношеннями власності, які склались у суспільстві. Водночас право є відносно самостійним, впливаючи в свою чергу на державні інституції шляхом встановлення юридичних правил і законів, загальнообов'язкових для всіх державних структур [2, с. 508]. Як свідчить аналіз філософських позицій, правом регулюється як у цілому суспільний устрій, так і поведінка окремого його індивіду або ж колективів.

Про складність і багатоаспектність категорії «право» свідчить і її семантичний аналіз. Зокрема, як зауважують автори великого тлумачного словника сучасної української мови, слово «право» вживається в наступних значеннях: здійснювана державою форма законодавства, залежна від соціального устрою країни; законодавство; виборювані народом справедливі соціальний лад і законодавство; система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю панівного класу або всього народу; інтереси певної особи, суспільної групи тощо, які спираються на закон, релігійні постулати, давні звичаї; обумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь; перевага, привілеї, надані кому-, чому-небудь, користуватися чим-небудь; офіційний дозвіл, допуск до виконання якихось обов'язків; обумовлений постановою держави, установи захист інтересів і можливостей особи щодо участі в чому-небудь, одержання чогось тощо; сукупність міжнародних угод, договорів, що регулюють взаємовідносини держав у певних питаннях [3, с. 1101]. З наведеного слідує, що категорію «право» використовують не тільки в значенні регулятора суспільних відносин і поведінки їх окремих суб'єктів, а вже і як здатність таких суб'єктів діяти певним чином.

У даному випадку мова йде про подвійне сприйняття категорії «право» – як право об'єктивне та суб'єктивне. Так, як зазначають фахівці з теорії держави і права, об'єктивне право є спеціально-соціальним, оскільки воно є наслідком державної діяльності, втіленням волевиявлення держави. Таке право міститься в приписах законів; принципах і нормах ратифікованих міжнародних договорів; судових рішеннях, які стали прецедентами; санкціонованих правових нормах-звичаях тощо [4, с. 235]. На сторінках юридичної енциклопедичної літератури при цьому зазначають , що право – це система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання та виконання яких забезпечується державою. Сутність права визначається характером суспільно-економічного ладу та політичної структури держави. З правом пов'язана особлива форма суспільних відносин – правосвідомість, рівень якої, у свою чергу, зумовлений рівнем правової культури населення. При цьому на відміну від об'єктивного розуміння права як системи загальнообов'язкових норм, термін «право» застосовується й в суб'єктивному значенні як права особи, закріплені в конституціях та інших актах національного законодавства та міжнародно-правових актах [5, с. 5; 6, с. 671].

Суб'єктивне право, підкреслює Є.М. Черних, є юридично безперешкодна та захищена можливість дій або станів, що сприймається як приналежність особи, та забезпечується відповідними обов'язками або зв'язаністю дій кореспондуючих осіб, зміст якої полягає в спроможності самостійно визначати та здійснювати свої дії, а також визначати й вимагати дії інших осіб, через що виявляється відношення особи до матеріальних і духовних благ (володіння, користування, розпорядження ними) [7, с. 87–88]. В аспекті визначення правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу категорія «право» використовується в її об'єктивному значенні, тобто за основу береться сукупність нормативно-правових актів, які визначають правила поведінки суб'єктів даної сфери суспільних відносин.

Не можна не відмітити те, що категорія «правові засади» використовується й у більш широкому значенні. Зокрема, на таке положення справ звертає увагу В.Б. Пчелін, який зазначає, що категорія «правові засади» є багатоаспектною, оскільки її можна розуміти в декількох, подекуди зовсім різних значеннях. На думку науковця, в її змісті можна виділити як нормативний склад, тобто правову основу регулювання відповідних суспільних відносин, так і правовий статус їх суб'єктів, а також понятійно-категоріальний апарат, що використовується. Вузьке ж розуміння правових засад передбачає виключно нормативні основи, тобто сукупність нормативно-правових актів, що мають ієрархічні зв'язки відповідно до їхньої юридичної сили, на підставі яких здійснюється правове регулювання відповідних суспільних правовідносин [8, с. 108]. Саме останній з наведених підходів щодо розуміння сутності правових засад діяльності суб'єктів відповідних суспільних відносин є найбільш поширеним і у більшості випадків використовується вченими-правознавцями незалежно від напряму їх наукових пошуків. Прикладом такого положення справ можуть слугувати наступні підходи до визначення сутності категорії «правові засади»:

– система нормативних актів, які об'єднують в собі правові норми, що регламентують ті чи інші галузі суспільної діяльності [9, с. 84];

– сукупність правових норм, що закріплюються у національних та міжнародних нормативно-правових актах і регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі владно-розпорядчої діяльності уповноважених органів, підрозділів і посадових осіб [10, с. 116–117];

– система нормативно-правового забезпечення відповідної діяльності, яку складає сукупність законів і підзаконних нормативних актів, що створюють правове поле для її належної організації та функціонування; така структурна система нормативно-правового регулювання відповідної діяльності характеризується ієрархічним поєднанням його елементів, котра є необхідним, закономірним зв'язком цієї системи [11, с. 8];

– нормативно-правові акти, в положеннях котрих представлено ті чи інші закономірності, принципи конкретної правової категорії, діяльності тощо [12, с. 102];

– головні вихідні ідеї, ключові положення чогось, що знайшло свій прояв у юридично оформленому і такому, що має юридичну силу, джерелі [13, с. 87].

У представленому науковому дослідженні категорія «правові засади» також використовується з позиції її вузького розуміння, оскільки, як слідує з аналізу вищенаведених позицій, така позиція є найбільш розповсюдженою. А тому під правовими засадами діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу пропонуємо розуміти сукупність нормативно-правових приписів, які містяться в актах чинного національного законодавства і з урахуванням їх юридичної сили здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток.

Щодо системи правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, вона представлена нормативно-правовими актами з урахуванням їх юридичної сили й ієрархії. Керуючись вказаним критерієм, систему правових засад діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу варто представити наступним чином.

1. Конституція України, яка хоча містить лише фрагментарні згадки про безпосередню діяльність Національного банку України, вона є базовою, оскільки закріплює

основи правового статусу всіх суб'єктів владних повноважень; встановлює загальноправові принципи їх діяльності; визначає основоположні права, свободи й обов'язки людини та громадянина; тощо. У ст. 99 вищенаведеного нормативно-правового акта визначено, що основною функцією Національного банку України є забезпечення стабільності грошової одиниці. При цьому в ст. 100 Основного Закону України визначено, що Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Правовий статус Ради Національного банку України визначається законом [14]. На основі й на виконання Конституції України мають прийматися всі інші нормативно-правові акти, положення яких визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу.

2. Особливе місце серед правових актів, які визначають правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, посідають міжнародні договори України. Вони визначають правові засади діяльності не тільки національних суб'єктів фінансового моніторингу, в тому числі Національного банку України, а й закладають світові стандарти такої діяльності.

3. Закони України, які визначають: правовий статус Національного банку, в тому числі як суб'єкта здійснення фінансового моніторингу, так і всі інші напрями його діяльності [15]; правовий механізм запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за допомогою здійснення фінансового моніторингу [16]; визначають міру юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері здійснення державного фінансового моніторингу; тощо.

4. Підзаконні нормативно-правові акти, прийняті Президентом України та Кабінетом Міністрів України, на основі яких здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини в сфері здійснення фінансового моніторингу; постанови Правління Національного банку України.

Висновки. Отже, правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу – це сукупність нормативно-правових приписів, які містяться в актах чинного національного законодавства і з урахуванням їх юридичної сили здійснюють нормативно-правову регламентацію такої діяльності та правовий вплив на суспільні відносини, в межах якої вони виникають і знаходять свій розвиток. Їх система представлена положеннями нормативно-правових актів, які закріплюють правові засади діяльності Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу: Конституції України; чинних міжнародних договорів України (які закріплюють загальні засади охорони й захисту основоположних прав, свобод та інтересів особи; визначають засади боротьби з тероризмом і його фінансуванням; Рекомендації FATF); закони України, в тому числі кодифіковане законодавство; підзаконні нормативно-правові акти, прийняті Президентом України та Кабінетом Міністрів України, на основі яких здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини в сфері здійснення фінансового моніторингу; постанови Правління Національного банку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції. Львів: «Магнолія 2006», 2011. 352 с.

2. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; ред. В.І. Шинкарук та ін. Київ: Абрис, 2002. 742 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.

5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 5: П.–С. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2003. 736 с.

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. Київ: Юрид. думка, 2007. 992 с.

7. Черних Є.М. Об'єктивне і суб'єктивне право: теоретико-правові аспекти співвідношення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 196 с.

8. Пчелін В.Б. Сутність нормативно-правового регулювання організації адміністративного судочинства України. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 106–109.

9. Полянський А.О. Адміністративно-правові засади взаємодії судово-експертних установ з правоохоронними органами: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2021. 406 с.

10. Бугайчук К.Л. Публічне адміністрування в органах Національної поліції України: монографія. Харків: Панов, 2019. 575 с.

11. Мазепа М. Адміністративно-правові засади правоохоронної діяльності Державної служби охорони при МВС України. Харків, 2012. 263 с.

12. Русецький А.А. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів на регіональному рівні в Україні: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2019. 441 с.

13. Селюков В.С. Адміністративно-правові засади управління кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності в Україні дис. … доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2020. 450 с.

14. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Про Національний банк України: закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.

16. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: закон України від 06.12.2019 № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.

УДК 343.123.1
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20215/83

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ФОРМІ ДІЗНАННЯ

CHARACTERISTICS OF THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE FORM OF LEARNING

Матвійчук В.О., аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0009-0008-1127-947X

У статті встановлено, що дізнавач, який здійснюватиме досудове розслідування у формі дізнання, визначається керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування. Для цього готується відповідне доручення. Дізнавач невідкладно в письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості. Встановлено, що процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Дізнавач, який має справу із цими носіями фактичних даних, має усвідомлювати важливість отримання їх у визначеній законом формі, адже надалі їх використовуватимуть як джерела доказів у конкретному кримінальному провадженні. Однак, такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Доведено, що у ст. 298-3 Кримінального процесуального кодексу України фактично закріплений такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. Задля захисту майнових прав слід передбачити обов'язок вручення клопотання підозрюваному, обвинуваченому, іншому власнику майна або його захиснику, законному представнику, представнику, крім випадків забезпечення збереження речових доказів. У зв'язку з цим запропоновані зміни до ч. 1 ст. 171 Кримінального процесуального кодексу України, які дозволять чітко визначити наслідки звернення сторони обвинувачення з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна з пропуском строків, зазначених в ч. 5 ст. 172 Кримінального процесуального кодексу України. Дослідження особливостей провадження окремих заходів забезпечення кримінальних проваджень під час проведення дізнання у кримінальних провадженнях по кримінальним проступкам надало можливість запропонувати зміни до Кримінального процесуального кодексу України в частині передбачення випадків затримання особи та її обшуку під час або після вчинення кримінального проступку, зокрема до випадків затримання необхідно закріпити: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Ключові слова: дізнавач, дізнання, орган дізнання, досудове розслідування, кримінальне провадження.

The article establishes that the investigator who will conduct a pre-trial investigation in the form of an inquiry is determined by the head of the inquiry body, and in the absence of an inquiry unit, by the head of the pre-trial investigation body. For this, a corresponding mandate is being prepared. The examiner immediately informs the head of the prosecutor's office in writing about the initiation of the pre-trial investigation, the reason for the initiation of the pre-trial investigation and other information. It was established that the procedural sources of evidence in criminal proceedings on criminal misdemeanors, in addition to those specified in Art. 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, there are also explanations of persons, results of a medical examination, a specialist's opinion, indications of technical devices and technical means that have the functions of photo and film shooting, video recording, or means of photo and film shooting, video recording. The examiner, who deals with these carriers of factual data, should be aware of the importance of obtaining them in the form defined by law, because in the future they will be used as sources of evidence in specific criminal proceedings. However, such procedural sources of evidence cannot be used in criminal proceedings regarding a criminal offense, except on the basis of a decision of the investigating judge, which is issued at the request of the prosecutor. It is proved that in Art. 298-3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, such a measure of ensuring criminal proceedings as temporary confiscation of property is actually enshrined. In order to protect property rights, the obligation to serve the petition on the suspect, the accused, another property owner or his defender, legal representative, representative should be provided, except in cases of ensuring the preservation of physical evidence. In this regard, proposed changes to Part 1 of Art. 171 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which will allow to clearly determine the consequences of the prosecution's request for the seizure of temporarily seized property with the omission of the terms specified in Part 5 of Art. 172 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The study of the peculiarities of the proceedings of certain measures to ensure criminal proceedings during the investigation in criminal proceedings on criminal misdemeanors provided an opportunity to propose changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of predicting cases of detention of a person and his search during or after the commission of a criminal offense, in particular, for cases of detention, it is necessary to establish: if this person was caught during the commission of a crime or an attempt to commit it; if, immediately after the commission of the crime, an eyewitness, including the victim, or a set of obvious signs on the body, clothes, or the place of the incident indicate that this particular person has just committed the crime.

Key words: investigator, inquiry, inquiry body, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Розбудова незалежної Української держави обумовлює потребу у формуванні відповідної правової системи, пошуку і запровадження такого кримінального судочинства, яке б найповніше забезпечувало законні інтереси та захист прав людини, життя якої, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою цінністю (ст. 3 Конституції України). Одним із засобів захисту прав та свобод людини та громадянина є кримінальне судочинство. Сучасний етап розвитку кримінального процесуального законодавства України покликаний гармонізувати діючі правові відносини у відповідності з вимогами міжнародних стандартів. Основні реалії сучасної науки потребують вдосконалення процедури розслідування злочинів, перегляду низки положень національного кримінально – процесуального законодавства України.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше ніж за 24 год після подання заяви, повідомлення про вчинений кримінальний проступок або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 год з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР [1].

Керівник органу досудового розслідування визначає дізнавача, який проводитиме досудове розслідування. Для прийняття такого рішення такий суб'єкт сторони обвинувачення готує подання, а саме досудове розслідування здійснюється відповідно до загальних правил передбаче-

ними КПК України, з урахуванням положень глави 25 КПК України [1].

Досудове розслідування у формі дізнання може бути здійснено як до внесення відомостей до ЄРДР, так і після [2], зокрема допускається проведення окремих дій передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України, зокрема: огляд місця події (відомості вносять невідкладно після завершення огляду); пояснення; вилучення знарядь та засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [1].

Відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України, дізнавач невідкладно в письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, а також окреслює підставу початку досудового розслідування щодо кримінального проступку [1]. Таким чином, варто наголосити, що сучасний етап розвитку кримінального процесуального законодавства України покликаний гармонізувати діючі правові відносини у відповідності з вимогами міжнародних стандартів. Основні реалії сучасної науки потребують вдосконалення процедури розслідування кримінальних проступків, перегляду низки положень національного кримінального процесуального законодавства України, зокрема в частині початку кримінального провадження у формі дізнання.

Відповідно до Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, на початку досудового розслідування у формі дізнання до ЄРДР серед іншого може бути внесено відомості про: час і дату надходження заяви, повідомлення про кримінальний проступок або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення; прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку; стислий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку, повідомлені потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; попередню правову кваліфікацію кримінального проступку із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; передання матеріалів і відомостей іншому органу досудового розслідування або за місцем проведення досудового розслідування (ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ст. 216, 218 КПК України); прізвище, ім'я, по батькові керівника прокуратури, органу досудового розслідування, слідчого (дізнавача), прокурора, який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування у формі дізнання; дату затримання особи [3].

У той же час, унесення відомостей до ЄРДР здійснюють з дотриманням строків, визначених КПК України та Положенням про порядок ведення ЄРДР, а саме про: заяву, повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення – у термін, передбачений ч. 1 ст. 214 КПК України; призначення слідчого, процесуального керівника, прийняття до провадження – невідкладно [4].

Приводами до початку кримінального провадження у формі дізнання є:

1) заяви та повідомлення про вчинений кримінальний проступок, які можуть бути усними або письмовими (заяви можуть надійти від фізичних чи юридичних осіб), зокрема підприємств, установ, організацій і посадових осіб; представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК України; в засобах медіа;

2) безпосереднє самостійне виявлення дізнавачем обставин, що свідчать про вчинення кримінального проступку;

3) безпосереднє самостійне виявлення прокурором обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку, зокрема за результатами прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів;

4) самостійного виявлення посадовою особою органів державної влади про факти вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних протиправних діянь [3].

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність чи відсутність фактів й обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України) [1; 4]. До джерел доказів КПК України (ч. 2 ст. 84) відносить: показання (ст. 95 КПК України); речові докази (ст. 98 КПК України); документи (ст. 99 КПК України); висновки експертів (ст. 101 КПК України).

Відповідно до ст. 298-1 КПК України процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки також є: пояснення осіб; результати медичного освідування; висновок спеціаліста; показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функцію фото- та кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [1]. Водночас, у ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» [5] передбачено застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису) [2]. Дізнавачеві потрібно усвідомлювати важливість самого процесу отримання доказів у визначеній законом формі, адже вони використовуватимуться як джерела у конкретному кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків.

Таким чином, процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Дізнавач, який має справу із цими носіями фактичних даних, має усвідомлювати важливість отримання їх у визначеній законом формі, адже надалі їх використовуватимуть як джерела доказів у конкретному кримінальному провадженні. Однак, такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України [1]. Однак, на думку В. О. Малярова, до критеріїв допустимості доказів необхідно віднести: належність суб'єкту, який наділений повноваженнями на проведення процесуальних дій; надійність отриманих фактичних даних, на підставі яких дізнавач вирішує питання про подальше спрямування провадження, а також складають зміст доказу; дотримання процесуальних вимог щодо форми доказу; етичність та законність прийомів для одержання доказів [6, с. 120]. У свою чергу, О. В. Астапенко наголошує, що допустимість доказу повинна характеризуватися тільки з точки зору законності отриманих даних (інформації), а також засобів їх отримання, позаяк на такі докаотримані докази можуть бути визнані недопустимими якщо отримані особами, які не уповноважені на проведення слідчих (розшукових) дій; мають право на проведення слідчих (розшукових) дій, але підлягають відводу, або не в даній процесуальній стадії, або не у провадженнях даної категорії [7, с. 27, 30].

У ст. 298-3 КПК України фактично закріплений такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна, під час застосування якого обмежується право власності особи – право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, передбачене ст. 41 Конституції України [8]. З метою зведення такого обмеження до мінімуму, законодавець робить акцент на тимчасовості такого вилучення і передбачає обов'язковий

судовий контроль, який здійснюється шляхом подання прокурором, слідчим за погодженням з прокурором клопотання про арешт майна.

Задля захисту майнових прав слід передбачити обов'язок вручення клопотання підозрюваному, обвинуваченому, іншому власнику майна або його захиснику, законному представнику, представнику, крім випадків забезпечення збереження речових доказів. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 1 ст. 171 «Клопотання про арешт майна» КПК України викласти у такій редакції: «1. З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, дізнавач, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову - також цивільний позивач. Копія клопотання про арешт майна з додатками одночасно з його направленням слідчому судді, суду надається підозрюваному, обвинуваченому, іншому власнику чи володільцю майна або його захиснику, законному представнику, представнику, крім випадків забезпечення збереження речових доказів. У разі звернення цивільного позивача з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову обов'язок надання копії клопотання про арешт майна з додатками до початку розгляду клопотання покладається на слідчого суддю, суд». Також до положень ст. 171 та 172 КПК України додати дізнавача поряд зі слідчим.

Пропоновані зміни дозволять чітко визначити наслідки звернення сторони обвинувачення з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна з пропуском строків, зазначених в ч. 5 ст. 172 КПК України; можливість визнання причини пропуску такого строку поважною (наприклад, коли через технічні особливості захищеного телефону чи ноутбуку сторона обвинувачення за 48 годин не встигла їх хоч частково оглянути), щоб долучити до клопотання докази (протокол огляду), наявності на таких носіях відомостей, які можуть становити доказове значення у кримінальному провадженні або необхідності огляду значної кількості документів, тощо).

Відповідно до ст. 298-2 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану в учиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених п. 1 і 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, а саме: якщо цю особу застали під час учинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, зокрема потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин, і лише за умови, що ця особа: відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або іншим. Під час затримання п. 4 ч. 3 ст. 214 КПК України, передбачає проведення особистого огляду. Проте, що таке особистий огляд і яка процедура його проведення жодна інша норма ніж передбачена у КПК України не закріплює.

Особу може бути затримано:

1) до 72 год – за умов, передбачених п. 1–3 ч. 1 ст. 298-2 (особа відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи), і з дотриманням вимог ст. 211 КПК України про строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;

2) до 24 год – за умови, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 298-2 (особа перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим) КПК України [1; 2].

Також, до випадків затримання необхідно закріпити: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (ст. 298-2 КПК України).

До спірних питань у кримінальному процесі, з приводу якого мають місце відмінні між собою точки зору науковців, відноситься затримання підозрюваного як слідчо (розшукова) дія (СРД). Так, Ю. П. Аленін [9, с. 155], Є. Г. Коваленко [10, с. 298], В. М. Тертишник [11, с. 248–249], Л.Д. Удалова [12, с. 158], вважають затримання підозрюваного – слідчою (розшуковою) дією, мотивуючи свою позицію тим, що у протоколі затримання підозрюваного зазначаються підстави, мотиви, дата, місце затримання, пояснення затриманого тощо, а оскільки, згідно зі ст. 99 КПК України, протокол процесуальних дій є документом та, викладені у ньому фактичні дані мають значення для кримінального провадження, останній є і безпосередньо джерелом доказів на підставі ст. 84 КПК України.

На противагу вказаній позиції Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна [13, с. 287–288], заперечують приналежність затримання підозрюваного до СРД, оскільки останньому не властивий пізнавальний характер, затримання є лише специфічним заходом процесуального примусу, який забезпечує створення необхідних умов для проведення ряду СРД – особистого обшуку затриманої особи, допиту підозрюваного, освідування, огляду його речей.

Цікавою та заслуговує на увагу точка зору Ю. П. Аленіна [9, с. 213], щодо подвійної природи затримання підозрюваного, коли останнє виконує одночасно роль і заходу забезпечення кримінального провадження, і виступає в ролі СРД, здатної на отримання доказів. Так, якщо розглядати затримання підозрюваного з вищевказаної позиції, то у випадках затримання підозрюваного при вчиненні чи замаху на вчинення правопорушення, під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (законне затримання, передбачене ст. 207 КПК України) та затримання підозрюваного, якщо свідок, потерпілий або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (ст. 208 КПК України) [14] зазначення у протоколі вищевказаних підстав затримання робить власне саме затримання важливим джерелом доказів причетності особи до вчинення правопорушення. Тому, на їх думку, у випадках, передбачених ст.ст. 207, 208 КПК України [14], затримання підозрюваного одночасно виконує і роль заходів забезпечення кримінального провадження, СРД.

У той же час, на нашу думку, затримання підозрюваного не слід включати до переліку СРД, оскільки факт затримання особи за підстав, передбачених ст. 207, 208 КПК України [15, с. 96], відображається в показаннях осіб, якими здійснено вказане затримання особи, або потерпілого, свідка, в протоколі освідування, особистого обшуку, тоді як в протоколі затримання зазначені обставини фіксуються лише як підстава законності обрання щодо особи тимчасового запобіжного заходу. Тому, за справедливим твердженням О. М. Коріняка, законність обрання запобіжних заходів вимагають від органів правопорядку та суду зваженості та обґрунтованості при прийнятті рішення про їх застосування, оскільки завжди є ймовірність притягнення невинного до кримінальної відповідальності [16, с. 4]. Виходячи з цього, застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків повинно здійснюватися відповідно до ст. 2 КПК України.

Далі, у ч. 1 ст. 298-4 «Особливості повідомлення про підозру», письмове повідомлення про підозру у вчиненні

кримінального проступку складається дізнавачем за погодженням з прокурором у випадках та порядку, передбачених КПК України. Повідомлення про підозру є важливим процесуальним рішенням у кожному кримінальному провадженні, відповідальність за законність та обґрунтованість якого покладається на прокурора як на процесуального керівника досудовим розслідуванням. Але такий суб'єкт виключений з числа уповноважених на здійснення повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку, що негативно впливає на виконання завдань кримінального провадження, водночас він здійснює нагляд за дізнанням згідно п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК України. Більше того, на практиці виникло питання, чи поширюються норми глави 22 на вручення повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку. Отже, це слід уточнити через відсильну норму до глави 22 КПК України.

Тому, відповідальність за законність та обґрунтованість повідомлення про підозру у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків варто також покласти й на прокурора, у зв'язку з чим ч. 1 ст. 298-4 КПК України необхідно викласти у такій редакції: «Письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку складається прокурором або дізнавачем за погодженням з прокурором у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом та вручається у порядку, передбаченому главою 22 цього Кодексу».

Таким чином, дізнавач, який здійснюватиме досудове розслідування у формі дізнання, визначається керівником органу дізнання, або керівником органу досудового розслідування у разі відсутності підрозділу дізнання, з підготовкою відповідного доручення. Дізнавач, відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України, невідкладно в письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підстав його початку.

Приводами до початку кримінального провадження у формі дізнання є:

1) заяви та повідомлення про вчинений кримінальний проступок, які можуть бути усними або письмовими (заяви можуть надійти від фізичних чи юридичних осіб), зокрема підприємств, установ, організацій і посадових осіб; представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК України; в засобах медіа; 2) безпосереднє самостійне виявлення дізнавачем обставин, що свідчать про вчинення кримінального проступку; 3) безпосереднє самостійне виявлення прокурором обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку, зокрема за результатами прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів; 4) самостійного виявлення посадовою особою органів державної влади про факти вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних протиправних діянь.

Варто наголосити, що у ст. 298-3 КПК України фактично закріплений такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. Задля захисту майнових прав слід передбачити обов'язок вручення клопотання підозрюваному, обвинуваченому, іншому власнику майна або його захиснику, законному представнику, представнику, крім випадків забезпечення збереження речових доказів. У зв'язку з цим запропоновані зміни до ч. 1 ст. 171 КПК України.

Також до випадків затримання особи необхідно віднести: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальний проступок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17
2. Досудове розслідування кримінальних проступків : метод. рек. / С. С. Чернявський, М. С. Цуцкірідзе, Р. М. Дударець та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.
3. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення : наказ Офісу Генерального прокурора України від 30.06.2020 р. № 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text.
4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. К., 2005. 272 с.
5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text
6. Малярова В. О. Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 119–121.
7. Астапенко О. В. Допустимість доказів при їх оцінці в ході кримінально–процесуального доказування. Підприємство господарство і право. 2005. № 10. С. 144–146.
8. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
9. Кримінальний процес України : навч. посіб. для підготовки до іспитів / Ю. П. Аленін; ред. Пашовський М. І., Лукашніна Т. В., Головлюк І. В. Вид. 2-ге, стереотип. Харків : Одісей, 2011. 328 с.
10. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 576 с.
11. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. Вид. 4-те, допов. і переробл. Київ : А.С.К., 2003. 1119 с.
12. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : підручник. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2007. 352 с.
13. Грошевий Ю. М., Капліна О. В. Кримінальний процес України: підручник. Харків : Право, 2010. 607 с.
14. Кримінально-процесуальний кодекс України. Харків : Одісей, 2012. 264 с.
15. Карпіка С. М. Фактичні та правові підстави проведення слідчих (розшукових) дій. *Науковий* вісник Ужгородського Національного університету. Серія «Право». 2013. Спец. вип. Т. 1. С. 93–96.
16. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія / за заг. ред. Г. К. Кожевнікова. Київ: ЛІПС, 2013. 195 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20215/84

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

CONCEPTS AND TYPES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON RECEIPT OF ILLEGAL BENEFITS BY AN OFFICIAL

Козак І.А., здобувачка кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності ПрАТ
«ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті під одержанням неправомірної вигоди запропоновано розуміти отримання (набуття, приймання) службовою особою такої вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи не учинення в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Результати проведеного опитування суддів та правоохоронців підтвердили необхідність встановлення правової природи доказів, оскільки, відсутність серед практичних працівників єдиного усталеного підходу щодо розуміння цієї фундаментальної категорії зумовлює проблеми фіксації факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. З урахуванням доктринальних підходів, запропоновано під «доказами у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди» розуміти єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх процесуальних джерел, яка визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження. Обґрунтовано, що відповідний підхід до поняття «доказів у кримінальному провадженні» законодавець повинен використати під час вдосконалення ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України. Розкрито зміст процесуальних джерел доказів (показання, речові докази, документи та висновки експертів) у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Вказаний перелік є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Тільки ті відомості, які є у зазначених джерелах, допускається використовувати в кримінальному провадженні як докази. Аргументовано, що відсутність чіткої вказівки у ст. 98 КПК України на необхідність складання постанови про визначення матеріальних об'єктів речовими доказами у кримінальному провадженні й обґрунтування практичними працівниками законності таких постанов згідно із положеннями ст. 110 Кримінального процесуального кодексу України призводить до формування неоднозначної слідчо-судової практики та в цілому ставить під сумнів ефективність кримінального процесуального доказування. Для вирішення означеної проблематики запропоновано зміни та доповнення до ст. 98 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: неправомірна вигода, службова особа, доказування, докази, речові докази, кримінальне провадження, досудове розслідування.

In the article, it is proposed to understand the receipt (acquisition, acceptance) of such a benefit by an official for himself or a third party for committing or not committing any action in the interests of the person who offers, promises or provides an illegal benefit, or in the interests of a third party. with the use of the power granted to her, the organizational-administrative or administrative-economic functions entrusted to her, or those that she was not authorized to perform, but before the performance of which she could take measures by other officials due to her official position. The results of the conducted survey of judges and law enforcement officers confirmed the need to establish the legal nature of the evidence, since the lack of a single, established approach to understanding this fundamental category among practical workers leads to problems in recording the fact of acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official. Taking into account doctrinal approaches, it is suggested that "evidence in criminal proceedings on the receipt of an illegal benefit by an official" should be understood as the unity of factual data, found, sought, discovered (established), demanded, removed, checked and evaluated from the point of view of propriety, admissibility, authenticity and formalized (fixed) in the appropriate procedural form, and their procedural sources, which is recognized by the authorized subject of criminal proceedings. It is substantiated that the legislator should use the appropriate approach to the concept of "evidence in criminal proceedings" during the improvement of Part 1 of Art. 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The content of the procedural sources of evidence (testimony, physical evidence, documents and experts' conclusions) in the criminal proceedings on the receiving of an illegal benefit by an official is revealed. The specified list is exhaustive and is not subject to extensive interpretation. Only the information contained in the specified sources may be used as evidence in criminal proceedings. It is argued that the absence of a clear indication in Art. 98 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the necessity of drawing up a resolution on the identification of material objects as material evidence in criminal proceedings and substantiation by practical workers of the legality of such resolutions in accordance with the provisions of Art. 110 of the Criminal Procedure Code of Ukraine leads to the formation of ambiguous investigative and judicial practice and in general calls into question the effectiveness of criminal procedural evidence. In order to solve this problem, changes and additions to Art. 98 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: unlawful benefit, official, proof, evidence, material evidence, criminal proceedings, pre-trial investigation.

Актуальність теми. Відповідно до ст. 19 Конституції України, посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені законами держави [1]. Від реалізації такого положення значною мірою залежить належна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ та організацій усіх форм власності, своєчасне й справедливе розв'язання соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб. На вирішення цих завдань, задекларовані положення Стратегії національної безпеки України (2020 р.) спрямовані на забезпечення ефективного доступу до правосуддя, вдосконалення досудового розслідування кримінальних правопорушень, судового розгляду кримінальних проваджень та виконання призначених судами покарань.

На підставі теорії доказів у кримінальному процесі, можливо визначити місце доказів у системі засобів кримінального процесуального доказування, з'ясувати їх правову та гносеологічну природу, виокремити їх сутнісні ознаки, розкрити функціональне призначення окремих видів доказів у кримінальному процесі та їх значення для потреб досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України передбачив, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що

мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [2].

М. Є. Шумило зазначає, що, на жаль, у чималій частині сучасних наукових і навчальних джерел поняття доказу описується не як інтегральна юридична цілісність, а лише як одна із її можливих предметних аспектизацій, як одна з багатьох граней феномену доказів (як факт, як інформація, відомості тощо). Такий підхід в методологічному плані видається непродуктивним, бо штучно звужує рамки бачення проблеми, обмежуючи її, наприклад, питаннями змісту, форми і способу отримання процесуальних джерел відомостей про факти, дозволяючи вирішення питання про їхню допустимість. Але в цьому разі зостаються немовби «в тіні» психологічні, гносеологічні, логічні, лінгвістичні складові феномену кримінально-судових доказів [3, с. 96].

Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський справедливо зазначали, що подвійне розуміння поняття доказів суттєво ускладнювало дослідження проблем теорії доказування, пов'язаних з доказами, породжувало помилки використання доказів при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальній справі [4, с. 84; 5, с. 120]. Натомість, В. Г. Гончарено зазначав, що фактичні ж дані, які хоча і стосуються предмета кримінального провадження, але отримані не з визначених джерел і не в установленому порядку, юридичного значення не набувають і використовуватися у процесуальному доказуванні не можуть [6, с. 10]. О. В. Баулін, вказує, що процесуальні джерела доказів є процесуальною формою існування і зберігання відомостей про факти як доказів у кримінальному процесі. Без втілення в цю процесуальну форму фактичні дані не мають значення доказу, а порушення процесуальної форми їх залучення до сфери кримінально-процесуального доказування призводить до визнання доказу недопустимим [7, с. 76].

Під доказами В. П. Гмирка, пропонує розуміти сформовані порядком, визначеним законом, і увібрані в приписану ним відповідну процесуальну форму функціонування в доказовому провадженні усні та письмові повідомлення осіб, різні предмети, а також документи [8, с. 12]; будь-які матеріали, надані сторонами суду, обговорених (досліджених) в ньому, й визнаних прийнятними для обґрунтування їхніх позицій по суті розв'язуваних юридичних питань [9, с. 33]. При цьому, на думку дослідника, кримінально-процесуальними доказами мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження, в перебігу якої власне здійснюється … критика і контркритика позицій обвинувачення і захисту: саме вони далі використовуються сторонами і судом для обґрунтування власних процесуальних позицій; будь-які матеріали, наданих сторонами суду, обговорених (досліджених) у ньому й визнаних прийнятними для обґрунтування їх позицій по суті розв'язуваних юридичних питань [9, с. 33].

Водночас, М. А. Погорецький пропонує розуміти під доказом у кримінальному провадженні єдність фактичних даних, отриманих та закріплених у відповідній процесуальній формі, а також їх процесуальних джерел, на підставі якої сторони кримінального провадження, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, та яка визнана доказом уповноваженими суб'єктами доказування, слідчим суддею та судом [10, с. 15–16]. Ми цілком погоджуємося з позицією вченого, що процесуальні джерела доказів потрібно використовувати в своїй нерозривній єдності з фактичними даними, адже вони співвідносяться між собою як форма та зміст.

Проблематичність отримання доказів, у тому числі й за результатами застосування засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні, обумовлена тим, що деякі науковці та практики намагаються відділити фактичні дані від процесуальних джерел доказів, надавши їм самостійного значення, що не відповідає гносеологічній і правовій природі доказів у кримінальному процесі як засобу кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні. Єдність змісту та форми доказів означає, що фактичні дані як зміст доказу існують не інакше, як у вигляді (або у формі) показань, документів, висновків експерта та речових доказів. При цьому зазначимо, що у разі визнання отриманих фактичних даних, закріплених відповідно до встановленої процесуальної форми й перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості та достатності, доказом уповноваженим суб'єктом кримінального провадження, джерела доказів набувають значення також і процесуальних джерел доказів, і видів доказів, і видів засобів кримінального процесуального доказування.

Відокремлення фактичних даних, які є змістом доказів, від їх процесуальних джерел призводить до того, що окремі вчені висловлюють дискусійні твердження з приводу того, що закріплений у КПК України перелік джерел доказів не є вичерпним [11, с. 24] або ж необґрунтовано вказують, що: вичерпний перелік доказів необхідно скасувати [12]; збереження у новому процесуальному законодавстві джерел, у яких «містяться» докази, ж продовженням законодавчо існуючого анахонізму, породженому формальною теорією доказів [13, с. 131].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо *під доказом у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди розуміти єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх процесуальних джерел, яка визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження*. Пропонуємо такий підхід закріпити і у ч. 1 ст. 84 КПК України.

Класифікація доказів – це розподіл їх на окремі групи і визначення особливостей кожної з таких груп. Вивчення їх особливостей допомагає правильно використовувати докази в процесі розслідування і розгляду кримінальних проваджень у суді. Загальновизнаним є поділ доказів: а) стосовно предмета обвинувачення на обвинувальні та виправдувальні; б) за джерелом формування – на первинні та похідні; в) залежно від відношення до предмета доказування – на прямі та непрямі; г) за механізмом їх формування – на особисті та речові.

Обвинувальними є докази, що обґрунтовують, підтверджують обвинувачення, тобто встановлюють наявність кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним чи обвинуваченим, а також обставини, які обтяжують його відповідальність. До виправдувальних доказів належать ті докази, що спростовують або пом'якшують обвинувачення, – заперечують наявність події кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого, а також встановлюють обставини, що пом'якшують його відповідальність.

Поділ доказів на обвинувальні і виправдувальні відповідає вимогам ч. 2 ст. 9 КПК України про те, що у процесі кримінального провадження з'ясовуються як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують підозрюваного обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України видами доказів є: показання, речові докази, документи, висновки експертів. Звернемо увагу на новий і дискусійний вид доказу – електронні докази, які ще не передбачені у КПК України, водночас в умовах інформатизації та діджиталізації вітчизняного кримінального процесу потреба в їх запровадженні вже давно назріла.

Одним із найпоширеніших видів доказів, що використовується суб'єктами доказування у кожному кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, є показання. Відповідно ч. 1 ст. 95 КПК України, показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Згідно з ч. 4. ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.

Слід звернути увагу на те, що законодавець, формулюючи у ст. 98 КПК України правові норми, які регламентують інститут речових доказів, не визначив юридичну підставу використання речових доказів у кримінальному провадженні, якою, на наш погляд, повинна бути виключно постанова, ухвалена слідчим, дізнавачем, прокурором. Варто зазначити, що результати проведеного аналізу наукових джерел свідчать про відсутність єдності думок серед правників щодо наявної законодавчої неузгодженості. Наприклад, Л. М. Лобойко вказує, що «у практиці досудового розслідування, слідчі продовжують складати постанову про визнання предметів речовими доказами і приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. Така постанова не передбачена новим КПК України, але була передбачена попереднім. Наявність у матеріалах кримінального провадження постанови про визнання речовим доказом, яка, як і інші постанови слідчого, є обов'язковою до виконання усіма, ставить сторону захисту у невигідне становище і свідчить про існування невиправданої переваги сторони обвинувачення» [14, с. 86].

Проте, В. В. Вапнярчук стверджує, що винесення слідчим чи прокурором постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження не є принциповим, не впливає на висновок щодо допустимості речового доказу, його прийняття все-таки є доцільним. Основним аргументом на користь цієї думки є те, що винесення такої постанови, по суті, як вказує вчений, є констатацією рішення слідчого, прокурора використати ту чи іншу річ як речовий доказ. Адже її огляд (й фіксація цього у відповідному протоколі) та її фотографування не завжди може свідчити про це. Тобто така постанова носить у першу чергу організаційно-розпорядчий характер [15, с. 300–301; 16, с. 127].

О. Ю. Хацуляк вказує на доцільність складання слідчим або прокурором постанови про долучення до провадження речового доказу та пропонує внести доповнення до ч. 3 ст. 98 КПК, де передбачити, що: «Слідчий, прокурор після проведення усіх необхідних дій з матеріальним об'єктом, який має значення для кримінального провадження, виносить постанову про його залучення до провадження як речового доказу» [17, с. 46–48].

Висловлюючи власну думку з цього приводу зазначимо, що не винесення постанови про визнання матеріальних об'єктів речовим доказом у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди не в пливає на допустимість отриманих речових доказів у кримінальному провадженні, оскільки останні формуються за результатами закінчення першого етапу кримінального процесуального доказування, коли уповноважені суб'єкти доказування визнають перевірені й оцінені фактичні дані, що містяться в матеріальних об'єктах, з точки зору їх належності, допустимості та достовірності, речовим доказом у кримінальному провадженні, що, власне, ставить під сумнів тезу про те, що «моментом закінчення формування речового доказу, без прив'язки до стадій кримінального провадження, з урахуванням змісту нормативних положень, закріплених у ст. 94 КПК, треба вважати момент переконання суб'єкта оцінки (як то слідчого, прокурора, слідчого судді або суду) під час прийняття відповідного процесуального рішення у тому, що конкретний матеріальний об'єкт є належним, допустимим та достовірним доказом» [18, с. 86-87]. Водночас за відсутності відповідної постанови уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування позбавлені можливості використовувати отримані речові докази у кримінальному провадженні, що зводить нанівець другий етап кримінального процесуального доказування, а також не в змозі перевірити та оцінити відповідну законність і обґрунтованість використання речових доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Тому говорити про виключний організаційно-розпорядчий характер такої постанови є не зовсім правильно. При цьому відсутність чіткої вказівки у ст. 98 КПК України на необхідність складання постанови про визначення матеріальних об'єктів речовими доказами у кримінальному провадженні й обґрунтування практичними працівниками законності таких постанов положеннями ст. 110 КПК України призводить до формування неоднозначної слідчо-судової практики та в цілому ставить під сумнів ефективність кримінального процесуального доказування. Для вирішення означеної проблематики пропонуємо ст. 98 КПК України викласти у наступній редакції:

«Стаття 98. Речові докази

1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, *отримані у встановленому законом порядку, які за своїми об'єктивно сформованими ознаками та/або внутрішніми властивостями, місцем, часом виявлення можуть сприяти встановленню наявності чи відсутності обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.*

2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

3. Про визнання матеріального об'єкта речовим доказом слідчий, дізнавач, прокурор виносять постанову. Постанова виноситься невідкладно, але не пізніше звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів. Якщо для визнання таких матеріальних об'єктів речовими доказами потрібно призначення експертизи, постанова має бути винесена не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, дізнавачем, прокурором висновку експерта».

Отже, вказаний перелік процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Тільки ті відомості, які є у зазначених джерелах, допускається використовувати в кримінальному провадженні як докази.

Можливість безпосередньо чи опосередковано встановлювати обставини, що входять до предмета доказування, надає фактичним даним значення прямого чи непрямого доказу. Прямі докази безпосередньо вказують на обставину, що підлягає доказуванню, або ж на її відсутність. Непрямі (побічні) докази також мають важливе значення, але користуватись ними складніше. Треба, щоб вони були тісно взаємопов'язані, створювали систему доказів, в якій кожний непрямий доказ був би, так би мовити, кільцем нерозривного ланцюга.

Поділ доказів на прямі і непрямі має практичне значення, оскільки використання кожного з них у процесі доказування має свої особливості. Так, при користуванні прямими доказами вирішальне значення має встановлення достовірності того джерела, з якого одержано фактичні дані, які безпосередньо вказують на кримінальне правопорушення і осіб, що його вчинили. Встановивши за допомогою інших доказів достовірність джерела, з якого одержано прямий доказ, можна вважати головний факт доведеним. Більш складним є доказування за допомогою непрямих

доказів. При доказуванні користуватися можна лише тими фактами, які є достовірними. Однак встановлення одного окремого факту не може бути достатнім для висновку про головний факт. Декілька фактів, що використовуються як непрямі докази, можуть бути підставою для висновку про головний факт лише тоді, коли між ними є причинний зв'язок. Правильно вирішити це питання можна лише шляхом оцінки цих доказів у сукупності з іншими зібраними доказами. Сукупність непрямих доказів повинна бути приведена лише до одного єдиного можливого висновку. Якщо непрямі докази вказують на суперечливі факти, це свідчить про недостовірність деяких з них, про те, що окремі з них не мають причинного зв'язку з головним фактом. Тож в процесі доказування користуватися непрямими доказами значно важче ніж прямими. Однак це не означає, що непрямі докази менш цінні для встановлення істини. Таким чином, непрямі докази на відміну від прямих дозволяють встановити проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні елементи головного факту. Головний факт – це поняття збірне. Воно включає такі елементи предмета доказування, як подія кримінального правопорушення та вчинення його обвинуваченим. Залежно від того, які обставини встановлює той чи інший доказ, він може бути прямим в одному випадку і непрямим у другому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13 квіт. 2012 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
3. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України : спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2. С. 40-48.
4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. К., 2005. 272 с.
5. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник. 2-е вид., стереотип. К. : КНТ : Фурса С.Я., 2007. 272 с.
6. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник. Акад. адвокатури України. Київ : Прецедент, 2014. 42 с.
7. Баулін О. Поняття доказів у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 75–81.
8. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази : поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2002. 63 с.
9. Гмирко В. Кримінально-судові докази : юридичне поняття чи дефініція? *Право України*. 2014. № 10. С. 26–33.
10. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12–25.
11. Іщенко В. М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.09. Х., 2001. 174 с.
12. Сібільова Н. В. Сучасні проблеми організації та функціонування в Україні судової влади. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук праць. Х., 2005. Вип. 10. С. 79–89.
13. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки) : монографія. К. : Істина, 2012. Ч. 1: Загальні положення і досудове провадження. 288 с.
14. Лобойко Л. М. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів. *Право України*. 2014. № 10. С. 82–88.
15. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. 408 с.
16. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal : theory and practice*. 2015. № 4. Т. 2. С. 124–128.
17. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Адвокат.* 2013. № 6. С. 46–48.
18. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 250 с.

УДК 342.95:351.741.078
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20215/85

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «КОНТРОЛЬ» ТА «НАГЛЯД» В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

CONCERNING THE RELATIONSHIP OF THE DEFINITIONS OF "CONTROL" AND "SUPERVISION" IN THE CONTEXT OF PERFORMING CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Козьяков Р.С., начальник
Головного управління Національної поліції в Кіровоградській області

У статті проаналізовано правові категорії «контроль» та «нагляд» в контексті здійснення контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. Встановлено, що на теперішній час в юридичній науці сформовано три самостійні та, одночасно, протилежні одне одному підходи до розуміння співвідношення понять «контроль» та «нагляд». Констатовано, що одні вчені підкреслюють тотожність термінів «контроль» і «нагляд»; інші переконані, що нагляд, який здійснюється органами публічного управління, є різновидом контролю; треті ж наполягають на тому, що терміни «нагляд» і «контроль» мають самостійне значення. Розкрито спільні риси контролю та нагляду, які полягають у їх реалізації спеціально уповноваженими суб'єктами, в ролі яких виступають органи Національної поліції. Визначено спільну мету контролю та нагляду, яка полягає у забезпеченні законності та дисципліни в публічно-управлінській діяльності підконтрольних/піднаглядних об'єктів. Сформульовано поняття механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України як сукупності адміністративно-правових та організаційних засобів, які включають адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, акти застосування права тощо, та спрямовані на забезпечення цілеспрямованого управлінського впливу посадових осіб Національної поліції на суб'єктів адміністративних правовідносин, відповідно до наданих законом повноважень у сферах: безпеки дорожнього руху, забезпечення опіки та піклування за неповнолітніми особами, порядку обігу зброї, а також інформаційної, радіаційної та публічної безпеки. Виокремлено структурні елементи механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України, до числа яких віднесено: а) адміністративно-правові норми; б) адміністративно-правові відносини; в) акти застосування права (індивідуальні акти управління), як результат управлінської діяльності посадових осіб Національної поліції, наділених контрольно-наглядовими повноваженнями.

Ключові слова: контроль, нагляд, Національна поліція, адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, публічне управління.

The article analyzes the legal categories «control» and «supervision» in the context of control and supervision activities in the National Police of Ukraine. It has been established that three independent and, at the same time, opposing approaches to understanding the relationship between the concepts of «control» and «supervision» have been formed in legal science. It was established that some scientists emphasize the identity of the terms «control» and «supervision»; others are convinced that supervision carried out by public administration bodies is a kind of control; others insist that the terms «supervision» and «control» have an independent meaning. The common features of control and supervision, which consist in their implementation by specially authorized entities, in whose role the National Police bodies act, are revealed. The common goal of control and supervision is determined, which is to ensure legality and discipline in the public management activities of controlled/supervised objects. The concept of the mechanism of control and supervisory activity in the National Police of Ukraine is formulated as a set of administrative-legal and organizational means, which include administrative-legal norms, administrative-legal relations, acts of law application, etc., and are aimed at ensuring the purposeful managerial influence of National Police officials on sub entities of administrative legal relations, in accordance with the powers granted by law in the areas of: road safety, ensuring the custody and care of minors, the order of weapons circulation, as well as information, radiation and public safety. The structural elements of the mechanism of control and supervision activity in the National Police of Ukraine are singled out, which include: a) administrative and legal norms; b) administrative and legal relations; c) acts of application of the law (individual acts of management), as a result of the management activity of officials of the National Police, endowed with control and supervisory powers.

Key words: control, supervision, National Police, administrative and legal norms, administrative and legal relations, public administration.

Постановка проблеми. Забезпечення виконання правоохоронних завдань Національної поліції України, визначених статтею 4 Закону України «Про Національну поліцію», зумовлює потребу вдосконалення адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності найчисельнішого правоохоронного відомства нашої держави.

Адміністративне законодавство у сфері правоохоронної діяльності Національної поліції України дедалі більше зазнає істотних змін, характерною ознакою яких є запровадження адміністративно-правових механізмів, спрямованих на реальне втілення принципу дотримання прав і свобод людини в поліцейську діяльність. У зв'язку з цим, кардинальні перетворення торкнулись і сфери адміністративно-правового забезпечення контролю та нагляду, як ключових засобів забезпечення законності та дисципліни в публічному управлінні.

У цьому контексті роль адміністративного права полягає у створенні теоретико-методологічного підґрунтя, спрямованого на вдосконалення правового регулювання сфери реалізації контрольно-наглядової діяльності Національної поліції України.

Саме тому, удосконаленню адміністративно-правового регулювання механізму контрольно-наглядової діяльності в поліції має передувати теоретико-правове осмислення проблем у вказаній сфері суспільних відносин. Відтак, з'ясуванню підлягають базові категорії адміністративного права, такі як: «контроль», «нагляд», «контрольно-наглядова діяльність», «механізм контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України», а також співвідношення між окресленими теоретико-правовими конструкціями.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Численні напрями наукового пошуку, пов'язані з визначенням понять «контроль» та «нагляд», та їх співвідношенням неодноразово висвітлювались у наукових дослідженнях провідних теоретиків права, таких як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, О.Г. Бондар, Н.А. Горбова, Т.С. Голоднова, А.В. Денисова, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, С.М. Мельничук, М.С. Панова, О.Ю. Піддубний, М.В. Руденко, О.П. Світличний, В.В. Середа, В. Шемчук, В.С. Шестак, Г. Яковлєва, О.Г. Ярема та інші вчені. Разом з тим, проблематика співвідношення контролю та нагляду в контексті здійснення

контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України в роботах вищевказаних дослідників розглянуто побіжно, що й обумовлює актуальність цього дослідження.

Формування цілей статті (постановка завдання). Мета дослідження полягає в комплексному теоретико-правовому аналізі дефініцій «контроль» та «нагляд», на підставі чого вважаємо за доцільне: а) здійснити їх співвідношення в контексті реалізації механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України; б) визначити поняття «механізм контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України»; в) розкрити структурні елементи вищевказаного адміністративно-правового механізму.

Виклад основного матеріалу. Уточнення змісту правових форм здійснення управлінської діяльності дозволяє віднести до їх числа у якості одного з центральних елементів, контрольно-наглядову діяльність, яка слугує важливим засобом забезпечення законності та дисципліни в публічному управлінні.

Щоправда, співвідношення правових категорій «контроль» та «нагляд» вже тривалий час слугують предметом тривалої наукової дискусії представників правової науки.

Співвідношення понять контролю та нагляду виступають у якості найбільш дискусійних питань науки адміністративного права. Науковцями й дотепер не вироблено чіткого та однозначного підходу до з'ясування принципових відмінностей між вказаними поняттями, наслідком чого є ускладнення їх застосування у правозастосовній діяльності. Причиною цього можуть бути широта аналізованих понять, відмінності та подібності їх нормативно-правового вираження, відсутність уніфікованого підходу в процесі вироблення їх змістовного наповнення.

Вивчення теорії, нормативно-правової бази, практики правоохоронної діяльності виявило велику кількість думок, що розкривають поняття «контроль» та «нагляд» та їх основні характеристики.

Складність вирішення окресленої проблематики полягає іще й у тому, що, як зазначалося раніше, у законодавстві дані терміни не лише не поділяються, але й у більшості випадків вживаються як рівнозначні, без будь-яких роз'яснень щодо їхньої сутності, а суди в процесі тлумачення норм права та прийняття рішень використовують зазначені терміни, як рівнозначні.

Отже, під час з'ясування співвідношення термінів «контроль» і «нагляд» варто визначити ознаки цих понять, які вказують на автономність цих термінів.

Поняття «контроль» походить від французького («controle») – перевірка або спостереження з метою перевірки. Водночас, розглядаючи поняття «контроль» з етимологічної точки зору в мовах інших держав, можна дійти висновку, що вище зазначене поняття набуває більш широке смислове навантаження. Так, американський словник, тлумачить термін «контроль» як здійснення домінуючого впливу, «здійснення влади, керувати» (exercise authority, Direct, command) [1, с. 63].

Контроль виступає важливою ознакою змісту державного управління, а відтак є явищем багатогранним та різноплановим. Це дає підстави розглядати його у наукових колах, як: функція управління Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. [2, с. 251]; (О. Ф. Андрійко [3, с. 430]; О. Ю. Піддубний [4, с. 16]; спостереженні за законністю Т. С. Голоднова [5, с. 21]; як спосіб та засіб забезпечення законності і дисципліни в процесі здійснення державної виконавчої влади В. І. Курило [6, с. 13]; Світличний О. П. як важлива складова владно-управлінської діяльності [7, с. 152].

Як слушно зазначає О.Ф. Андрійко, аналізуючи поняття контролю, науковці часто керуються своїм власним баченням, виділяючи тим самим той чи інший його аспект зазначеного поняття [8, с. 10]. Незважаючи на різні підходи авторів, щодо визначення контролю, доцільно зазначити, що протирічь в них немає [9, с. 343].

Спираючись на наукові умовиводи щодо сутності контролю в публічному управлінні, можемо припустити, що зазначений правовий феномен володіє низкою специфічних, описаних у науковій літературі, ознак, а саме: 1) контроль є виключною компетенцією органів державної влади або спеціально уповноважених ними суб'єктів; 2) контроль є нормативно врегульованою і такою, що спрямована на досягнення певного результату правового характеру, діяльністю; 3) контроль є елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, що спрямований на забезпечення стабільності та захист суспільних відносин; 4) контроль являє собою систему послідовно здійснюваних суб'єктами права у встановлених процесуальних формах дій; 5) об'єктом контролю як виду юридичної діяльності є певні суспільні відносини, на які безпосередньо він спрямований; 6) контроль має функціональну спрямованість, яка безпосередньо пов'язана із завданнями та цілями, що розв'язуються і стоять перед цим видом юридичної діяльності; 7) державний контроль має своє оформлення в офіційних документах, що містять визначення характеру контролюючих дій, інформацію про стан справ і юридичні наслідки [8, с. 16].

З етимологічної точки зору «нагляд» розуміється як: спостереження з метою перевірки [10, с. 318]. У наукових колах можна зустріти різні трактування поняття «нагляду», а саме: 1) забезпеченні законності; 2) напрямок державної діяльності (Ярема О.О.) [11, с. 241]; 3) виявлення та попередження правопорушень (Ю. П. Битяк) [12, с. 223-224].

Отже, на відміну від контролю, який передбачає можливість втручання контролюючого суб'єкта в управлінську діяльність підконтрольного об'єкта, нагляд передбачає спостереження за останнім, з метою виявлення порушень законності та дисципліни.

Існують різні точки зору с приводу співвідношення понять «контроль» і «нагляд». Так, певна група вчених є прихильниками думки щодо ототожнення понять «контролю» і «нагляду», а саме: М. В. Руденко [13, с. 29]; В. С. Шестак [14, с. 21]. Однак переважна більшість науковців вказують саме на відмінність та необхідність розмежування понять «контроля» і «нагляду», а саме: Н. А. Горбова [15, с. 38]; О. Ю. Піддубний [4, с. 20]; О. Ф. Андрійко [8, с. 49]. Натомість Г. Яковлєва, зазначає, що вище зазначені терміни не можна порівнювати [16, с. 90].

З іншого боку, слід погодитися з висновками тих учених, які переконані, що контроль, на відміну від нагляду, здійснюється відносно тих об'єктів, які знаходяться у організаційному підпорядкуванні суб'єктів контрольної діяльності. У той же час, контроль, на відміну від нагляду, не передбачає можливість застосування примусових заходів.

Дійшовши висновку про те, що контроль і нагляд, хоча й мають спільну мету, але не відносяться до тотожних засобів забезпечення законності та дисципліни в публічному управлінні, перейдемо безпосередньо до з'ясування поняття контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України та характеристики механізму її забезпечення.

Контрольно-наглядова діяльність є окремим різновидом соціальної та юридичної діяльності, що характеризується двома групами ознак, а саме: загальними, до яких належать – наявність мети (виявлення та усунення наслідків від встановлених дій). До загальних рис науковці, також, відносять – взаємодію компонентів та відносну самостійність О.Г. Бондар [17, с. 38]; усвідомленість; здатність до самоорганізації. До спеціальних ознак контрольно-наглядової діяльності відноситься: державно-владний, цілеспрямований та організуючий характер [18].

Отже, встановлення правопорядку у суспільстві, який досягається за допомогою законності, є метою функціонування усієї правової системи держави і реалізується через правові форми державної діяльності, серед яких чільне місце займає контрольно-наглядова діяльність [17, с. 20].

Звертаючись до питання про структуру механізму контрольно-наглядової діяльності органів публічного управління, варто висновувати про наявність певних адміністративно-правових засобів, спрямованих на забезпечення реалізації адміністративно-правових відносин у певній галузі адміністративного права. Таким чином, висвітленню питання про структуру механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції передує аналіз теоретико-методологічних підходів до з'ясування сутності правової категорії «механізм адміністративно-правового забезпечення управлінської діяльності».

У теорії адміністративного права поняття механізму адміністративно-правового забезпечення було сформовано в результаті наукової дискусії, яка дала змогу розкрити розуміння родового поняття – «адміністративно-правове забезпечення». У той же час, деякі науковці допускають змішування таких дефініцій, як «адміністративно-правове забезпечення» та «адміністративно-правове регулювання».

Зокрема, В.А. Головко висловлює доволі дискусійне судження щодо розуміння адміністративно-правового забезпечення в якості врегульованої нормами адміністративного права діяльності органів публічного управління [19, с. 7-8]. Думається, що представлення адміністративно-правового забезпечення як діяльності, скоріше, є помилковим твердженням, оскільки в даному випадку можна говорити про адміністративно-правове регулювання як процес, спрямований на упорядкування адміністративно-правових відносин. Натомість, адміністративно-правове забезпечення, скоріше, являє собою набір адміністративно-правових засобів, спрямованих на створення умов для здійснення правового регулювання адміністративних правовідносин.

Більш точним, на нашу думку, є висновок Є.Є. Колесникова, який позначає адміністративно-правове забезпечення як здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток. В контексті своєї наукової роботи він робить висновок, що адміністративно-правове забезпечення захисту справ споживачів є впливом держави на суспільні відносини з метою впорядкування, захисту та охорони відносин між органами влади, споживачами та суб'єктами господарювання, що здійснюється за допомогою норм права та через спеціальний механізм [20, с. 434].

Водночас, характеристика механізму адміністративно-правового забезпечення вимагає виокремлення додаткових ознак. Зокрема, В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко, в процесі здійснення аналізу механізму адміністративно-правового забезпечення, зазначають, що комплекс державно-правових механізмів забезпечує загальне функціонування правової системи. На сьогодні діє ціла низка детермінованих правових механізмів: механізм дії права, механізм правового забезпечення, механізм соціального управління, механізм правотворчості, механізм державного управління, механізм правого впливу та механізм забезпечення правових режимів. Так, до частини режиму законності як складової механізму забезпечення правового режиму вчені відносять утворення організаційно-структурного характеру та організаційно-правові методи [21, с. 152]. Варто погодитися із думкою професора В.К. Колпакова щодо представлення механізму адміністративно-правового забезпечення в якості сукупності самостійних механізмів адміністративно-правового регулювання, спрямованих на здійснення державного управління.

Разом з тим, заслуговує на увагу й точка зору С. Г. Стеценка, який вважає, що механізм адміністративно-правового забезпечення – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [22, с. 624].

З огляду на те, що Національна поліція здійснює адміністративний вплив на доволі широкий спектр адміністративно-правових відносин, вона виступає в ролі специфічного суб'єкта, наділеного значним обсягом контрольно-наглядових повноважень, закріплених у законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», Національна поліція України наділена повноваженнями щодо здійснення контролю за наступними напрямками:

– контроль за дотриманням Правил дорожнього руху його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі (пункт 11 частини 1 статті 23);

– контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування (пункт 17 частини 1 статті 23);

– контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ (пункт 21 частини 1 статті 23);

– контроль у межах своєї компетенції, визначеної законом, за дотриманням вимог режиму радіаційної безпеки у спеціально визначеній зоні радіоактивного забруднення (пункт 23 частини 1 статті 23);

– контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів під час формування та користування поліцейськими інформаційними реєстрами та базами (банками) даних (частина 3 статті 28).

Разом з тим, Національна поліція України також наділена повноваженнями щодо здійснення нагляду за дотриманням законності в публічному управлінні, а саме:

– нагляд за дотриманням порядку вигулу домашніх тварин (собак) у громадських місцях, за дотриманням вимог у сфері захисту тварин від жорстокого поводження та вживають відповідних заходів у разі порушення законодавства у цій сфері (пункт 33 частини 1 статті 23);

– адміністративний нагляд відповідно до закону (пункт 46 частини 1 статті 23) [23].

Висновки. Спираючись на проаналізовані наукові позиції та положення нормативно-правових актів, доцільно зробити висновок про те, що на теперішній час в юридичній науці сформовано три самостійні та, одночасно, протилежні одне одному підходи до розуміння співвідношення понять «контроль» та «нагляд». Одна група вчених підкреслює тотожність термінів «контроль» і «нагляд». Друга група дослідників переконана, що нагляд, який здійснюється органами публічного управління, є різновидом контролю. Треті ж наполягають на тому, що терміни «нагляд» і «контроль» самостійні.

На наше переконання, і контроль, і нагляд мають як спільні риси, так і принципові відмінності. Об'єднує два досліджуваних правових явища те, що як контроль, так і нагляд здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами, в ролі яких виступають органи публічного управління. Ідентичною виявляється й мета здійснення контролю і нагляду, яка полягає у забезпеченні законності та дисципліни в публічно-управлінській діяльності підконтрольних/піднаглядних об'єктів.

Механізм контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України являє собою сукупність адміністративно-правових та організаційних засобів, які включають адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, акти застосування права тощо, та спрямовані на забезпечення цілеспрямованого управлінського впливу посадових осіб Національної поліції на суб'єктів адміністративних правовідносин, відповідно до

наданих законом повноважень у сферах: безпеки дорожнього руху, забезпечення опіки та піклування за неповнолітніми особами, порядку обігу зброї, а також інформаційної, радіаційної та публічної безпеки і порядку.

Спираючись на вищевказане визначення, вважаємо, що до числа структурних елементів механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України відносяться: а) адміністративно-правові норми; б) адміністративно-правові відносини; в) акти застосування права (індивідуальні акти управління), як результат управлінської діяльності посадових осіб Національної поліції, наділених контрольно-наглядовими повноваженнями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельничук С.М. Контрольно-наглядова форма правозастосовної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник* Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 7. С. 62-68.
2. Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
4. Піддубний О. Ю. Правове становище сільськогосподарських інспекцій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. аграрн. ун-т. К., 2007. 198 с.
5. Голоднова Т.С. Контроль як гарантія законності управління майном військових формувань України: адміністративно-правові засади. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2019. 230 с.
6. Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Київ, 2008. 39 с.
7. Курило В. І., Світличний О. П. Державний контроль у сфері земельних ресурсів. *Науковий* вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право». 2011. Вип. 165. Ч. 1. С. 150–155.
8. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. К.: Наукова думка. 2004. 230 с.
9. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно–правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
10. Новий тлумачний словник української мови / уклад.: Яременко В. В., Сліпушко О. М. Київ: Аконіт, 1999. 489 с.
11. Ярема О.Г. Концепція розвитку державної контрольної діяльності. *Науковий* вісник № 2. 2017. С. 236-246.
12. Битяк Ю. П. Адміністративне право України: підручник для юрид. вузів і фак. Харків: Право, 2000. 520 с.
13. Руденко М. Про співвідношення державного контролю та прокурорського нагляду (концептуальні зауваження на перехідний період). *Право України*. 1997. № 5. С. 29–33.
14. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретикоправові питання) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Нац. унт внутрішніх справ. Х, 2002. 95 с.
15. Горбова Н.А. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. Право та державне управління. 2019. № 1 (34) том 1. С. 34-42.
16. Яковлєва Г. Державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України. *Підприємництво, господарство і право*. № 4. 2017. С. 90-93.
17. Бондар О.Г. Контрольно-наглядова діяльності у сільському господарстві: аграрно-правовий аспект : дис. … док. юрид. наук. 12.00.06; 12.00.07. Запоріжжя, 2014. 504 с.
18. Денисова А. В. Співвідношення контролю і нагляду. Адміністративне право і процес. 2013. № 2 (4). URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-4-2013.
19. Головко В.А. Адміністративно-правове забезпечення захисту соціальних та економічних прав учасників дорожнього руху в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київ, 2011. 20 с.
20. Колесников Є.Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення за-хисту прав споживачів. *Форум права*. 2011. № 2. С. 432–438.
21. Колпаков В. К. Нелегальна міграція: генезис і механізм протидії : [монографія] / В. К. Колпаков, О. В .Кузьменко. Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2002. 254 с.
22. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. К.: Атіка, 2007. 624 с.
23. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20215/86

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА БЕЗПЕКИ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ

SOURCES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PREVENTION OF OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER AND SAFETY BY THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Ісаєнко І.В., здобувач
Приватного вищого навчального закладу «Міжнародний університет бізнесу і права»

Стаття присвячена загальнотеоретичному огляду джерел адміністративно-правової профілактики правопорушень проти громадського порядку та безпеки Національною поліцією України. Об'єктом нашого дослідження послугували громадський порядок і громадська безпека як категорії адміністративно-деліктного законодавства, предметом – джерела адміністративно-правової профілактики правопорушень проти громадського порядку та безпеки Національною поліцією України.

З урахуванням наведених поглядів, виходячи із сучасного розуміння сутності адміністративного права, пропонуємо наступне визначення: адміністративно-правові норми – це встановлені, санкціоновані або ратифіковані державою, формально визначені, юридично обов'язкові, охоронювані засобами державного примусу правила поведінки учасників суспільних відносин у сфері реалізації виконавчої влади та управлінської діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, які забезпечують умови реалізації цими учасниками своїх прав та виконання покладених на них обов'язків. Також адміністративно-правові норми забезпечують регулювання суспільних відносин у різних сферах публічного, тобто державного і самоврядного, управління з пріоритетною орієнтацією на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян.

Дотримання адміністративно-правових норм забезпечується як шляхом юридичного примусу, так і застосування різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулюючих та інших засобів.

Ключові слова: профілактика правопорушень, Національна поліція, громадська безпека, громадський порядок, адміністративні правопорушення, адміністративно-правове регулювання.

The article is devoted to a general theoretical review of sources of administrative and legal prevention of offenses against public order and security by the National Police of Ukraine. The object of our research was public order and public safety as categories of administrative-delict legislation, the subject – sources of administrative-legal prevention of offenses against public order and security by the National Police of Ukraine.

Taking into account the above views, based on the modern understanding of the essence of administrative law, we offer the following definition: administrative-legal norms are established, sanctioned or ratified by the state, formally defined, legally binding, protected by means of state coercion, rules of conduct of participants in social relations in the sphere of implementation executive power and management activities of state bodies and local self-government bodies, which ensure the conditions for these participants to exercise their rights and perform the duties assigned to them. Also, administrative and legal norms ensure the regulation of social relations in various spheres of public, i.e. state and self-governing, management with a priority focus on ensuring the implementation and protection of the rights and freedoms of citizens.

Compliance with administrative and legal norms is ensured both through legal coercion and the use of various organizational, explanatory, stimulating and other means.

Key words: crime prevention, National Police, public safety, public order, administrative offenses, administrative and legal regulation.

Актуальність теми. Важливою умовою розвитку Української держави є зміцнення її правових підвалин, формування якісно нової правової системи, спрямованої на захист прав фізичних і юридичних осіб, у тому числі в сфері профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку. Тому проблеми становлення й розвитку адміністративного права в Україні постійно привертають увагу фахівців юридичної науки і практики. Це також стосується чинного законодавства, його правових інститутів, що входять до системи адміністративного права.

Євроінтеграційні процеси, що нині тривають в Україні, створили передумови для формування нового правоохоронного органу європейського типу – Національної поліції. Серед основних цілей поліції, як зазначається в Рекомендаціях Rec (2001) 10 про Європейський кодекс поліцейської етики, в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, мають бути запобігання та подолання злочинності [1]. Подібна позиція висловлена і в Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, де говориться про те, що правоохоронні органи, не відмовляючись від виконання основного завдання – охорони правопорядку, мають змістити акцент своєї роботи на зв'язок з населенням, оскільки без активної та зацікавленої підтримки громадян розкриття і профілактика злочинів є малоефективними [2]. Отже, саме профілактична діяльність повинна посісти одне з основоположних місць в системі функцій новоствореної Національної поліції, оскільки реагування поліції на вже вчиненні правопорушення має здійснюватися разом із виявленням причин та умов, що цьому сприяли, та вжиттям заходів щодо їх усунення.

Найбільш чітко таке завдання актуалізується у часи економічної кризи та політичного протистояння, що характерно для сучасного розвитку нашої держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. В адміністративному праві запобігання та боротьба з правопорушеннями у сфері громадського порядку та безпеки визначається як складна, багаторівнева та комплексна система заходів, істотну частку яких складають саме заходи попереджувального характеру. Серед суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та громадської безпеки на особливу увагу заслуговує Національна поліція України, що належить до тієї групи суб'єктів, для яких визначена різновидність профілактичної діяльності є однією з основних функцій[3, с. 47].

Водночас ми змушені констатувати, що в Україні, незважаючи на зростання кількості правопорушень, немає єдиної системи органів, що здійснюють профілактичну діяльність, а також єдиного закону, що регулює діяльність з профілактики адміністративних проступків. У зв'язку з цим профілактична діяльність здійснюється хаотично та у мінімально можливому режимі.

Таким чином, незважаючи на те, що профілактика правопорушень виступає важливим напрямом діяльності Національної поліції, в цій сфері все ще залишається ряд проблемних моментів: недоліки правового, методичного, організаційного забезпечення, орієнтація правоохорон-

ців тільки на факти вже вчинених правопорушень тощо. У свою чергу, концепція розвитку профілактичної спрямованості діяльності Національної поліції має ґрунтуватися на науковому підході з урахуванням європейського вектору розвитку нашої держави.

Проблемою сьогодення полишається достеменна невизначеність профілактичних дій та заходів підрозділами Національної поліції щодо адміністративних правопорушень загалом, так і безпосередньо у сфері громадської безпеки та громадського порядку[3, с. 46].

Вирішення вищезгаданих питань цікавило адміністративістів, кримінологів, соціологів, психологів та провідних фахівців у інших галузях, адже профілактичні заходи становлять вагомий інструментарій соціально-правового регулювання громадської безпеки та порядку України та функціонування їх в правовому полі.

Істотна необхідність проведення профілактичної діяльності Національної поліції України, недостатня регламентованість та недостатнє впровадженням конкретизації в теоретичних положеннях щодо її організації та здійснення, а також недосконалість вже існуючого правового забезпечення у даній галузі закономірно актуалізують важливість глибокого, конструктивного і всебічного наукового дослідження об'єктивно визначеного кола питань, що обов'язковим чином взаємодіють з адміністративно-правовим забезпеченням профілактичної діяльності Національної поліції України, а також розвитком профілактичної діяльності та удосконаленням відповідного законодавства в цій сфері[3, с. 46-47] .

Для досягнення такої мети, на нашу думку, необхідно керуватися різнорівневою системою заходів протидії протиправним проявам у сфері громадського порядку та громадської безпеки. Такими можуть слугувати:

а) багатоцільові заходи усунення «вузьких місць» і «тіньових сторін» соціальних процесів та явищ, коли враховуються будь-які форми поведінки, що призводять до вчинення правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку;

б) заходи встановлення обставин, що сприяють вчиненню правопорушень у сфері громадського порядку та громадської безпеки і, які існують незалежно від конкретних осіб;

в) заходи, що попереджують перехід від адміністративного правопорушення у сфері громадського порядку та громадської безпеки до злочину;

г) заходи, що усувають обставини вчинення правопорушення у сфері громадського порядку та громадської безпеки;

д) заходи, що попереджують повторність вчинення правопорушення у сфері громадського порядку та громадської безпеки.

Все це є основними постулатами адміністративно–правової профілактики Національною поліцією правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку.

Складність суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією профілактичних заходів Національною поліцією правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, свідчать про гостру необхідність правового регулювання порядку організації і проведення профілактичної роботи в Україні, у тому числі адміністративно-правовими нормами. Але на сьогоднішній день цей процес, безперечно, повинен проходити на якісно новій основі – переході від владних, командних методів – до правових. Тому зростає значення адміністративно-правового регулювання, його вдосконалення, наукового узагальнення практики здійснення, а також розвитку на даній основі відповідних приписів адміністративно-правових норм.

Профілактика адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, передбачає, насамперед, такий розвиток економіки, політики, ідеології, культури і побуту, який сприяв би усуненню чи подоланню негативних сторін громадського життя, що можуть проявитися вже і як причини й умови злочинності. Така організація суспільного життя повинна бути забезпечена належним правовим регулюванням. Сутність правового регулювання полягає у тому, що правові норми стимулюють соціально корисну поведінку, протидіючи чинникам, які негативно впливають на формування й життєдіяльність особистості, тим самим створюючи умови для оптимального здійснення попереджувальної діяльності, а попереджувальна роль права – в такому регулюванні сфер суспільного життя, за якого існуючі негативні причини вчинення правопорушень або усуваються або їх шлях надійно блокується. Ним охоплюються всі суспільні відносини, в які вступають їх учасники при здійсненні своїх прав та обов'язків, зокрема, при здійсненні Національною поліцією профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку.

Загальна теорія права під правовим регулюванням розуміє дію права (цілеспрямований вплив) на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед, норм права [1]. З цього визначення випливає, що регулювання – це такий вплив, при якому ставляться достатньо зрозумілі цілі. Наприклад, з метою впорядкування питання про порядок організації і проведення профілактичних заходів Національною поліцією Верховна Рада України приймає відповідний закон.

Основоположним елементом адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що складаються у зв'язку із здійсненням профілактики адміністративних правопорушень, є норма адміністративного права: «... правові норми складають основу правового регулювання. Від ступеня розробленості правових норм, ясності і чіткості обов'язкових приписів залежить рівень правовідносин, що складаються на їх основі та виданих правозастосовних актів» [1].

Як відомо, правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлюється (санкціонується) і виконання якого забезпечується (гарантується) державою. Норми права являють собою продукт творчої діяльності законодавця, внаслідок чого не тільки відображається об'єктивна реальність, але й формуються ідеї про її доцільну зміну. Норми права розміщуються, головним чином, у нормативних актах – офіційних документах органів державної законодавчої або виконавчої влади правотворчого характеру.

Узагальнення наукових здобутків вітчизняних та зарубіжних учених свідчить та дає підстави зауважити, що в юридичній науці поняття норми адміністративного права визначається по-різному. Зокрема, С.С. Студенікін, одним з перших в радянській юридичній літературі дослідивши специфіку норм адміністративного права, писав про те, що «... вчення про правові норми складає найважливішу частину теорії права. У зв'язку з чим правова норма є правилом поведінки, яке встановлене державою для охорони його інтересів і, дотримання якого держава забезпечує усією міцністю своєї примусової влади»[2].

Л.В. Коваль також писав, що юридичні норми, котрі сприяють налагодженню правового порядку у стосунках між державою, що здійснює виконавчу владу, іншими державними, недержавними структурами і громадянами, які контактують з державою і її органами в сфері державного управління, є адміністративно-правовими нормами, а сукупність таких норм становить адміністративне право. При цьому, об'єктивуються ці норми в організаційно-управлінських (у тому числі праворегулюючих) та правоохоронних (захист від адміністративних правопорушень) відносинах [5, с. 13].

Як і будь-яка правова норма, адміністративно-правова норма, на думку Л.В. Коваля, є правилом поведінки, що встановлюється відповідними державними органами

і забезпечується санкцією, організованим захистом з боку держави. При цьому вчений переконував, що специфікою норм адміністративного права, яка відрізняє їх від норм деяких інших галузей, є те, що правила в них подано в імперативній (категоричній, владній) формі. Це стосується і заборонних приписів, і дозволів. Саме імперативність, як підкреслював Л.В. Коваль, не допускає можливості зміни встановлених раніше вимог діяти відповідним чином [5, с. 13].

Повністю підтримує вченого й колектив авторів навчального посібника «Адміністративне право України. Загальна частина» (2011 р.), які вважають, що адміністративно-правова норма конкретизує управлінську волю держави, перетворює її на обов'язкове правило поведінки для людей. До особливостей адміністративно-правових норм автори цього видання відносять: – в них закріплюються відносини щодо управління, державного контролю, нагляду, внутрішньо-організаційної діяльності;

– метод впливу норм на суспільні відносини має імперативний, державно-владний характер;

– виконання приписів норм гарантується державою за допомогою системи засобів організаційно-роз'яснювального та суспільно-примусового характеру;

– системність норм адміністративного права [6, с. 14-15].

Демонструють в цілому аналогічне бачення й І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський та Н.І. Золотарьова, які вказують, що адміністративно-правова норма – це обов'язкове, формально визначене правило поведінки, що встановлено та охороняється Українською державою для організації і регулювання суспільних відносин, які виникають, розвиваються та припиняються у процесі здійснення виконавчої влади та відповідальності у сфері державного та комунального управління [7, с. 16]. Подібні думки можна знайти й у працях інших авторів. Зокрема, І. Д. Пастух вважає, що адміністративно-правова норма – це вид правової норми, за допомогою якої формуються, охороняються і захищаються публічні правовідносини, організується і забезпечується функціонування публічної адміністрації [8, с. 73].

Висновок. З урахуванням наведених поглядів, виходячи із сучасного розуміння сутності адміністративного права, пропонуємо наступне визначення: адміністративно-правові норми – це встановлені, санкціоновані або ратифіковані державою, формально визначені, юридично обов'язкові, охоронювані засобами державного примусу правила поведінки учасників суспільних відносин у сфері реалізації виконавчої влади та управлінської діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, які забезпечують умови реалізації цими учасниками своїх прав та виконання покладених на них обов'язків. Також адміністративно-правові норми забезпечують регулювання суспільних відносин у різних сферах публічного, тобто державного і самоврядного, управління з пріоритетною орієнтацією на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян.

Дотримання адміністративно-правових норм забезпечується як шляхом юридичного примусу, так і застосування різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулюючих та інших засобів. У адміністративно-правовій науці пропонується наступна класифікація засобів, за допомогою яких держава гарантує виконання приписів адміністративно-правової норми:

– примусові засоби (можливість притягнення до відповідальності перед державою);

– організаційні засоби (видання норм, створення умов для їх застосування, матеріально-технічне забезпечення тощо);

– роз'яснювальні засоби (доведення змісту норми до адресата, підкреслення її значущості та неминучості відповідальності);

– стимулюючі засоби (застосування різних заохочувальних заходів до тих, хто точно виконує приписи норм).

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Акад. курс: підручник : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Юрид. думка, 2004. 584 с.
2. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 425 с.
3. Шевяков М. О. Національна поліція України як суб'єкт профілактики адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та громадської безпеки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 4 (114). С. 46–53
4. Адміністративне право України. Акад. курс: підручник : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Юрид. думка, 2004. 584 с.
5. Коваль Л. В. Адміністративне право. 3-є вид. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.
6. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
7. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посіб. / за заг. ред. І. П. Голосніченка. К.: ГАН, 2005. 232 с.
8. Адміністративне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін. 2-ге вид., допов. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2021

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021