



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

6' 2020

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 6, 2020

**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)**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**

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;

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);

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

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 № 3 від 27.10.2020 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Бутирін Є.О. РЕФОРМА СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ЗАКАРПАТТІ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ.....	12
Маркович Х.М. У ПОШУКАХ СУСПІЛЬНОГО ІДЕАЛУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	17
Матвєєва Т.О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У 1917–1920 РР.	21
Сирота Д.І., Слободяник Т.М., Козубенко С.В. АКсіОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТОЛЕРАНТНОСТІ	26
Хаустова М.Г., Цикало А.О. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ МОДЕРНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ, ЇХ ВПЛИВ НА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ПРОЦЕСІВ	29
Черповицький М.Ю. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ НОМІНАЦІЇ ДОГОВОРУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ.....	34
Ярмол Л.В. СВОБОДА ВІРОСПОВІДАННЯ: ПОЗИТИВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ЇЇ ЮРИДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....	39

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Богатов Д.Е., Кичко А.М. ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА.....	43
Бондаренко А.І., Шукай К.П. НАРОДОВЛАДДЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЙОГО СТАНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	47
Бровко Н.І., Сімакова С.І. ВИБОРЧА ЗАСТАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	50
Volkova D.E. GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF FREEDOM OF ASSOCIATIONS IN UKRAINE	53
Зінченко О.В. СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В КОНСТИТУЦІЯХ АФРИКАНСЬКИХ ДЕРЖАВ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ).....	57
Пилипенко В.О. ЧИ ІСНУЄ ПРАВО НА РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВЛАСНИМ ТІЛОМ?.....	61
Риженко Т.Г. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ: НЕВІД'ЄМНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ.....	64
Чорна С.З. ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ	67

РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Ахмач Г.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	72
Василенко М.Є. ФУНКЦІЇ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	75
Галай М.М., Жура В.А., Степанюк К.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ІМ'Я.....	79
Ратушна Б.П. НАЛЕЖНІСТЬ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	82
Сібільов Д.М. СУДОВІ РІШЕННЯ, ПОСТАНОВЛЕНІ ВНАСЛІДОК ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ТА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ: ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАВЧИХ ПРОЦЕДУР	84
Чупрій Д.Ю. ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ПІСЛЯ СМЕРТІ ВІДЧУЖУВАЧА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	87

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Яновицька А.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ СЕРБІЯ ТА РЕСПУБЛІКИ ЧОРНОГОРІЯ..... 95

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Лізогубова Н.В., Парасюк Я.В. ВИКЛИКИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ДЛЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 98

Скрипник Ю.О. ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ДИСТАНЦІЙНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ 101

Усин В.В., Павлик А.Г. ДО ПИТАННЯ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН 106

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

Коваленко-Чукіна І.Г., Машковська Л.В. ПРАВОВА ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ..... 110

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

Александров М.Є. СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕЧНОСТІ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ЗАХИСТУ 113

Блюк Н.В. СВІТОВИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ: ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ..... 117

Валуєва Л.В. РІЧКОВІ ПОРТИ У СКЛАДІ ВОДНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ 121

Вельгуш В.В., Коваль О.М. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БАНКІВНИЦТВА У СВІТІ..... 124

Гуз А.М., Ткачук Т.Ю., Ткачук Н.І. ДОСВІД УКРАЇНИ У ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНИХ НАДБАНЬ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ..... 129

Лавренова О.І. ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ ЯК ОСНОВНИЙ ЕТАП СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 134

Мачуська І.Б. ІНСТИТУТ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ ЛИТВИ ТА ПОЛЬЩІ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIV – ПОЧАТОК XVI СТ.): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 137

Муза О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... 140

Найда І.В., Труба К.Є. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ..... 144

Романюк У.В. АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ПРИ ОПЕРАЦІЯХ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНФІСКОВАНОГО МАЙНА, ВИЛУЧЕНОГО ЗА МАТЕРІАЛАМИ МИТНИЦЬ..... 147

Селезень П.О. СПІЛЬНІ ПОДАТКОВІ ПЕРЕВІРКИ В ІНДОНЕЗІЇ: ВИСНОВКИ ДЛЯ УКРАЇНИ 152

Тарасюк А.В. МІСЦЕ КОНЦЕПЦІЇ «СУСПІЛЬСТВА ЗНАНЬ» У ПРОЦЕСАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ..... 156

Тімашов В.О., Севастьяненко О.В., Чепик А.С. ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТА БОРОТЬБИ З КОРОНАВІРУСОМ В УКРАЇНІ 160

Чуб А.В. ТЕОРІЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 164

Шевчук О.Р., Скіп М.І. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ВИКЛИКАМ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ У ГРОШОВО-КРЕДИТНІЙ СФЕРІ.....	167
--	------------

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бантишев О.Ф., Титула Д.В. ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ.....	171
Бедовська О.Ю., Ліпіна В.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО (СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ).....	175
Драч Д.Л. ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ	179
Євдокімова О.В. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ	182
Маринич А.І., Симоненко Н.О. ЗІВАЛТУВАННЯ: ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ.....	186
Пилипенко І.С., Банзерук А.С., Пашкова Н.В. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ РОЛІ СПІВУЧАСНИКІВ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ	189
Поліщук А.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: ЗАПОБІЖНИК КОРУПЦІЇ ЧИ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ?	194
Сингаєвська М.І. СПЕЦИФІКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	200
Слободяник І.О., Симоненко Н.О. НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	204
Тертична А.А. СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 382 КК УКРАЇНИ, ЗІ СКЛАДАМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 364, 364¹, 365² (У ВИПАДКУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ) ТА СТАТТЕЮ 426 КК УКРАЇНИ	209
Ткаченко В.В. ФОРМИ СПІВУЧАСТІ В ЗЛОЧИНІ: ІСТОРІЯ ПИТАННЯ.....	214

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

Гловюк І.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ВИЩОГО РІВНЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 308 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	220
Завидняк В.І., Шильнікова А.О. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	225
Ковальчук М.С. ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕБЛЕВИХ ВИРОБІВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВОЇ ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	229
Озерський І.В. ПРАВОВА ПРИРОДА СЛІДЧОГО КОНТРОЛЮ НАД ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	232
Прудська Я.С. ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОГО ПОЛІГРАФА ЯК ЗАСІБ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ	236
Свінцицький А.В. НОРМАТИВНЕ ПІДГРУНТЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ.....	240
Скрипник А.В. ДО ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ	243
Томков О.М. ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ.....	247

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ignatieva A.I., Zverev S.M. COMPARATIVE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF COUNTERING CRIME OF UKRAINE AND GREAT BRITAIN.....	251
Перепьолкін С.М., Кохан Г.Л. МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ – ІНТЕРПОЛ.....	254

РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Пачколіна В.А. НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА ВІРТУАЛЬНЕ ЖИТТЯ: ДИСКУСІЇ ТА ПРОБЛЕМИ.....	258
---	------------

РЕЦЕНЗІЇ

Корнієнко М.В. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ РУСЛАНА СТАФАНЧУКА, АРТЕМА ЯНЧУКА, СЕРГІЯ КУЗНІЧЕНКА «НАРОДОВЛАДДЯ ТА НАДЗВИЧАЙНІ ПРАВОВІ РЕЖИМИ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ)».....	262
---	------------

CONTENTS

SECTION 1

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

Butyrin Ye.O. THE REFORM OF THE LOCAL SELF-GOVERNMENT SYSTEM IN TRANSCARPATHIA IN THE SECOND PART OF THE XIX CENTURY	12
Markovych Kh.M. IN SEARCH OF THE SOCIAL IDEAL: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS	17
Matvieieva T.O. SOME ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD IN 1917–1920	21
Syrota D.I., Slobodianyuk T.M., Kozubenko S.V. AXIOLOGICAL CHARACTERISTICS OF TOLERANCE	26
Khaustova M.H., Tsykalo A.O. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF MODERNIZATION PROCESSES, THEIR INFLUENCE ON THE ESSENCE OF STATE-LEGAL PROCESSES	29
Cherpovytskyi M.Yu. DIFFERENTIATION NOMINATION AGREEMENT ON RESOLVING LEGAL CONFLICTS	34
Yarmol L.V. FREEDOM OF RELIGION: POSITIVE TRENDS AND ISSUES IN THE FIELD OF LEGAL PROVISION IN UKRAINE	39

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bohatov D.E., Kychko A.M. THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND SPEECH	43
Bondarenko A.I., Shukai K.P. DEMOCRACY AND PROBLEMS OF ITS FORMATION IN UKRAINE	47
Brovko N.I., Simakova S.I. ELECTORAL FLAG: COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND EUROPEAN LEGISLATION	50
Volkova D.E. GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF FREEDOM OF ASSOCIATIONS IN UKRAINE	53
Zinchenko O.V. SOCIAL SECURITY IN THE CONSTITUTIONS OF THE AFRICAN STATES (COMPARATIVE ANALYSIS)	57
Pylypenko V.O. DOES A RIGHT TO DISPOSITION YOUR OWN BODY EXIST?	61
Ryzenko T.H. THE RIGHT TO INTERNET ACCESS AS AN INTEGRAL HUMAN RIGHT	64
Chorna S.Z. TRANSFORMATION OF THE HUMAN RIGHTS FUNCTION OF THE JUDICIARY DURING JUDICIAL REFORM IN UKRAINE	67

SECTION 3

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

Akhmach H.M. PROBLEM QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE AT REVISION OF COURT DECISIONS OF SOFTWARE TO THE REOPENED CIRCUMSTANCES	72
Vasylenko M.Ye. FUNCTIONS OF HOUSING LAW IN THE SYSTEM OF LEGAL RESEARCH	75
Halai M.M., Zhura V.A., Stepaniuk K.I. ON THE QUESTION OF THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO THE NAME	79
Ratushna B.P. APPROPRIATE EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE	82
Sibilov D.M. JUDGMENTS DECIDED BY THE COURT AS A RESULT OF REVIEW OF JUDGMENTS IN CONNECTION WITH NEWLY DISCOVERED AND EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES: FEATURES OF EXECUTIVE PROCEDURES	84
Chuprii D.Yu. SPECIAL FEATURES OF THE MONITORING OF THE INHERITANCE AGREEMENT'S PERFORMANCE AFTER ALIENATOR'S DEATH UNDER THE CIVIL LAW OF UKRAINE	87

SECTION 4**ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

Yanovytska A.V. LEGAL REGULATION OF COMPETITION IN THE FIELD OF ECONOMY UNDER THE LAWS OF REPUBLIC OF SERBIA AND REPUBLIC OF MONTENEGRO.....	95
---	----

SECTION 5**LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

Lizohubova N.V., Parasiuk Ya.V. CHALLENGES OF DIGITALIZATION FOR LABOR RELATIONS	98
Skrypnyk Yu.O. PECULIARITIES OF LABOR RELATIONSHIP WITH REMOTE EMPLOYEES: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE	101
Usyn V.V., Pavlyk A.H. ON THE QUESTION OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS	106

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

Kovalenko-Chukina I.H., Mashkovska L.V. LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN AGRICULTURE.....	110
--	-----

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

Aleksandrov M.Ye. CURRENT STATE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE SAFETY OF PERSONAL PROTECTIVE EQUIPMENT	113
Blok N.V. WORLD EXPERIENCE OF LABOR MIGRATION REGULATION: APPLICATIONS IN UKRAINE	117
Valuieva L.V. RIVER PORTS IN THE WATER MANAGEMENT OF UKRAINE	121
Velhush V.V., Koval O.M. THE HISTORY OF APPEARANCE AND DEVELOPMENT OF THE BANKING IN THE WORLD.....	124
Huz A.M., Tkachuk T.Yu., Tkachuk N.I. UKRAINE'S EXPERIENCE IN FORMATION OF NATIONAL PROPERTIES IN THE INFORMATION SPHERE.....	129
Lavrenova O.I. PREPARATORY HEARING AS THE MAIN STAGE OF THE PREPARATORY PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE PROCESS	134
Machuska I.B. INSTITUTE OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES IN THE FIELD OF SUBSOIL USE DURING THE STAY OF UKRAINIAN LANDS IN LITHUANIA AND POLAND (SECOND HALF OF THE XIV – EARLY XVI CENTURY): HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....	137
Muza O.V. PROCEEDINGS FEATURES OF THE RESOLUTION OF DISPUTE BY PARTICIPATION OF JUDGE IN THE ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE	140
Naida I.V., Truba K.Ye. PECULIARITIES OF LEGISLATIVE REGULATION OF SOCIAL DEVELOPMENT IN UKRAINE	144
Romaniuk U.V. TAX ADMINISTRATING IN SALES OF PROPERTY THAT ARE CONFISCATED ON THE BASIS OF CUSTOMS DATA.....	147
Selezen P.O. JOINT TAX AUDIT IN INDONESIA: LESSONS FOR UKRAINE	152
Tarasiuk A.V. THE PLACE OF THE CONCEPT OF THE “KNOWLEDGE SOCIETY” IN THE PROCESSES OF CYBERNETIC SECURITY	156
Timashov V.O., Sevastianenko O.V., Chepyk A.S. INFORMATION AND LEGAL SUPPORT OF COUNTERFEITING AND CONTROL OF CORONAVIRUS IN UKRAINE	160
Chub A.V. THEORY OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS OF A PRIVATE PERSON IN THE CONDITIONS OF MODERN DEVELOPMENT OF SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW	164
Shevchuk O.R., Skip M.I. ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEANS OF COUNTERACTING THE CHALLENGES OF GLOBALIZATION IN THE MONETARY SPHERE	167

SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bantyshev O.F., Tytula D.V. LIFE IMPRISONMENT AS A KIND OF CRIMINAL PUNISHMENT	171
Biedovska O. Yu., Lipina V.V. SOME ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE (ARTICLE 126-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	175
Drach D.L. THE EVALUATION CONCEPTS IN CRIMINAL LAW: PROBLEMS OF DEFINITION AND PERSPECTIVES OF APPLICATION.....	179
Yevdokimova O.V. THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF OTHER MEASURES OF CRIMINAL LAW	182
Marynych A.I., Symonenko N.O. THE RAPE: A QUALIFICATION PROBLEM.....	186
Pylypenko I.S., Banzeruk A.S., Pashkova N.V. FEATURES OF THE FUNCTIONAL ROLE OF PARTICIPANTS WHEN COMMITTING A CRIME	189
Polishchuk A.O. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ENRICHMENT: A PREVENTION OF CORRUPTION OR VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE?	194
Synhaievskaya M.I. SPECIFICITY OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS IN THE FIELD OF LAND RELATIONS	200
Slobodianyuk I.O., Symonenko N.O. ILLICIT ENRICHMENT: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND ANALYSIS OF UKRAINIAN LEGISLATION.....	204
Tertychna A.A. CORRELATION OF COMPOSITIONS OF A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 382 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, WITH THE COMPOSITION OF CRIMINAL OFFENSES UNDER ARTICLES 364, 364 ¹ , 365 ² (IN CASE OF A CRIMINAL OFFENSE IS COMMITTED BY AN OFFICIAL OF THE DEPOSIT GUARANTEE FUND) AND ARTICLE 426 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	209
Tkachenko V.V. FORMS OF COMPLICITY IN A CRIME: HISTORICAL REVIEW	214

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

Hloviuk I.V. ISSUES OF CHALLENGING AND CONSIDERING COMPLAINTS AGAINST DECISIONS AND INACTIVITY OF A PROSECUTOR OF HIGHER LEVEL IN APPLICATION OF ARTICLE 308 OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE	220
Zavydniak V.I., Shylnikova A.O. SOME PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING THE ADMISSIBILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	225
Kovalchuk M.S. FEATURES OF THE STUDY OF FURNITURE IN THE PERFORMANCE OF FORENSIC EXAMINATION	229
Ozerskyi I.V. LEGAL NATURE OF INVESTIGATIVE CONTROL OVER COVERT INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CONTEXT OF PROCEDURAL GUARANTEES OF OBSERVANCE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS	232
Prudskaya Ya.S. THE PSYCHOLOGICAL AND THE PHYSIOLOGICAL INVESTIGATION WITH THE USAGE OF THE COMPUTER POLYGRAPH AS THE WAY OF THE COUNTERINTELLIGENCE COGNITION.....	236
Svintsytskyi A.V. REGULATORY BASIS FOR ENSURING THE SECURITY OF PERSONS PARTICIPATING IN CRIMINAL PROCEEDING IN UKRAINE	240
Skrypnyk A.V. SOME PROBLEMS OF THE CONVENTION ON CYBERCRIME IMPLEMENTATION INTO THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF UKRAINE	243
Tomkov O.M. GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ARMS TRAFFICKING	247

SECTION 10 INTERNATIONAL LAW

Ignatieva A.I., Zverev S.M. COMPARATIVE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF COUNTERING CRIME OF UKRAINE AND GREAT BRITAIN.....	251
---	-----

Perepolkin S.M., Kokhan H.L. THE INTERNATIONAL CRIMINAL
POLICE ORGANIZATION – INTERPOL..... 254

**SECTION 11
PHILOSOPHY OF LAW**

Pacholina V.A. LEGISLATIVE RECOGNITION OF THE RIGHT TO VIRTUAL LIFE:
DISCUSSIONS AND PROBLEMS 258

РЕЦЕНЗІЇ

Korniienko M.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY RUSLAN STEFANCHUK, ARTEM YANCHUK,
SERHII KUZNICHENKO «PEOPLE’S SOVEREIGNTY AND EXTRAORDINARY LEGAL REGIMES
(INTERNATIONAL EXPERIENCE AND UKRAINIAN MODEL)»..... 262

РОЗДІЛ 1

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

УДК 342.553(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/1>

РЕФОРМА СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ЗАКАРПАТТІ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ.

THE REFORM OF THE LOCAL SELF-GOVERNMENT SYSTEM IN TRANSCARPATHTIA IN THE SECOND PART OF THE XIX CENTURY

Бутирін Є.О., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та філософії права
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено історико-правовий аналіз реформи місцевого самоврядування на території Закарпаття у другій половині ХІХ ст. З'ясовано, що всі зміни в житті Закарпаття відбувалися на тлі створення в Угорщині так званої бахівської системи, що втілювала звичні принципи управління епохи Меттерніха та найгірші риси абсолютистського централізму, позбавлені прогресивних соціальних прагнень, втім, зорієнтовані вже на задоволення інтересів не лише дворянства, але й крупної буржуазії. За задумкою очільника імперської ради барона К. Кюбека, який сформулював 36 основних принципів цієї системи, влада має бути сконцентрованою в руках міністрів, що спираються на модернізовану державну поліцію та потужний корпус відновленої жандармерії. Зазначено, що комітати поділялись на більш дрібні адміністративно-територіальні одиниці, тобто округи з відповідною системою управління, яка була виключно державно-адміністративним органом, та управління округом, а громада на цьому владному рівні не була представлена. Округні управління безпосередньо були підпорядковані у своїй діяльності алішпанам. Очолював округне управління державний чиновник, тобто головний округний начальник. Фесолгабіро здійснював загальний нагляд за дотриманням законності. Під його владою діяли сільські органи управління, він головував на засіданнях сільських управ та вирішував майже всі адміністративні справи сільського рівня, був арбітром у трудових спорах, що виникали між роботодавцями та найманими працівниками. Зроблено висновки про те, що адміністративний нагляд за сільськими самоврядними органами покладался на головного округного начальника. Саме через цього державного службовця здійснювалась комунікація з комітатськими установами. Закон про муніципальні утворення 1886 р. забезпечив головного округного начальника преференціями на виборах під час обрання службовців сільського управління, а саме старости та нотаря, бо наділив його повноваженнями рекомендації кандидатур на ці посади. Винятки становили поселення з унормованим управлінням, тобто з магістратською радою, які оминали округну юрисдикцію та безпосередньо контролювались комітатською владою. Найменшою адміністративно-територіальною одиницею Угорського королівства були сільські населені пункти, а саме села. Правове положення сільських населених пунктів визначалось двома законами про муніципальні (сільські) утворення, прийняті у 1871 та 1886 рр.

Ключові слова: комітати, поліція, муніципальний комітет, бургомістр, міська рада, міська управа.

The article provides a historical and legal analysis of local government reform in Transcarpathia in the second part of the XIX century. It has been highlighted that all the changes in the processes of Transcarpathia took place against the background of the implementation in Hungary of the so-called Bach system, which embodied the usual principles of the Metternich era and the most damaging features of absolutist centralism devoid of progressive social aspirations but also the big bourgeoisie. According to the idea of the head of the imperial council, Baron K. Kubek, who formulated 36 basic principles of this system, the power had to be concentrated in the hands of ministers based on modernized state police and a robust corps of the restored gendarmerie. It has been noted that the counties were divided into smaller administrative-territorial units – districts with an appropriate system of government, which was exceptionally a state-administrative body of the district, and the community at this level of government was not represented. District administrations were directly subordinated to the Alishpans. The district administration was headed by a state official - the chief district chief. Fesolabyra exercised general supervision over the observance of the law. Village administrations operated under his leadership; he chaired village administrations' meetings and resolved almost all administrative cases at the village level, was an arbitrator in labor disputes that arose between employers and employees. It has been concluded that the administrative supervision of village self-government bodies was entrusted to the chief district head. It was through this civil servant that communication with county institutions was carried out. The Municipalities Act of 1886 provided the district chief with election preferences in village officials' election, such as the headman and notary public, because it empowered him to recommend candidates for these positions. Exceptions were settlements with normalized management, i.e., with a magistrate's council, which bypassed the district jurisdiction and were directly controlled by the county authorities. The smallest administrative-territorial unit of the Kingdom of Hungary was rural settlements – villages. The legal status of rural settlements was determined by two laws on municipal (rural) entities adopted in 1871 and 1886.

Key words: counties, police, municipal committee, mayor, city council, city administration.

Революційні події 1848–1849 рр. обумовили запровадження нового правопорядку в Угорщині, отже, в Угорській Русі як її складовій частині. Скликаний у Братиславі Фердинандом V угорський сейм після початку революції ухвалив низку законів, які стали за фактом конституцією Угорською, відомою як «Братиславська березнева конституція». Після їх санкціонування королем 11 квітня 1848 р. ці нормативні акти також стали називати «Квітневими законами». Конституційні закони започаткували революційні зміни в Угорському королівстві щодо його дефеодалізації та просування до демократії.

Традиційно в Угорщині в основу адміністративно-територіального устрою було покладено поділ держави на комітати (лат. “comitatus”; русин. «жупа»; угор. “megye” / “vármegye”) – невеликі області, очолювані графом (лат. “comes”). У жовтні 1849 р. сталася адміністративна реорганізація Угорщини, від якої урядовим рішенням були відокремлені Трансільванія та Хорватославонія, а саме королівство було поділене на п'ять військових округів, які поділялись на цивільні округи під проводом призначених з Відня комісарів [1, с. 29]. Кошицький військовий дистрикт обіймав три цивільних округи, одним з яких був Ужгородський, або Руський, цивільний

дистрикт, що складався з чотирьох комітатів, таких як Ужанський, Березький, Угочанський та Мармороський [2, с. 128]. Зазначена реорганізація торкнулась не лише адміністративно-територіального устрою королівства, але й системи управління на містах, яку було здійснено на підставі «Тимчасового устрою общинних організацій в королівських вільних містах та в інших, що мають влаштовану раду в громадах коронного краю Угорщини» [3, с. 98].

За відомостями перепису населення, проведеного Віднем у жовтні 1857 р., в цих чотирьох комітатах мешкали 330 тис. осіб, зокрема 230 русинів [4, с. 239]. Комітати поділялись на округи. Так Ужанський комітат із центром у м. Ужгород (угор. “Ungvár”) обіймав 6 округів, таких як Надьберезна, Надькапош, Перечень, Середне, Собранц, Унгвар. Угочанський комітат із центром у м. Севлюш (угор. “Nagyszőlős”) мав два округи: Севлюш та Халмеу. Березький комітат із центром у м. Берегове (угор. “Beregszász”) налічував 7 округів: Нижні Ворота, Іршава, Розвигово, Косонь, Мукачево, Свалява, Берегово. Нарешті, Мармороський комітат із центром у м. Сігет-Мармороський (угор. “Máramarosziget”) мав у своєму складі 10 округів: Долга, Хуст, Іжавйольд, Окйормезьо, Шудатаг, Сігет, Тарачвиз, Тячево, Тисавйольд, Вішо [5]. Також Угорська Русь мала у своєму складі 4 міста, 28 містечок та великих сіл, а також 1 294 дрібних сіл та хуторів [6, с. 56]. Окремої згадки варті так звані коронні міста, а саме Хуст, Тячево, Вишково, Довге Поле та Сігет-Мармороський, з яких перші чотири отримали цей статус у 1329 р. У 1342 р. до них приєдналося Берегове, а у 1352 р. – Сігет-Мармороський. З 1430 р. відповідно до коронного привілея Ужгород став називатися «Привілейоване місто Ужгород», а у 1445 р. право на самоврядування отримало Мукачево [7, с. 10–12].

Всі зміни в житті Закарпаття відбувались на тлі створення в Угорщині так званої бахівської системи, що втілює звичні принципи управління епохи Меттерніха та найгірші риси абсолютистського централізму, позбавлені прогресивних соціальних прагнень, втім, зорієнтовані вже на задоволення інтересів не лише дворянства, але й крупної буржуазії. За задумкою очільника імперської ради барона К. Кюбека, який сформулював 36 основних принципів цієї системи, влада мала бути сконцентрованою в руках міністрів, що спираються на модернізовану державну поліцію, та потужний корпус відновленої жандармерії [8, с. 362].

Варто уваги те, що у післяреволюційну добу протистояння з австрійською владою угорське дворянство взяло на озброєння та використало саме комітатську систему самоврядування. Про цю форму прояву угорського супротиву Ф. Енгельс писав, що угорці почали відновлювати своїх старих комітатських чиновників та комітатські збори, передавши їм усю цивільну владу. Добрим знаком є те, що опозиційна партія відразу заволоділа місцевими та комунальними органами управління, а не обмежилась ефемерними вимогами щодо зміни міністерства та не відмовилась зайняти важливі позиції, які були відкриті перед нею у значно скромнішій сфері діяльності [9, с. 243].

Характеризуючи комітатські органи управління, маємо відзначити, що з давніх часів ці інституції очолювались “comes” – уповноваженими посадовцями короля, яких згодом стали називати ішпанами (угор. “ispán”; русин. «жупан»), а потім феїшпанами (угор. “főispán” – «головний ішпан»; русин. «наджупан»). Фактично це були регіональні представники державної центральної влади, в компетенцію яких входили виконання королівських настанов, нагляд за їх дотриманням, а також контроль за поточними місцевими справами [10]. З утворенням дуалістичної монархії призначення та звільнення цього посадовця продовжував здійснювати король, втім за своїм функціоналом феїшпан тепер виступав як представник уряду королівства. Саме через феїшпана прем'єр-міністр та міністр внутріш-

ніх справ здійснювали комунікацію з місцевими органами влади, включаючи міста, які були наділені правом самоврядування. Його владна юрисдикція полягала у нагляді за дотриманням законодавства міськими та комітатськими органами управління [11]. Владні повноваження феїшпана були забезпечені як посадовими можливостями, адже він за своєю посадою був очільником тих чи інших колегіальних органів комітатського самоврядування, а саме муніципальної ради, комісії призначень, комісії притягнення до відповідальності, так і правом опротестування рішення органу місцевого самоврядування до відповідного міністерства. Саме очолювана ним комісія притягнення до відповідальності була знаряддям контролю місцевої влади, він мав право порушувати дисциплінарні справи, звільняти та призначати майже всіх чиновників за винятком алішпана (піджупана або бургомистра) [12]. Також у його компетенції було здійснення інспектування діловодства установам самоврядування [13, с. 268].

Як і посада феїшпана, комітатська система місцевого самоврядування зазнала істотної модернізації законами про місцеве управління 1870 [14] та 1876 рр. [15]. Визначаючи функції та компетенцію влади комітатського рівня, законодавець, як і в інших краях імперії, розділяв їх на власні функції та функції, делеговані від імені держави. До перших можна віднести право самостійно вирішувати внутрішні справи, здійснювати політичну діяльність, під якою розумілась участь в обговоренні політичних питань та можливість виходити з пропозиціями до уряду та інших органів влади. Щодо делегованих державою функцій, то ними насамперед є збирання податків та проведення військового призову.

До складу комітатського самоврядування входили як одноособові органи, зокрема феїшпан, так і колегіальні, а саме муніципальний та адміністративний комітети.

Муніципальний комітет репрезентував комітат загалом, і на нього покладалось вирішення найважливіших питань. Такими вважались питання прийняття нормативних актів, затвердження бюджету, формування чиновного апарату. Формою роботи комітету були його загальні збори, тобто пленарні засідання.

У 1876 р. задля взаємодії між державними органами та органами самоврядування були запроваджені адміністративні комітети [16]. На чолі комітету стояв феїшпан, а до його складу входили посадовці комітату, а саме алішпан (або віцеїшпан, угор. “vícispán” або “alispán”), головний нотар, очільник комітету опіки сиріт, головний прокурор. Королівське намісництво особливо контролювало, щоб на посаду призначалась виключно особа, яка мала відповідну юридичну освіту [17]. Також у складі комітету перебували очільники державних місцевих органів, які були розташовані на території комітату, а саме фінансовий директор, шкільний контролер, очільник королівської прокуратури. Решта адміністративного комітету формувалась за рахунок квоти муніципального комітету.

Структурно адміністративний комітет складався з комісії та комітетів, які, відповідно до чинного законодавства, були наділені повноваженнями адміністративних органів другої інстанції (комітет у справах про опіку, дисциплінарний комітет, податкова комісія тощо).

Окремої згадки потребують центральні та місцеві посадовці, які здійснювали управління в комітаті. Два післяреволюційних десятиліття відзначилися гострою політичною кризою як всередині Угорського королівства, так і щодо взаємин з династією. Задля стабілізації ситуації та досягнення керованості в державі уряд намагався зосередити у своїх руках всю повноту влади, вдаючись до максимальної централізації, тому, реформуючи комітатську систему самоврядування, влада намагалась сформувати адміністративну вертикаль, відмовившись від участі громади у формуванні місцевих органів влади. До чиновників центрального рівня слід віднести алішпана та чиновників

державних адміністративних органів, що перебували при ньому, головного нотаря, його заступника та помічників, головного прокурора, комітет з опіки сиротами у повному складі. Так, якщо до реформи 1870 р. посади феїшпана, алішпана та віцеїшпана в комітаті були виборними, то відтепер ці чиновники обіймали свої посади за призначенням [18, с. 254]. Щодо місцевих посадовців, то ними переважно були очільники окружного рівня, а також ті чиновники, що перебували на посадах в округах.

Комітати, як було згадано вище, поділялись на більш дрібні адміністративно-територіальні одиниці – округи (угор. “járás”) з відповідною системою управління, яка являла собою виключно державно-адміністративний орган управління округом, а громада на цьому владному рівні не була представлена. Окружні управління безпосередньо були підпорядковані у своїй діяльності алішпанам. Очолював окружне управління державний чиновник – головний окружний начальник (фесолгабіро, угор. “főszolgabíró”). Фесолгабіро здійснював загальний нагляд за дотриманням законності. Під його керівництвом діяли сільські органи управління, він головував на засіданнях сільських управ та вирішував майже всі адміністративні справи сільського рівня, був арбітром у трудових спорах, що виникали між роботодавцями та найманими працівниками.

Також до штату окружного управління входила посада окружного нотаря, який опікувався окремими напрямками роботи управління. В підпорядкуванні окружного управління перебували нотарські управління, які уособлювали як державно-адміністративний, так і господарський орган влади. Очолював нотарське управління нотар, який призначався урядом, а його владна компетенція поширювалась на село або низку сіл, де він переймався всіма питаннями як політичного, так і господарського життя [19, с. 573].

Отже, проведена реформа комітатської системи місцевого управління привела до перебудови інституції дворянського самоврядування на класичну адміністративно-територіальну одиницю, яка у своїй управлінській будові об'єднала й державні, й самоврядні інститути влади. При цьому дворянська складова частина ще тривалий час продовжувала домінувати в цих органах влади, поступово поступаючись буржуазії, завдяки новому порядку формування місцевих органів влади, де було використано майновий ценз. Втім, подальший розвиток системи на тлі стабілізації політичної ситуації в королівстві та посилення угорської влади позначився неухильним втрачанням компетенцій та повноважень, які переходили до центральних органів державної влади.

Одним з результатів революції в Угорщині 1848–1849 рр. стала модернізація системи міського самоврядування. Серед законів «Братиславської березневої конституції» був Закон «Про вільні королівські міста» 1848 р. [20], який визначав, що місто є самостійною юрисдикцією щодо власних місцевих питань, яка здійснюється незалежно від жодних інших юрисдикцій та під законним вищим контролем. За § 4 Закону, вільні королівські міста було поділено на три розряди, а саме маленькі з населенням меншим за 12 тис. осіб; середні з населенням від 12 до 30 тис. осіб; та великі з населенням, що перевищує 30 тис. осіб.

З проголошенням дуалістичної монархії реформи міського самоврядування продовжились. Попри те, що первинно закон відносив усі вільні королівські міста до таких, що наділені правом на самоврядування, у 1871 р. невеличкі міста були позбавлені такого статусу.

За своєю моделлю муніципалітети коронних міст були подібні самоврядним органам комітатів, бо вони були виділені з-під юрисдикції цих комітатів у 1870 р. Суттєва відмінність полягала в тому, що комітатські органи самоврядування виступали виключно як друга інстанція стосовно окружних управлінь та сіл, тоді як міські муні-

ципалітети перебували у двох іпостасях: і як перша, і як друга інстанції.

За своєю організаційною будовою муніципальна влада складалася з міського голови, а саме бургомистра, якого традиційно називали міським старостою полгармештер (угор. “polgármester”), міської ради та міської управи.

Міська рада була представницьким органом міста. Відповідно до § 21 Закону, вільні королівські міста залежно від кількості мешканців повинні були мати представницький орган для малих міст обсягом не менше 30 представників, для середніх не менше 82, а для крупних міст не менше 157. Формування міського представництва відбувалось так само, як і у комітатах, у подвійний спосіб (вирільне право). Перша половина членів призначалась із заможних членів міської громади, а також з комітатських та міських посадовців. Решта обиралась містянами, які мали право голосу. За своєю компетенцією представництво дорівнювалось повноваженням комітатського самоврядування.

Щодо міської ради, то вона утворювалась у кількості 15–20 осіб. До її складу входив міський голова – полгармештер, кілька радників, прокурор, нотар, міський лікар і далі залежно від потреби. При раді створювались і діяли постійні комісії, зокрема господарська, благоустрою, при-тулків. Вони безпосередньо підпорядковувались раді, а вже через останню, опосередковано, – міському представництву. Щодо компетенції ради, то закон дорівнював їй до повноважень окружного управління, за винятком тих питань, які потребували судового вирішення [21].

Закарпатські міста не були чисельними, адже за переписом 1850 р., в Ужгороді разом із чужинцями мешкали 8 973 особи. Місто належало до категорій казенних, а не королівських, тому за отримання статусу самоврядного довелося поборотися. 25 січня 1838 р. збори комітату Унг нарешті визнали Ужгород містом із самоуправною радою, а після революції 1848–1949 рр. місто звільнилось від опіки казни і навіть встигло побути центром Руського воеводства [22, с. 213]. Місто Берегове набуло упорядкованого управління лише у 1869 р., за відомостями 1870 р., у ньому мешкали 6 272 містяни [23, с. 115]. Мукачеве, яке належало графам Шерборн, було не більшим за чисельністю населення, адже у 1870 р. в ньому мешкали 8 602 особи [19, с. 383].

Найменшою адміністративно-територіальною одиницею Угорського королівства були сільські населені пункти – села. Правове положення сільських населених пунктів визначалось двома законами про муніципальні (сільські) утворення, прийняті у 1871 та 1886 рр.

Відповідно до Закону про організацію муніципальних утворень 1871 р., законодавець поділив сільські населені пункти, як до того міста, на три категорії відповідно до економічної спроможності села утримувати самостійно муніципальну владу. До першої категорії належали поселення, які, відповідно до ст. 64 Закону, були в змозі утворити упорядковане представництво. До другої належали ті великі муніципальні утворення, які хоча й не мали свого упорядкованого представництва, все ж таки могли самостійно виконувати завдання, покладені на них законом. Нарешті, третю категорію складали невеличкі села, які не могли виконувати завдання, покладені на них законом, з огляду на свою фінансову неспроможність та змушені були співпрацювати з іншими муніципальними утвореннями [24].

З огляду на скасування інституту кріпацтва закон приділив багато уваги (глава II) унормуванню питання належності до сільської громади, запроваджуючи особистий зв'язок мешканця з громадою. Причому цей зв'язок був обоюстороннім, що виникало відчуття соціальної спільності, взаємопідтримки, громада надавала допомогу одинакам, непрацездатним, літнім, переймалась медичним забезпеченням. Кожен громадянин повинен обов'язково належати до певного муніципального утворення [25], проте він

міг належати тільки до одного села [26], його неможливо було позбавити цього права. Головними умовами приналежності до громади було щонайменше чотирьохрічне проживання в селі та сплата передбачених податків. Хоча після отримання приналежності до громади в подальшому постійне місце проживання було не обов'язковим. Отримана приналежність зберігалась до того часу, поки особа не набула приналежності в новій громаді. Причому відмовити в поселенні муніципальна влада могла лише за двох умов (§ 12): якщо заявник переслідувався за законом або був не в змозі утримувати себе. Приналежність жінки визначалась за приналежністю до громади її чоловіка, а неповнолітніх дітей – за приналежністю їх батьків.

Відповідно до § 2 Закону, муніципальні утворення мали право самостійно вирішувати власні справи, виконувати приписи законів, урядових актів та рішень органів самоврядування вищого рівня. Параграф 22 Закону досить вузько формулював перелік компетенцій, які законодавець вважав внутрішніми справами громади. Сільська влада видавала обов'язкові розпорядження, реалізацію яких було покладено на власних чиновників; управляла власністю села; встановлювала та збирала муніципальні податки та збори; опікувалась сільськими дорогами; утримували та контролювали сільські школи та подібні заклади; забезпечувала пожежну безпеку та діяльність громадської поліції.

Щодо компетенцій великих сіл з упорядкованою радою, то, відповідно до § 23 Закону та з урахуванням внутрішніх потреб, на них додатково покладались питання організації ринку, проведення ярмарків, будівництва, охорони здоров'я, налагодження гірської справи. Окремо оговорювались повноваження піклування сиротами та здійснення опікунських функцій, які не підпадали під загальну юрисдикцію. Також сільські громади з власними радами мали право вирішувати спори, що виникали з трудових відносин серед роботодавцями та найманими працівниками.

За своєю структурною будовою самоврядна влада на селі належала представницькому органу під керівництвом бургомістра чи старости, а виконавчим органом виступало сільське управління.

Відповідно до § 34 Закону, місцеве самоврядування в громаді здійснюється через представницький орган. Його формування відбувалося залежно від розміру муніципального утворення зі встановленою пропорцією: на 100 мешканців припадає один представник. Як під час організації інституцій вищих рівнів управління, зберігався

дуальний принцип під час формування представницького органу, тобто здійснювалось вирильне право, а саме половина представників обиралась, а решта призначалась з найбільших платників податків громади на підставі щорічних декларацій. Загальна кількість обраних та призначених представників не може бути менше 10 та більше 20 у малих селах, менше 20 та більше 40 в крупних, менше 48 в поселеннях з упорядкованим представництвом (§ 37). Представників обирали на 6 років за умов ротації половини членів ради кожні три роки.

Порядок роботи представницького органу було унормовано розділом 5 Закону 1871 р., основною формою було визнано загальні зібрання. Черговість зборів визначала сама рада, втім, два рази на рік, а саме повесні (для підбиття підсумків року) та восени (для прийняття бюджету), проведення зборів було обов'язковим (§§ 57, 58).

Відповідно до § 63 та порядку, визначеному главою 6 Закону 1871 р., рішення представницького органу та завдань, що покладались державою, виконувало сільське управління. До його складу залежно від розряду муніципального утворення входили бургомістр, або староста, радники, казначей, нотарі, представник опіки, лікар, а в поселеннях з унормованим управлінням ще й капітан поліції, головний прокурор та прокурори, головний нотар, архіваріус, інженер та інші представники, що визначались самою сільською радою. Щодо взаємодії представницької ради, бургомістра, сільського управління та окремих муніципальних чиновників, то, відповідно до § 65 Закону, їх права й повноваження визначались постановою самої ради, яка мала отримати затвердження законодавчого органу.

Адміністративний нагляд за сільськими самоврядними органами покладалась на головного окружного начальника. Саме через цього державного службовця здійснювалась комунікація з комітатськими установами. Закон про муніципальні утворення 1886 р. забезпечив головного окружного начальника преференціями на виборах під час обрання службовців сільського управління, а саме старости та нотаря, бо наділив його повноваженнями рекомендації кандидатур на ці посади [27]. Винятки становили поселення з унормованим управлінням, тобто з магістратською радою, які оминали окружну юрисдикцію та безпосередньо контролювались комітатською владою. Варто зазначити, що після «компромісу 1876 р.» до цієї категорії муніципальних поселень уряд став відносити всі ті вільні королівські міста, які як за чисельністю населення, так і за економічною потужністю не мали можливостей для створення самостійного магістрату.

ЛІТЕРАТУРА

1. История Подкарпатской Руси. От наидавнейших времен до нынешних дней и Чехословакии до XIV века : учебник / сост. В. Феделеш. Мукачево : Типограф. «КАРПАТИЯ», 1922. 49 с.
2. Шандор В. Закарпаття: історично-правовий нарис від IX ст. до 1920. Нью-Йорк : Карпатський Союз, 1992. 292 с.
3. Шаш А. Архив привилегированного города Мукачево 1376–1850 гг. Справочная книга по истории, материалам и устройству старого городского архива. Мукачево : издание города Мукачева, 1927. 159 с.
4. Торжество історичної справедливості: закономірність возз'єднання західноукраїнських земель в єдиній Українській Радянській державі / відп. ред. М. Олексюк. Львів : вид-во Львів. ун-ту ім. І. Франка, 1968. 803 с.
5. ДАЗО (Державний архів Закарпатської області). Ф. 1369. Оп. 1. Спр. 51. Арк. 1–16.
6. Історія Ужгорода. Історичний нарис / Е. Балагурі, В. Зілгалов, О. Мазурок, Г. Павленко, М. Тиводар. Ужгород : Карпати, 1993. 224 с.
7. Мазурок О. Города западноукраинских земель эпохи империализма (социально-экономический аспект). Львов : Світ, 1990. 156 с.
8. Hantsch H. Die Geschichte Österreichs, Bd. II : 1648–1918. Wien : Verl. Styria, 1953. 641 s.
9. Энгельс Ф. Австрия. – Развитие революции. *Сочинения* / К. Маркс, Ф. Энгельс. Т. 15. Москва : Госиздат. полит. лит., 1959. С. 242–245.
10. Tringli I. Megyék a középkori Magyarországon. A nemesi vármegye 1526–1790 között. *Vármegyék és szabad kerületek I-II*. Szerk. Radics Kálmán. Debrecen : Hajdú-Bihar Megyei Levéltár Közleményei, 2001. Old. 15–50.
11. Доповідь надзупана Ужанської жупи угорському королівському намісництву про стан справ у жупі. ДАЗО (Державний архів Закарпатської області). Ф. 4. Оп. 12. Спр. 690. Арк. 1–5.
12. Скарги мешканців на старосту та окружного начальника Затисянського округу. ДАЗО (Державний архів Закарпатської області). Ф. 674. Оп. 6. Спр. 1252. Арк. 4–5.
13. Чизмадиа А., Ковач К., Асталаш Л. История венгерского государства и права / под общ. ред. А. Пушкаш, З. Черниловский ; предисл. А. Пушкаш ; подгот. текста А. Пушкаш. Москва : Юридическая литература, 1986. 448 с.
14. 1870. évi XLII. törvénycikk a köztörvényhatóságok rendezéséről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800023.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D27>.
15. 1876. évi XXXIII. törvénycikk némely törvényhatóság területének szabályozásáról és az ezzel kapcsolatos intézkedésekről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87600033.TV>.

16. § 6. 1876. évi XXXIII. törvénycikk némely törvényhatóság területének szabályozásáról és az ezzel kapcsolatos intézkedésekről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87600033.TV>.
17. Розпорядження угорського королівського намісництва в м. Буда щодо неприпустимості призначення чиновниками жупи осіб без відповідної юридичної освіти. ДАЗО (Державний архів Закарпатської області). Ф. 4. Оп. 18. Спр. 654. Арк. 1–8.
18. История Венгрии : в 3 т. Т. 2. / редкол. тома: Т. Исламов, А. Пушкеш, В. Шушарин. Москва : Наука, 1972. 599 с.
19. Закарпатська область / редкол. тома: В. Белоусов (голова) та ін.. *Історія міст і сіл Української РСР* : в 26 т. / голов. редкол.: П. Тронько (голова) та ін. Київ : Голов. ред. Укр. рад. енциклопедії АН УРСР, 1969. 785 с.
20. 1848. évi XXIII. törvénycikk a szabad királyi városokról. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800023.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D27>.
21. § 25. 1848. évi XXIII. törvénycikk a szabad királyi városokról. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=84800023.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D27>.
22. Кобаль Й. Ужгород. *Енциклопедія історії України* : Т. 10. Т–Я / редкол.: В. Смолій (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 2013. 784 с.
23. Закарпатська область / редкол. тома: В. Белоусов (голова) та ін. *Історія міст і сіл Української РСР* : в 26 т. / голов. редкол.: Тронько П. Т. (голова) та ін. Київ : Голов. ред. Укр. рад. енциклопедії АН УРСР, 1969. 785, [3] с.: іл.
24. § 1. 1871. évi XVIII. Törvénycikk a községek rendezéséről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87100018.TV>.
25. § 6. 1871. évi XVIII. Törvénycikk a községek rendezéséről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87100018.TV>.
26. § 5. 1886. évi XXII. Törvénycikk a községekről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88600022.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fkeyword%3D1886%2520XXII>.
27. § 82. 1886. évi XXII. Törvénycikk a községekről. URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88600022.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fkeyword%3D1886%2520XXII>.

У ПОШУКАХ СУСПІЛЬНОГО ІДЕАЛУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ IN SEARCH OF THE SOCIAL IDEAL: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Маркович Х.М., асистент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена ретельному теоретико-правовому аналізу поняття суспільного ідеалу. Особливу увагу в роботі акцентовано на загальній сутності, правовій природі та особливостях цього феномена. У статті проаналізовано думки сучасних вітчизняних та зарубіжних науковців, які досліджували призначення суспільного ідеалу та його вплив на формування досконалого громадянського суспільства. Простежується, що більшість дослідників розглядали суспільний ідеал науковими очима філософії. У статті зроблено спробу дослідити феномен суспільного ідеалу в правовій площині, визначити його роль у формуванні законодавчої норми та правового суспільства. На підставі аналізу наукових праць визначено особливості суспільного ідеалу та наголошено на його діалектичній природі. Акцентовано на необхідності формування зрілого правового суспільства, в якому права людини та громадянина максимально захищені. Нині правове суспільство дедалі більше розглядається науковцями як ідеал суспільного розвитку, наближення до якого допомагає усвідомити роль права в суспільному житті. Підкреслено вплив суспільного правового ідеалу на законодавця, практику правозастосування, що дає змогу спрогнозувати майбутню поведінку в юридично значущих ситуаціях. Без врахування законодавцем суспільного ідеалу не можуть ефективно функціонувати правові норми, спрямовані на зміну суспільних відносин.

Зазначено, що пошук суспільного ідеалу має базуватися на думці, що об'єднуючий державу чіткий ідеал відіграє ключову роль в її еволюції, а будь-які серйозні законодавчі норми мають враховувати соціальні, економічні, політичні, культурні та інші права громадян. Обґрунтовано, що суспільний ідеал включає особистісний, духовний, політичний, естетичний, правовий ідеали, які у процесі суспільного виховання стають ціннісно-смысловими орієнтирами суспільної поведінки. Звичайно, суспільний ідеал здатний змінюватися, однак основу його формують справедливість, рівність, забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Дослідження дає змогу дійти висновку, що в суспільному ідеалі акумульовані вищі цінності суспільства, його правова культура, правопорядок, які регулюють поведінку людей у соціумі.

Ключові слова: ідеал, суспільний ідеал, людина, суспільство, суспільний розвиток, духовні та матеріальні цінності.

The article is devoted to a careful theoretical and legal analysis of the concept of a social ideal. Particular attention is paid to the general essence, legal nature, and features of this phenomenon. The article analyzes the opinions of modern domestic and foreign scholars who have studied the purpose of the social ideal and its impact on the formation of a perfect civil society. It can be seen that most researchers considered the social ideal through the scientific eyes of philosophy. In the article we attempt to investigate the phenomenon of the social ideal in the legal plane, to determine its role in the formation of legislation and the rule of law. Based on the analysis of scientific works the peculiarities of the social ideal are determined and its dialectical nature is emphasized. Emphasis is placed on the need to form a mature legal society in which human and civil rights are maximally protected. Today, legal society is increasingly seen by scholars as an ideal of social development, approaching which helps to understand the role of law in public life. The influence of the public legal ideal on the legislator, the practice of law enforcement is emphasized, which allows us to predict future behavior in legally significant situations. Without the legislator taking into account the social ideal, legal norms aimed at changing social relations cannot function effectively.

It is noted that the search for a social ideal should be based on the idea that a clear ideal uniting the state plays a key role in its evolution, and any serious legislation should take into account the social, economic, political, cultural, and other rights of citizens. It is substantiated that the social ideal includes personal, spiritual, political, aesthetic, legal ideals, which in the process of social education become value-semantic landmarks of social behavior. Of course, the social ideal can change, but its basis is formed by justice, equality, ensuring the rights and freedoms of man and citizen. The study allows us to conclude that the social ideal accumulates the highest values of society, its legal culture, the rule of law, which regulates the behavior of people in society.

Key words: ideal, social ideal, human, society, social development, spiritual & material values.

Актуальність. Однією з віковичних проблем цивілізації, яка не втрачає своєї актуальності з часів античної доби і до сьогодні, є гармонізація суспільних відносин. Про можливість побудови ідеальної держави та суспільного устрою міркували ще, як відомо, древні греки, зокрема Платон. Якщо ж звернутися до сучасних реалій, то ця проблема є актуальною, перш за все, в контексті спроб нинішніх дослідників осмислити правові шляхи вирішення суспільних конфліктів і протиріч, знайти шляхи мінімізації негативних явищ у житті суспільства. Об'єднання людства під егідою подолання цих проблем можливе за умови пошуку найбільш стійкого розуміння суспільного ідеалу, що дає змогу визначити і виміряти «правове» в праві конкретного суспільства. Аналіз проблеми суспільного ідеалу дає змогу оцінити нинішні реалії, відродити національну правосвідомість та знайти шляхи подальшої трансформації країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичне підґрунтя нашого дослідження становлять праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як О.П. Дзьобань, В.М. Калітінський, А.О. Кислий, Л.О. Корецька, П.М. Лісовський, С.І. Максимов, П.І. Новгородцев, В.І. Тимошенко, Л.В. Чорна та ін. Вчені, досліджуючи проблематику суспільного ідеалу, здебільшого робили акцент на філософському осмисленні цього поняття.

Не применшуючи цінного внеску наукової спільноти в загальну скарбницю знань, визнаємо, що нині бракує дослідження суспільного ідеалу під кутом взаємодії з правом та їх взаємовпливу.

Метою статті є розкриття загальної сутності, правової природи та особливостей суспільного ідеалу для формування більш об'ємного уявлення про ідеал досконалого суспільства в сучасній правовій державі.

Виклад основного матеріалу. Суспільству як соціальній системі, що протягом своєї історії постійно еволюціонує, необхідне визначення цілей для подальшого розвитку. На сучасному етапі пошуків оптимальних форм суспільного буття важливим моментом є усвідомлення процесу становлення уявлень про ідеальний суспільний устрій. Із появою перших теоретичних моделей державного устрою суспільний ідеал як прояв досконало організованого суспільства ретельно досліджувався науковцями. Проте правова наука має не лише дослідити феномен суспільного ідеалу, а якомога активніше використовувати цю категорію в правовій площині, оскільки суспільний ідеал безпосередньо пов'язаний із проблемами правової норми і закону, зі змогою законодавця виявити правову природу речей і адекватно відтворити її в законі.

Нині проблеми світового масштабу дедалі частіше спонукають суспільство до роздумів щодо майбутнього,

його орієнтирів та ідеалів, які зможуть зберегти людство та забезпечити його стабільність.

Наукова спільнота, досліджуючи поняття суспільного ідеалу, називає останній досконалим станом суспільства, до якого прагне більшість його членів. Варто чітко розуміти, що суспільний ідеал є історично обмеженим, він відповідає стану суспільства, рівню соціального розвитку та наукових знань свого часу. Це пояснюється тим, що ідеал досконалого суспільства в уявленнях, до прикладу, давніх мислителів суттєво відрізняється від суспільного ідеалу наших сучасників. З огляду на наукові дослідження, під ідеальним розуміється спосіб буття об'єктивної реальності, відображеної у свідомості суб'єкта у вигляді символу цієї реальності, що формується у практичній діяльності суб'єкта. Тому ідеал у найзагальнішому сенсі є системою символів, ідеальною конструкцією, образом дійсності, що виникає у свідомості суб'єкта (індивіда або суспільства) [1, с. 77, 82].

Про сутність суспільного ідеалу у своїх працях описував О. Дзьобань, називаючи суспільний ідеал образом, що структурує суспільну свідомість, визначає спосіб мислення й діяльності людини, ідеальний образ бездоганного устрою, такого внутрішньо несуперечливого суспільного ладу, в якому зняті реальні дефекти, а реальні потреби задоволені [2, с. 156].

А. Кислий, досліджуючи суспільний ідеал, також описує цей феномен як образ досконалого суспільства, що виступає взірцем та ціннісним орієнтиром для життєдіяльності людей. Науковець висловлює думку, що суспільний ідеал репрезентує собою певну систему уявлень, за допомогою яких відбувається моделювання певного ідеального типу суспільства, бездоганного соціального порядку, який відповідає духовним, моральним, науковим, економічним, політичним потребам й інтересам суспільства та особистості. Автором слушно наголошено на тому, що суспільний ідеал не є відображенням об'єктивної реальності, а навпаки, відповідністю тому, якою вона має бути, і уявленням про неупереджені шляхи зміни наявного стану суспільства [3, с. 188–189]. У такій інтерпретації суспільний ідеал стає потужним соціальним регулятором, одним з основних детермінантів функціонування і розвитку суспільства.

Більшість вчених, які досліджували суспільний ідеал, називають його основою перетворювальної діяльності суспільства, внаслідок чого відбувається одухотворення людини та суспільної дійсності, розв'язується проблема взаємозв'язку соціальної активності та внутрішнього перетворення людини. Суспільний ідеал включає в себе особистісний, духовний, політичний, естетичний, правовий ідеали, які у процесі суспільного виховання стають ціннісно-смісловими орієнтирами суспільної поведінки [4, с. 7]. Саме тому наявність такого ідеалу сприяє формуванню, розвитку і вдосконаленню ідеалів громадянина та держави, засвоєнню особистих та суспільних цінностей.

Доволі влучно Л. Чорна, досліджуючи феномен ідеалу в суспільному розвитку, проводить паралель між розумінням ідеалу людини та осягненням ідеалу на рівні суспільства. Авторка слушно наголошує на потребі суспільства, як і окремої людини в гармонійному духовно-матеріальному розвитку, орієнтуючись на власний ідеал, окреслений згідно з його історичними, геополітичними, національними, культурними особливостями та схильностями [5, с. 95].

Ідеал досконалого суспільства передбачає спосіб реалізації ідеального суспільства загалом, спробу представити такий устрій, в якому соціально-економічні, політичні, правові та інші структури є досконалими, не тільки самі по собі, але й загалом. Тобто ідеал досконалого суспільства – це реальний образ такого суспільного ладу, в якому досконалими є всі його складники [1, с. 76].

На відміну від державних програм, суспільний ідеал не є програмою чи закликком до неї. Це не конкретно продуманий образ майбутнього з популістською кінцевою метою, а вищі ідеї в суспільстві про нього ж самого. Тому без врахування законодавцем суспільного ідеалу не можуть ефективно функціонувати правові норми, спрямовані на зміну суспільних відносин. Це означає, що відсутність суспільного ідеалу унеможливило б розвиток суспільства, оскільки саме в ньому змальована мрія про краще життя, до якого прагне наблизитися людство. Тому суспільний ідеал, без перебільшення, можна вважати вершиною прагнень, цілей, масових та професійних ідей про бажане, вільне від негативу сьогодення та майбутнє.

Варто акцентувати на такій особливості суспільного ідеалу, як його здатність визначати характер мислення й діяльності людини і суспільства загалом. Як зазначається науковцями, така здатність ідеалу показує взаємозв'язок реального та ідеального. Так, виходячи із визначення поняття ідеалу, можна говорити про його діалектичну природу. Сутність діалектичного розуміння суспільного ідеалу полягає в його діалектичному зв'язку з реальністю. Це пояснюється тим, що ідеал, з одного боку, є образом досконалості, який пропонує власну модель необхідного на заміну наявному. Тому незадоволення реальністю є першою й обов'язковою умовою виникнення ідеалу, а з другого боку, саме в цій реальності відбувається формування ідеалу. Очевидно, що ідеал заперечує суще і водночас є його переродженням [1, с. 93].

Розкриття сутності суспільного ідеалу потребує виявлення його особливостей. Так, проаналізувавши наукові доробки вчених у площині окресленої проблематики, можемо виокремити ключові особливості: по-перше, суспільний ідеал завжди має конкретно-історичний характер; по-друге, суспільний ідеал включає в себе щось загальне, що випливає з природи індивідів, а також особливе, яке визначається низкою умов, таких як характер суспільного ладу, ступінь усвідомлення особою умов розвитку; по-третє, ідеал і дійсність не збігаються з огляду на наявність порівняної самостійності ідеального та реального.

Не можемо не згадати відомого науковця, доктора державного права, дослідника суспільного ідеалу П. Новгородцева. Вчений зробив колосальний внесок у дослідження цього складного феномена. До його наукових доробків продовжують апелювати сучасні науковці, зокрема і ми сьогодні. Варто наголосити на тому, що видатний теоретик, відстоюючи ідею відродження природного права як ідеальної сутності права, намагався відновити моральні ідеали в юридичній науці. Науковець вважав підпорядкування особистих та суспільних інтересів вищим моральним цілям запорукою гармонії в суспільних відносинах. Вчений обстоював думку, що правові норми, поєднуючи у собі моральний та етичний зміст, є міцним фундаментом для побудови ідеального та справедливого суспільства. Право, в якому не відображені моральні засади, не в силі здійснити глобальних суспільних трансформацій. Отже, саме моральні цінності є тими основними підвалинами, на яких має будуватися ідеальне суспільство.

Враховуючи те, що в центрі уваги П. Новгородцева завжди була особистість як абсолютна цінність, науковець дотримувався позиції, що держава покликана служити особистості, вирішуючи суспільні суперечності. Крім цього, саме держава є невід'ємною передумовою існування особистості в цивілізованому світі. Тому для гармонійного поєднання інтересів держави та людини необхідно побудувати таку систему, за допомогою якої можна сформувати фізично та морально здорову особистість. Реалізація цієї базової мети мають сприяти соціальні, економічні, правові, релігійні, культурні та інші ресурси. У протилежному випадку, якщо держава не зможе спрямувати свої ресурси на формування особистості, цей ресурс

поступово призведе до руйнації суспільства. На шляху наближення до суспільного ідеалу відносини між державою та суспільством мають набути принципового нового змісту, насамперед, це подолання взаємного відчуження між цими інститутами.

Поділяємо думку сучасного науковця В. Тимошенка, який, досліджуючи суспільний ідеал, висловив власні міркування щодо його формування. Так, вченим аргументовано, що на рівні особистості суспільний ідеал виявляється через світоглядні орієнтації людини, впливає на формування її переконань і правосвідомості. На рівні суспільства й держави суспільний ідеал визначає пріоритети суспільного розвитку, відтворюється в соціальних нормах, зокрема нормах права [6, с. 69].

Проблематика суспільного ідеалу частково висвітлювалася в працях П. Лісовського, в яких науковець висловлює думку щодо втілення в суспільному ідеалі мрії про справедливу організацію суспільства. Автор логічно обґрунтовує позицію щодо формування ідеалів особистості, які модифікуються у власні потреби, інтереси та цінності. Науковець зазначає, що суспільний ідеал узагальнює в ідеях уявлення людей про досконалий суспільний устрій, що перетворює життя людей на структурно-впорядковану єдність цілеспрямованого процесу соціальної дії. Формування і становлення нового суспільного ідеалу детермінується стадією стану суспільства, оцінкою функціонування його різних систем, виникненням у суспільстві критичного ставлення до дійсності, що дасть змогу сформулювати розуміння необхідності конструювання нового суспільного ідеалу. Так, слухна думка вченого полягає в тому, що суспільний ідеал тільки тоді стане по-справжньому можливим для всіх членів суспільства, коли люди усвідомлять необхідність постановки і досягнення нових цілей, ідеалів. В основі суспільного ідеалу лежить інтегрована ідея духовної потреби в суспільній свідомості. Така суспільна ідея виражається і реалізується у відповідній ідеології [7, с. 59–60].

Продовжуючи наш науковий пошук, помічаємо, що ціннісним орієнтиром у прагненні до суспільного ідеалу є формування правового суспільства, в якому права людини та громадянина максимально захищені. Адже досконале суспільство – це передусім правове суспільство, в якому царює верховенство права, рівність усіх перед законом та судом, висока правова культура та правопорядок.

Проблему обґрунтування концепту «правове суспільство» в контексті правової реальності досліджував С. Максимов. Автор розуміє правове суспільство як таке, в якому править принцип верховенства права, суспільство, в якому право проникає в усі його пори (економіку, культуру, інститути держави та ін.) і виступає як необхідна умова людської взаємодії. Як доречно зазначає дослідник, правовий характер суспільства виключає домінування громадянського суспільства над державою, як і держави над суспільством, а припускає «рівновагу» цих інститутів через розмежування їхніх функціональних сфер. Вчений наголошує на тому, що громадянське суспільство та правова держава є взаємопередбачуваними і взаємодоповнюючими сторонами правового суспільства, в якому спонтанні і раціональні засади, свобода та порядок урівноважені і де підкорення універсальним нормам організовано в такий спосіб, що не тільки не пригнічує, а, навпаки, сприяє вияву самостійності й незалежності людини та розвитку її індивідуальності [8, с. 19].

В. Калітинський, досліджуючи сучасні різновиди правової ідеології, частково торкнувся питання суспільного ідеалу. Науковцем викладено цінну думку щодо суспільного правового ідеалу, трактуючи останній як визначальний фактор у діяльності правової держави, що виконує функцію засобу правової соціалізації людини. Автор називає суспільний правовий ідеал орієнтиром

суспільства до всезагальних цілей, який створює образ перспективи майбутнього правового суспільства, принципом перетворення правової реальності, відображенням правових цінностей та цілей. Дослідником влучно підкреслено вплив суспільного правового ідеалу, який приймається суспільством як напрям розвитку, на законодавця та практику правозастосування, що дає змогу спрогнозувати майбутню поведінку в юридично значущих ситуаціях [8, с. 14]. Отже, можемо констатувати, що суспільний правовий ідеал формують моральні та правові цінності, якими «живе суспільство» в конкретний історичний період. Нині правове суспільство дедалі більше розглядається науковцями як ідеал суспільного розвитку, наближення до якого допомагає усвідомити роль права в суспільному житті.

Аналізуючи наукові напрацювання вчених, які досліджували окреслену проблематику, можемо зауважити, що пошук суспільного ідеалу має базуватися на думці, що об'єднуючий державу чіткий ідеал відіграє ключову роль в її еволюції, а будь-які серйозні законодавчі норми мають враховувати соціальні, економічні, політичні, культурні та інші права громадян.

Ідея сильної держави, що є історично важливою для українського народу, не має абсолютизуватися, оскільки вплив держави має свої межі, пов'язані з вільним розвитком людської особистості. Для цього необхідна особлива система виховання і підготовки державного кадрового апарату, що володіє розвиненою правовою свідомістю. У внутрішньополітичному житті країни потрібно досягти несуперечливого балансу між громадянським суспільством і державою. Саме від орієнтації держави на дотримання прав свого народу, правопорядку, правової культури залежить наближення до ідеалу досконалого суспільства. Не викликає сумніву те, що суспільний ідеал здатний змінюватися, однак основу його формують справедливість, рівність, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Висновки. Проведений нами аналіз праць лише частково розкриває ту різноманітність думок і пропозицій, які можуть бути ефективними на нинішньому етапі розвитку суспільства. Погляди корифеїв української науки мають стати активним компонентом сучасного наукового дискурсу про майбутнє України. Спираючись на цінні наукові здобутки наших попередників, хочемо викласти власні міркування щодо досліджуваної проблематики. Насамперед, варто резюмувати, що суспільний ідеал – це сукупність уявлень про образ досконалого суспільства, в якому відображаються тенденції та закономірності його розвитку з точки зору певного соціального суб'єкта в природно-історичних умовах. У суспільному ідеалі акумульовані вищі цінності суспільства, його правова культура, правопорядок, які регулюють поведінку людей у соціумі. У цьому аспекті суспільний ідеал має позитивний вектор спрямованості, оскільки дає змогу співвіднести помисли і дії людини з правовими та духовно-моральними критеріями суспільного характеру. У підсумку, суспільний ідеал дає істотний імпульс особистісному й суспільному розвитку, сприяючи подоланню протиріч між належним та реальним. Проте вважаємо, що для України нині немає необхідності штучно вигадувати суспільний ідеал і відповідно до нього штучно вибудовувати певну модель суспільного устрою. Українському народу завжди були притаманні висока духовна культура, моральні цінності, повага до права. Це ті константи, які потрібно зберігати, оскільки велич і зрілість кожного народу визначаються тим, у що він вірить, як розуміє і зберігає предмет своєї віри та що робить для її реалізації. Людина завжди, навіть в найскладніших обставинах, живе надією, яка в той же час є ідеалом та орієнтиром духовного самовдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасне суспільство: філософсько-правове дослідження актуальних проблем : монографія / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.Б. Жданенко та ін.; за ред. О.Г. Данильяна. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2017. 416 с.
2. Дзьобань О.П. До питання про сутність суспільного ідеалу. *Гілея: науковий вісник*. 2016. Вип. 111. С. 155–160.
3. Кислий А.О. Проблема суспільного ідеалу в філософському осмисленні. *Гілея: науковий вісник*. 2018. Вип. 136. С. 185–189.
4. Корецька Л.О. Соціальні інституції як осередки розвитку і формування суспільного ідеалу. *Освіта та розвиток обдарованої особистості*. 2015. № 4. С. 5–8 .
5. Чорна Л.В. Феномен ідеалу в суспільному розвитку. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. № 2. С. 93–97.
6. Тимошенко В.І. Суспільний ідеал П.І. Новгородцева. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (107). С. 60–72.
7. Лісовський П.М. Феномен духовної безпеки як система цінностей у соціокультурних вимірах. *Гуманітарний вісник ЗДІА*. 2007. Вип. 28. С. 56–63.
8. Максимов С.І. Кантівський проект правового суспільства і нові демократії. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Том IV–V. С. 17–23.
9. Калітинський В.М. Сучасні різновиди правових ідеологій: філософсько-правовий вимір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. 03.00.16. Львів, 2016. 21 с.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У 1917–1920 РР.

SOME ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD IN 1917–1920

Матвєєва Т.О., к.ю.н.,

доцент кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Центральна Рада зібралася на своє засідання. На ньому було ухвалено проєкт конституції УНР. Конституція готувалася на зразок демократичних конституцій Європи та США. Один із головних її принципів – поділ влади. Законодавчу владу мали здійснювати Всенародні збори, які обиралися шляхом всенародного голосування. Збори розглядали і затверджували закони, міжнародні договори, оголошували війну, контролювали Раду Міністрів. Рада Міністрів обіймала виконавчу владу. Вищою судовою інстанцією був Генеральний суд, який обирали Всенародними Зборами; він виконував касаційні функції для всіх судів, мав судити членів Всенародних Зборів і міністрів. Основний закон визнавав за громадянами всі конституційні свободи, а національним меншинам забезпечував право національно-персональної автономії.

У 1991 р. Верховна Рада на території України проголосила створення незалежної держави – самостійної України. Це було продовженням багатовікової традиції державності в Україні. Розбудова незалежної правової держави на сучасному етапі має виходити з трьох складників: використання світового досвіду; прийнятність тих чи інших його положень у нинішніх умовах; знання власних державницьких традицій. Історичний досвід творення української державності допоможе зрозуміти і прийняти вважені рішення, які сприятимуть побудові в Україні справедливого суспільства і демократичної правової держави.

Лютнева революція 1917 р. в Росії створила умови для національного відродження народів колишньої імперії. Вона поставила перед проводом українського національно-визвольного руху питання не лише про форму української державності, а й про її відносини з іншими європейськими державами.

По суті, розбудова української незалежної держави почалася з того, що 20 листопада 1917 р. Центральна рада прийняла 111 Універсал. Він був просякнутий глибокою стривоженістю за подальшу долю України і започаткував новий етап розбудови української державності – створення самостійної української держави.

Україна одержувала найменування Української Народної Республіки. Знаючи, що народ бажав припинення війни, Центральна рада заявляла, що вживе всіх заходів, аби добитися цього. Універсал підтверджував раніше зроблене Генеральним секретаріатом розпорядження про поширення юрисдикції УНР на раніше зазначені дев'ять губерній.

Програма, намічена 111 Універсалом, була колосальною: передбачалася перебудова України на нових засадах, із новими законами та економікою. Так, 111 Універсал ліквідував приватну власність, націоналізував поміщицьке, монастирське, казане, церковне майно і проголошував ці землі власністю всього трудового народу. Саме ця теза зумовила політичні і ідеологічні пристрасті.

Як відомо, лідери Центральної ради постійно декларували прагнення розбудувати Українську державу на соціалістичних засадах: «укріплюючи авторитет нашої соціалістичної Центральної ради <...> хочемо зробити нашу Україну твердою кріпостью соціалізму, будемо республіку не для буржуазії, а для трудящих мас України».

М. Грушевський, зокрема, був рішучим противником самого поняття «святість прав власності». Особливе заперечення в нього викликала ідея власності на землю. Він навіть висловлював надію, що настане час, коли «власність на землю, торгівля землею» будуть вважатися явищем таким самим ненормальним, як «власність на людину-раба».

У документах Центральної ради ми бачимо терміни «право користування», «право порядкування», «належати». Тому 111 Універсал скасував право приватної власності на землю. Генеральний секретаріат поширив офіційне роз'яснення до Універсалу, яким підкреслив, що скасування прав власності на землю й перехід їх до трудячого народу треба розуміти так, що «право власності на ці землі переходить до народу УНР. Колишнім власникам землі забороняється землі продавати, купувати, закладати, дарувати чи передавати у будь-яку власність іншим способом. Причому скасування власності, як і весь земельний лад на Україні, мають підтвердити і остаточно встановити Українські Установчі Збори».

Ключові слова: Центральна Рада, 3 універсал, Гетьманат, Директорія, Конституція УНР 1918 р.

The Central Council convened for its meeting. The draft constitution of the Ukrainian People's Republic was approved. The constitution was modeled on the democratic constitutions of Europe and the United States. One of its main principles is the separation of powers. Legislative power was to be exercised by the National Assembly, which was elected by popular vote. The assembly considered and approved laws, international treaties, declared war, and controlled the Council of Ministers. The Council of Ministers held the executive branch. The highest court was the General Court, elected by the National Assembly; he performed cassation functions for all courts, had to judge members of the National Assembly and ministers. The Basic Law recognized all constitutional freedoms for citizens, and provided national minorities with the right to national and personal autonomy.

In 1991, the Verkhovna Rada on the territory of Ukraine proclaimed the creation of an independent state – an independent Ukraine. This was a continuation of the centuries-old tradition of statehood in Ukraine. The development of an independent rule of law at the present stage should be based on three components: the use of world experience; the acceptability of certain of its provisions in the current conditions; knowledge of their own state traditions. The historical experience of the creation of Ukrainian statehood will help to understand today and make informed decisions that will contribute to building a just society and a democratic state governed by the rule of law in Ukraine.

The February Revolution of 1917 in Russia created the conditions for the national revival of the peoples of the former empire. She raised before the leadership of the Ukrainian national liberation movement questions not only about the form of Ukrainian statehood and its relations with other European states.

In fact, the development of the independent Ukrainian state began with the fact that on November 20, 1917, the Central Council adopted 111 Universals. He was imbued with deep concern for the future of Ukraine and initiated a new stage in the development of Ukrainian statehood – the creation of an independent Ukrainian state.

Ukraine was named the Ukrainian People's Republic. Knowing that the people wanted an end to the war, the Central Council declared that it would take all measures to achieve this. The Universal reaffirmed an order previously issued by the General Secretariat to extend the jurisdiction of the UPR to the nine provinces mentioned above.

The program planned by 111 Universal was colossal – it provided for the restructuring of Ukraine on new principles, with new laws and economy. Thus, 111 Universal liquidated private property and nationalized landlord, monastery, boiler, church property. And proclaimed these lands the property of all working people. It was on this thesis that political and ideological passions took place.

As is well known, the leaders of the Central Council constantly declared their desire to build the Ukrainian state on socialist principles: "strengthening the authority of our socialist Central Council, we want to make our Ukraine a stronghold of socialism".

M. Hrushevsky, in particular, was a staunch opponent of the very concept of "sanctity of property rights". The idea of land ownership caused a special objection in it. He even hoped that the time would come when "land ownership, land trade" would be considered as abnormal as "slave ownership".

In the documents of the Central Council we see the terms – the right to use, the right to order, to belong. Therefore, 111 Universal abolished the right of private ownership of land. The General Secretariat issued an official explanation to the Universal, emphasizing that the abolition of land ownership and their transfer to the working people should be understood as "the ownership of these lands passes to the people of the UPR. Former landowners are prohibited from selling, buying, mortgaging, donating or transferring land in any other way. Moreover, the abolition of property, as well as the entire land system in Ukraine, must be confirmed and finally established by the Ukrainian Constituent Assembly".

Key words: Central Rada, 111 Universal, Hetmanate, Directory, Constitution of the Ukrainian People's Republic of 1918.

У 1991 р. Верховна Рада на території України проголосила створення незалежної держави – самостійної України. Це було продовженням багатовікової традиції державності в Україні. Розбудова незалежної правової держави на сучасному етапі має три складники: використання світового досвіду; прийнятність тих чи інших його положень у нинішніх умовах; знання власних державницьких традицій. Історичний досвід творення української державності допоможе зрозуміти і прийняти виважені рішення, які сприятимуть побудові в Україні справедливого суспільства і демократичної правової держави.

Лютнева революція 1917 р. в Росії створила умови для національного відродження народів колишньої імперії. Вона поставила перед проводом українського національно-визвольного руху питання не лише про форму української державності й про її відносини з іншими європейськими державами.

По суті, розбудова української незалежної держави почалася з того, що 20 листопада 1917 р. Центральна рада прийняла 111 Універсал. Він був просякнутий глибокою стурбованістю за подальшу долю України і започаткував новий етап розбудови української державності – створення самостійної української держави.

Україна одержала найменування Української Народної Республіки. Знаючи, що народ бажав припинення війни, Центральна рада заявляла, що вживатиме всіх заходів, аби добитися цього. Універсал підтверджував раніше зроблене Генеральним секретаріатом розпорядження про поширення юрисдикції УНР на раніше зазначені дев'ять губерній.

Програма, намічена 111 Універсалом, була коло-сальна: передбачалася перебудова України на нових засадах, із новими законами та економікою. Так, 111 Універсал ліквідував приватну власність, націоналізував поміщицьке, монастирське, казенне, церковне майно і проголошував ці землі власністю всього трудового народу. Саме ця теза зумовила політичні і ідеологічні пристрасті.

Як відомо, лідери Центральної ради постійно декларували прагнення розбудувати Українську державу на соціалістичних засадах: «укріплюючи авторитет нашої соціалістичної Центральної ради, <...> хочемо зробити нашу Україну твердою кріпостою соціалізму, будуюмо республіку не для буржуазії, а для трудящих мас України».

М. Грушевський, зокрема, був рішучим противником самого поняття «святість прав власності». Особливе заперечення в нього викликала ідея власності на землю. Він навіть висловлював надію, що настане час, коли «власність на землю, торгівля землею» будуть вважатися явищем таким само ненормальним, як «власність на людину-раба».

У документах Центральної ради ми бачимо терміни «право користування», «право порядкування», «належати». Тому 111 Універсал скасував право приватної власності на землю. Генеральний секретаріат поширив офіційне роз'яснення до Універсалу, яким підкреслив, що скасування прав власності на землю й перехід їх до трудячого народу треба зрозуміти так, що «право власності на ці землі переходить до народу УНР. Колишнім власникам землі забороняється землі продавати, купувати, закладати, дарувати чи передавати в будь-яку власність іншим способом. Причому скасування власності, як і весь земельний лад на Україні, мають підтвердити і остаточно встановити Українські Установчі Збори».

По суті, 111 Універсал проголошував націоналізацію землі, що не викликало ентузіазму власників, а між ними селян, а також поставив в опозицію до ЦР духовенство, в якого відбирали споконвічну церковну землю. Як можна було сподіватися, по проголошенні Універсалу почалися акції відбирання землі, а тому поглибилася анархія.

Досягненнями 111 Універсалу також були:

- проголошення свободи підприємництва, 8-годинного робочого дня;
- запровадження державного контролю над продукцією промисловості;
- скасування смертної кари, амністия політичним арештантам і кримінальним злочинцям;
- зміцнення і поширення прав місцевого самоврядування;
- закріплення загальнонародських демократичних свобод слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, недоторканності особи і помешкання, можливості вживання місцевих мов у стосунках з усіма установами;
- надання росіянам, євреям та полякам права на національно-персональну автономію та на вільний національний розвиток всім іншим народам, які мешкали на території України.

Щонайважливіше, Універсал призначив всенародні вибори до Українських Установчих Зборів на 9 січня 1918 р., а їх перше загальне засідання мало бути скликане 22 січня.

На жаль, ні політики, ні українська спільнота ще не мали тоді чіткого уявлення про форму держави в Україні. ЦР змарнувала дорогоцінні вісім місяців та велике піднесення народу творити власну державу. З цих причин 111 Універсал не справив на людей такого враження, як два попередні, хоч із політичного боку він надавав багато більше.

Проголошення УНР ЦР ніяк не відповідало планам більшовиків. Після проголошення у грудні 1917 р. УРСР у Харкові більшовики України отримали нагоду розпочати збройну боротьбу проти УНР. 17 грудня 1917 р. ЦР отримала відомий ультиматум Раднаркомом за підписами Леніна та Троцького. Звинувачення з боку радянського уряду зводилися до того, що, відкликаючи в односторонньому порядку українізовані війська, ЦР дезорганізує фронт, роззброює радянські сили в Україні й відмовляється пропустити через свою територію війська проти Каледіна. А за два дні на засіданні Всеукраїнського з'їзду Рад Грушевський заявив, що в Україну вже вступили війська Раднаркомом.

29 квітня 1918 р. ЦР приймає Конституцію УНР – це була перша її Конституція та друга після Конституції П. Орлика. Поява Конституції була закономірним підсумком перебігу політичного процесу в Україні, започаткованого в березні 1917 р. Вона юридично оформила відродження української державності, дала політико-правові стимули стабілізації та консолідації суспільства.

Конституцію прийняли на останньому засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 р. Її опрацювала спеціальна конституційна комісія на чолі з М. Грушевським. Вона детально ознайомила з досвідом конституційного законодавства країн світу. Зрозуміло, якогось усенародного обговорення документа не було. Конституція мала назву «Статут про державний устрій, права і вольності УНР» і складалася з восьми розділів і 85 статей. Загалом це був

прогресивний документ не лише для свого часу. На жаль, багато чого із викладеного в цьому більшовицький режим витравив із пам'яті та свідомості українського народу, наприклад, право нації на розбудову своїх культурних інституцій, позбавлення громадянства лише в судовому порядку, свобода пересування, можливість добровільного виходу з громадянства УНР тощо.

За Конституцією, суверенне право належало народові, тобто всім разом громадянам УНР, а мало здійснюватися через Всенародні Збори України. Територія УНР проголошувалася неподільною і будь-які зміни кордонів або державно-правового статусу того чи іншого регіону дозволялися лише за згодою 2/3 членів Зборів, присутніх на засіданні.

Принцип децентралізації відображався в наданні всім землям, волостям і громадам прав широкого самоврядування. Нації України могли об'єднатися в національні союзи і впорядкувати свої культурні права.

Подвійне громадянство не допускалося. Кожен громадянин УНР мав змогу вийти з громадянства за власною заявою до уряду, але позбавити людину цих прав у примусовому порядку міг лише суд. Актова, громадянська, політична правоздатність і дієздатність особи починалася з 20 років. Рівність громадян УНР проголошувалася у Конституції незалежно від статі, віри, національності, освіти, майнового і податкового становища.

Конституція УНР наголошувала, що вся влада в УНР походить від народу, а верховним її органом могли стати Всенародні Збори, які обиралися загальним, рівним, безпосереднім, таємним і пропорційним голосуванням на 3 роки з розрахунку 1 депутат на 100 000 людей.

Виборча система походила з принципу «один виборець – один голос». Позбавити особу виборчого права можна було лише в установленому законом порядку. Перевіряти результати виборів було дозволено тільки за рішенням суду.

Праця депутата, котрим міг бути будь-який громадянин із 20 років, не обмежений законом у своїх правах, оплачувалася, тобто парламент мав працювати на професійних засадах. Особа депутата проголошувалася недоторканою. Результати виборів мусив перевіряти Генеральний Суд. Але свої висновки він тільки передавав до Всенародних Зборів. Лише останнім надавалося право визнання мандатів недійсними, скасування виборів і визначення місця та часу проведення нових зборів.

Передбачався і достроковий розпуск Всенародних Зборів за письмовою вимогою 3 млн виборців, дійсність підписів яких встановлювалася судами. Постанову про нові вибори приймали Збори, але проведення їх у тримісячний термін покладалося на виконавчу владу.

У конструюванні державних структур Конституція чітко проводить принцип розподілу влади. Всенародні Збори визнавалися носієм верховної влади в УНР, їм мала належати вища законодавча влада в країні, право створювати органи виконавчої та судової влади. Збори мали обиратися загальним, рівним, прямим, таємним голосуванням.

Конституція УНР конститувала, що сесії Всенародних Зборів проводяться не менше як двічі на рік, але перерва між ними не мала перевищувати 3 місяці. Скликалися позачергові сесії в місячний термін, збори вважалися повноважними за присутності більш як половини депутатів, а питання – вирішеними за подачі за них звичайної більшості голосів від кількості присутніх. Щодо змін Конституції, то вимагалася кваліфікована більшість присутніх.

При цьому зміна Основного Закону набувала чинності лише тоді, коли відповідна ухвала ще й поновлювалася новим складом Всенародних Зборів вже звичайною більшістю голосів.

Право законодавчої ініціативи і внесення проектів законів надавалося президії за погодженням із Радою Старшин

Зборів, поодиноким фракціям, зареєстрованим Зборами, групам депутатів, не меншими як 30 осіб, Раді Народних Міністрів, органам самоврядування. Проекти мали обговорюватися відповідною комісією. Якщо законопроекти відхилялися, то вони могли бути внесені на наступну сесію.

Компетенція і склад деяких службових осіб і органів – президія Зборів, Рада Старшин Зборів, фракції Зборів, окремі депутати, комісії Зборів та інші – законодавцем не визначалися.

Вищою виконавчою владою УНР проголошувалася Рада Народних Міністрів, що формувалася головою Всенародних Зборів разом із Радою старшини Зборів. Після цього склад уряду затверджували Всенародні Збори. Рада відповідала перед Зборами, яким до того ж надавалося право імпічменту стосовно уряду. А постановою Зборів, за яку проголосували 2/3 депутатів, міністрів могли віддати під слідство і суд. Рада Народних Міністрів мала порядкувати всіма справами, які залишалися поза межами діяльності установ місцевого самоврядування або стосувалися всієї України, координувати та контролювати діяльність місцевих установ, але не втручатися при цьому до їх компетенції, допомагати їм, коли вони про це просять. Уряд мав діставати свої повноваження від Всенародних Зборів і звітувати лише перед ними.

Рішення про формування Ради Народних Міністрів покладалося на Голову Зборів за погодженням із Радою Старшин, а потім їх пропозиції виносилися на сесію, де остаточно вирішувалися питання про кількість членів кабінету і його компетенцію.

Депутатські запити до уряду загалом й окремих міністрів могли подаватися через президію Зборів, а фракціями і групами депутатів числом не менше за 15 осіб – ще й вимоги та побажання. Але останні мали ставитися на голосування, і лише після підтримки їх сесією міністри були зобов'язані дати відповідні пояснення протягом тижня на Зборах самі або через своїх представників.

Найвищим судовим органом призначали Генеральний Суд УНР, який був також найвищою касаційною інстанцією для всіх судів держави. Вперше ідею формування судової системи УНР було сформульовано в Декларації Генерального Секретаріату від 10 липня 1917 р., яка окреслювала поле діяльності секретаріату судових справ. Завданням секретаріату судових справ була підготовка судових інституцій автономної України. Ця робота почалася з підготовки справи українізації та демократизації суду і вироблення відповідних законопроектів, котрі б намітили ці форми суду, які б відповідали би автономному ладу на Україні.

Друга Декларація Генерального секретаріату утворила секретарство судових справ у складі Генерального секретаріату, програмні цілі ЦР на ниві реформи судової системи ще раз пролунали в Конституції. Суд на Україні творився іменем Української Народної Республіки. Члени генерального суду мали звання Генеральних суддів. Судді за Конституцією мали обиратися ЦР більшістю голосів із числа осіб, які могли навіть не мати вищої освіти. Цікаво, що на практиці вибори суддів проходили в конкурентній боротьбі. Так, на посаду члена Київського апеляційного суду пропонували 41 кандидата.

У березні 1918 р. було здійснено також спробу реформування всієї судової системи відповідно до нового адміністративно-територіального поділу УНР, що виявилось в підготовці утопічного проекту закону «Про організацію судів республіки по землях».

Розглядався також проект закону «Про Головний Суд». Скрутні обставини, в яких опинилася УНР, змусили українську владу найчастіше звертатися до «надзвичайного правосуддя». Так, наприкінці квітня з'явилася Інструкція Військовому революційному суду, який влаштовували в випадках вбивств, підпалу, згвалтування і розбою владою губернського коменданта.

Також існувала колегія присяжних повірених.

Тобто Конституція передбачала класичний поділ на три гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову. Передбачалася рівновага гілок влади. Однак механізм взаємодії гілок влади не був врегульований, для цього не вистачило часу.

Згідно з Конституцією, в подвійному підпорядкуванні опинилася прокуратура. З одного боку, вона діяла при Генеральному суді (вона так і називалася – Прокуратура генерального суду), а з іншого – її регламент затверджувався секретарством судових справ, і воно ж надавало одному з прокурорів звання старшого.

До речі, трошки про право: доволі розвиненим було кримінальне право, яким займалася Прокуратура. Так, суспільно-небезпечні діяння, які за часів Центральної ради кваліфікувалися як злочини, можна поділити на кілька груп: зрада та шпигунство, дії, які були спрямовані на насильну зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, пропаганда війни. Сюди ж належали злочини проти власності (крадіжка, розбій, шахрайство, умисне знищення або пошкодження майна), проти особи (вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень, звалтування). До господарських злочинів належали спекуляція, шахрайство, виготовлення спиртних напоїв і торгівля ними, до службових злочинів – зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службового становища та ін. хуліганство, незаконне здійснення арешту або обшуку, зберігання зброї.

Свідченням того, що Центральна рада дійсно працювала над оновленням старих кримінальних норм, є циркуляр Головам Судових Палат, датований ще листопадом 1917 р.

Іншим Основним законом доби відродження української державності була Конституція Директорії. Її проєкт був складений професором Київського університету Ейхельманом, але ця Конституція так і не набула чинності, бо в Директорії не вистачило часу, доволі швидко вона переросла у військову диктатуру голови Директорії Петлюри, бо цього вимагав час – анархія в державі та громадянська війна.

Головними підвалинами проєкту були принципи народного суверенітету та принципи. Перший принцип втілювався у прагненні застосувати референдум для змін у конституції, для вирішення питань звичайного законодавства і для ухвал у сфері виконавчої влади. Так, у законодавстві втілювався принцип – держава для народу, що відображало принцип народного суверенітету. Влада при цьому фактично поділялася не на три класичні гілки влади, а на п'ять: зверхня (установча), законодавча, виконавча, судова, контрольна.

Зверхньою особою у виконавчій владі вважався обраний на 6 років на спільному зібранні обох палат парламенту і членів Федерально-державного суду (3/4 голосів присутніх) Федерально-державний голова. За проєктом Ейхельмана, ним міг бути будь-який громадянин УНР, який досяг 25 років, відповідав необхідному майновому цензу, щодо якого суд не виносив покарання, який мав повну правоздатність та дієздатність і певну роботу. Законодавча ініціатива надавалася під час підготовки до референдумів у державі 2 млн громадян, або 2/3 парламенту, або Федерально-державному голові, або Федерально-державному уряду, або Федерально-державному суду, або 1/4 парламентів земель. Далі питання про референдум розглядалося на Об'єднаному зібранні обох палат парламенту. Делегати на Надзвичайне зібрання обиралися на підставах закону про вибори до парламенту. Наслідки референдуму підраховувалися протягом тижня після народного голосування і негайно набирали чинності.

За проєктом Ейхельмана, вищий законодавчий орган УНР – це Федерально-державний парламент, що складався з двох палат: Земсько-державної палати (по 3–5 представ-

ників від кожної землі залежно від кількості населення) і Федерально-державної ради, яка обиралася на 4 роки всенародним, таємним, безпосереднім голосуванням на пропорційній основі представництва. Депутати Земсько-державної палати мали термін повноважень у два роки. До компетенції Федерально-державного парламенту належали: законодавча робота, затвердження бюджету, контроль діяльності виконавчої влади. Затверджували членів уряду за внесенням Федерально-державного голови.

Майже половина вищого Федерально-державного суду обиралася за поданням земельних парламентів ще до визначення Федерально-державного голови, суддів Федерально-державного суду, депутатів, міністрів і віцеміністрів. Це передбачалося також унаслідок упровадження результатів ревізій федерально-державного контролю.

Головуючим у виконавчій владі вважався той, хто був обраний на 6 років на спільному зібранні обох палат парламенту і членів Федерально-державного суду. Головуючим міг стати тільки громадянин УНР, християнин, українець, що за цензом осілості проживав на Україні не менше 5 років, віком від 40 років і більше. Головуючий мав відповідати також освітньому цензу і мати не менше 10 років стажу державної служби на відповідній посаді чи кооперативної діяльності.

До компетенції голови входили помилювання, нагородження, забезпечення зовнішньої та внутрішньої безпеки країни й затвердження вищих військових та цивільних урядовців, внесення пропозицій до парламенту про посаду послів, укладення договорів з іноземними державами, затвердження надзвичайних видатків.

Вищим органом судової влади в УНР мав бути Федерально-державний суд, майже половину його складу обирало Об'єднане зібрання палат Федерально-державного парламенту з числа кандидатів, які вносять земельні парламенти.

До компетенції названого суду входили нагляд за здійсненням Конституції, розв'язання суперечок щодо застосування законів, розгляд справ про дисциплінарні та карні вчинки Федерально-державного голови.

Під час розбудови української державності особливий інтерес становлять судові реформи П. Скоропадського часів Української держави (Гетьманату) у 1918 р.

Гетьман П. Скоропадський від самого початку планував реформування Генерального суду, тобто перетворення його на щось подібне до Сенату. А до цього інколи вносилися зміни і доповнення до закону Центральної ради про Генеральний суд 1917 р.

Стаття 1 Закону П. Скоропадського про Суд була викладена в такій редакції: «Генеральний суд складається з трьох департаментів: цивільного, карного і адміністративного і виконує на цілій території України всі функції, належні до Сенату, а також касаційні функції Головного Военного Суду, якщо їх не змінено іншими законами Української держави».

Кабінет міністрів П. Скоропадського вносить зміни і доповнення до закону Тимчасового уряду про місцеві суди. Якщо з якоїсь причини не відбулися вибори або було обрано менше мирових суддів, ніж передбачає штатний розклад, або генеральний суд не затвердив когонебудь з обраних суддів, то міністр мав право призначити їх сам на строк повноважень обраних мирових суддів.

Міністр юстиції діяв у межах компетенції, визначеної за часів Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом та деякими законами Центральної ради.

У перші часи існування гетьманату в Україні діяла змішана судова система, тобто суди, створені Тимчасовим урядом, суди, засновані Центральною радою, та ще судові інституції часів Росії.

Окружні суди, як і за часів Центральної ради, діяли у складі адміністративного, карного та цивільного відділів, голови суду. Щодо прокуратури, то старших проку-

рорів судових палат і окружних судів перейменовували у прокурорів, а прокурорів – у товаришів прокурорів. Підвищувався й авторитет самих прокурорських посад: утримання прокурорів судових палат майже прирівнювалося до окладів старших голів цих установ.

Продовжував існувати в Українській державі і Одеський комерційний суд у складі голови, його товариша, 4 суддів. Касаційною інстанцією для нього виступала Одеська судова палата. Скарги на рішення останньої мав розглядати Цивільний Генеральний Суд Державного Сенату.

Були також нововведення – червневі рішення Ради міністрів про тимчасове доручення адміністративним судам, які були у всіх без винятку повітах, проведення попереднього слідства з адміністративних справ. Ще один винахід гетьманату: на правах постійних членів окружного суду брали участь у його розпорядчих засіданнях спеціально запрошені на них особи, які завдяки своєму службовому становищу, могли дати необхідні для суду відомості.

У зв'язку з цим, що у 1918 р. закінчувалися повноваження Рад присяжних повірених, у листопаді уряд Української держави, як виняток із правила, дозволив Раді присяжних повірених окружної судової палати провести переобрання на новий строк голову, його товариша та членів ради.

Створена на українських землях українська державність у державно-правовому плані була належним чином організована, з налагодженим законодавчим, адміністративно-виконавчим, правозахисним апаратом. Це були приклади існування на українських територіях і парламентської республіки і президентської республіки, монархічної диктатури у вигляді Гетьманату та повернення знову до парламентської республіки часів Директорії. За цей час значно зросла національна свідомість українців. Народ здобув певний досвід (як позитивний, так і негативний) у будіванні власної державності, це стало фундаментом для подальшої боротьби за національне визволення, створення української соборної держави вже у ХХ столітті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпенко О.Ю. Листопадова 1918 року національно-демократична революція на західноукраїнських землях. *Українсько-історичний журнал*. 1993. № 1.
2. Нагаєвський І. Історія української держави двадцятого століття. Київ, 1993. 413 с.
3. Рум'янцев В.О. Українська державність 1917–1922 рр. Форми і проблеми розбудови. Харків: Основа, 1996. 161 с.

АКСІОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТОЛЕРАНТНОСТІ

AXIOLOGICAL CHARACTERISTICS OF TOLERANCE

Сирота Д.І., к.ю.н.,

доцент кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Слободяник Т.М., к.ю.н.,

доцент кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Козубенко С.В., магістрант VI курсу

факультету права, гуманітарних і соціальних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Досліджено, що на сучасному етапі розвитку суспільства існує плюралізм концепцій розвитку правового статусу особи, постає необхідність застосування нових підходів до аксіології права. Установлено, що для того, щоб залишатися людиною, індивід повинен не тільки мати право на збереження самого себе, власної свободи і незалежності, а й поважати права, свободу та незалежність інших людей. Досліджено, що доктрина природного права має людиноцентричне спрямування. Відповідно до цього сутність права коріниться у природі людської особистості зі всією її суперечливістю і напруженістю, яка цим спричинена. Визначено, що на розвиток науки завжди впливають конкретні історичні умови, сформовані відповідно до загального рівня розвитку суспільства. З'ясовано, що сучасний етап становлення демократичного суспільства характеризується визнанням автономії кожного члена суспільства. Досліджено, що в будь-якому суспільстві система правового регулювання містить різноманітні цінності, у результаті відносин між людьми формуються соціально значущі норми й ідеали. Доведено, що право у своєму аксіологічному вимірі є чітко визначеною формою правових цінностей, і толерантність має бути її елементом, закріплювати одну із чеснот і високих цінностей, що передбачає пошану і визнання рівності, ставлення до іншої особи як до рівної собі.

І.В. Галицький визначив, що толерантність є правовою цінністю громадянського суспільства та правової держави завдяки ідеї єднання та взаєморозуміння, зближення та збереження культурної унікальності, уявлення про співіснування з іншим, про необхідність прийняття його та межі цього прийняття, про вимоги до дотримання прав іншого та дотримання іншим прав оточення. А також установив, що толерантність є базовою цінністю-принципом загального спрямування, ідейний зміст якої має наповнювати все позитивне право. Толерантність в ієрархії правових цінностей наближена до такої цінності, як «права людини». Толерантність пов'язана із цінністю як життя кожного, так і співжиття в суспільстві [1].

Ключові слова: толерантність, цінність права, рівність, свобода, особа, демократичне суспільство, аксіологія.

It has been proved that these days of the social development, there is a pluralism of development concepts of the personal legal status, and new approaches to the axiology of law are required. It has been established that in order to remain human, an individual must not only have the right to preserve himself, his own freedom and independence, but also respect the rights, freedom and independence of others. It has been shown that the doctrine of natural law has a human-centered dimension. Accordingly, the essence of law is rooted in the nature of the human person with all the contradictions and tension that this implies. In order to remain human, individuals must not only have the right to preserve themselves, their freedom and independence, but also to respect the freedom and independence of others. It has been determined that the science developing is always subject to specific historical conditions determined by the level of general society development. It has been established that the modern stage of the democratic society establishing is characterized by the autonomy recognition of each society members. It has been studied that, in any society, the legal system incorporates different values, resulting in socially meaningful norms and ideals among people. It has been proved that law in its axiological dimension acts as a clearly defined form of legal values, and tolerance should be its element, and to consolidate one of the virtues and high values, which implies respect and recognition of equality, treatment of another person as equal.

І.В. Halytsky, defined that tolerance is a legal value of civil society and the rule of law due to the idea of unity and mutual understanding, rapprochement and preservation of cultural uniqueness, the idea of coexistence with another, the need to accept it and the limits of this acceptance, the requirements for rights other and respect for the rights of others. But he established that tolerance is a basic value-principle of general direction, the ideological content of which should fill all positive law. Tolerance in the hierarchy of legal values is close to such a value as "human rights". Tolerance is associated with the value of both everyone's life and coexistence in society [1].

Key words: tolerance, value of rights, equality, freedom, individual, democracy, axiology.

Постановка проблеми. На сучасному етапі становлення та розвитку громадянського суспільства великого значення набуває напрям наукових досліджень у сфері забезпечення прав і свобод людини. Видатний науковець О.Ф. Кістяківський зазначає: «Право лише там, де є свобода особи». Погоджуємося з тим, що це твердження є аксіомою, проте правова наука потребує подальшого глибокого вдосконалення та розвитку системи теоретичних понять. Оскільки людина має певні права, постає проблема, яка полягає в тому, що кожна особа живе в суспільстві, а тому її права повинні цілком відповідати соціуму, у якому вона перебуває. Отже, постає необхідність комплексного дослідження нових елементів цінності права.

Цінність права активно вивчають науковці. Вагоме теоретичне підґрунтя для сучасних наукових досліджень із вибраної проблематики створили у своїх працях такі

відомі вчені: О.Ф. Кістяківський, Б.О. Кістяківський, В.С. Нерсисянц, С.С. Алексєєв, В.Н. Карташов, М.І. Козюбра, О.Л. Копиленко, О.Ф. Скакун та інші. Наше дослідження спрямовано на проведення аксіологічної характеристики толерантності. Варто зазначити, що дослідження в цій сфері проводили науковці, зокрема: І.В. Галицький [1], О.М. Тарасишин [2], Д.А. Чернушенко [3], О.В. Стогова [4].

Мета полягає в теоретичному дослідженні толерантності як складової частини цінності права.

Виклад основного матеріалу. Цінність права О.Ф. Скакун визначає як його здатність бути метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян і їх об'єднань (суб'єкти оцінювання), бути комунікативним і погоджувальним соціальним інструментом [5, с. 237].

З урахуванням того, що на сучасному етапі розвитку суспільства існує плюралізм концепцій розвитку правового статусу особи, постає необхідність застосування нових підходів до аксіології права.

Завдяки бурхливому розвитку одного з наймолодших міждисциплінарних напрямів наукового дослідження – синергетики наприкінці ХХ ст. особливо популярним став синергетичний підхід до праворозуміння. На відміну від класичних уявлень про однолінійність процесів розвитку матерії, властивих механістичному світогляду недавнього минулого, відповідно до якого всі системи, зокрема правові, діють на основі об'єктивної необхідності науково пізнаних законів, синергетичний підхід передбачає, що всі природні та суспільні системи, правові також, розвиваються нелінійно, тобто з великою часткою випадковості [6, с. 227].

Саме випадковість є генератором нового в цих системах і сприяє тому, що в них панують переважно самоорганізація, які і здатні забезпечити їх упорядкованість.

Серед нових інструментальних підходів до осмислення феномену права, актуалізованих в останнє десятиліття як на Заході, так і на пострадянському просторі, визначаємо також комунікативно-дискурсивний підхід, що є результатом активного розвитку комунікативної філософії, яка зосереджує основну увагу на інтерсуб'єктивних аспектах, комунікативній взаємодії, спілкуванні людей як членів суспільства.

Сутність права, відповідно до комунікативного підходу, коріниться у природі людської особистості. Щоби залишатися людиною, індивід повинен не тільки мати право на збереження самого себе, власної свободи і незалежності, а й поважати права, свободу і незалежність інших людей [6, с. 228].

Право – це не лише засіб упорядкування відносин між людьми, а їх упорядкування на засадах правди та справедливості, поваги до невідчужуваних прав і свобод [7, с. 245].

За новітніми посткласичними варіантами доктрини природного права, найтісніше пов'язані з людиною комунікативні концепції права, в основу яких покладено так званий принцип інтерсуб'єктивності, відповідно до якого зміст права розкривається у взаємодії (комунікації) людей. Точкою відліку в цьому разі є не людина як сторонній спостерігач, що співвідносить право з будь-яким зовнішнім критерієм, а внутрішній досвід учасника правового спілкування. Інакше кажучи, право розглядається не як нав'язана людині зовнішня сила, метою якої є підкорення людини, а як спосіб її буття (існування, життєдіяльності). Комунікативні концепції – це, по суті, протестна реакція на всевиддя формальних норм, що нівелюють особистість. У них реалізуються соціальний запит на гуманізацію правопорядку, його людиноцентричне спрямування. Сутність права відповідно до них коріниться у природі людської особистості зі всією її суперечливістю і напругою, яка із цього випливає. Щоби залишатися людиною, індивід повинен не тільки мати право на збереження самого себе, власної свободи і незалежності, а й поважати свободу і незалежність інших людей, що, зокрема, досягається усвідомленням не лише своїх прав, а й обов'язків. Їх кореляція у процесі комунікації людей має визначальне значення для правопорядку [7, с. 248].

Останнім часом унаслідок кризи соціального порядку в суспільстві загострюється боротьба між «класами» злочинців і незлочинців. Постає нагальна проблема конфлікту між свободою і безпекою в усьому світі: розширення свободи людини загрожує безпеці, а зміцнення безпеки обмежує свободу людини. Усе складніше можна розрізнити добро і зло, а також істину і псевдоістину, справедливість і псевдосправедливість, свободу і псевдосвободу, прогрес і псевдопрогрес, порядок і псевдопорядок, демократію і псевдодемократію, політику і псевдо-

політику, правосуддя і псевдоправосуддя, підприємництво і псевдопідприємництво тощо. Засоби сучасного світогляду виявляються недостатніми для того, щоб розв'язати цю проблему, запропонувати критерій для розрізнення зазначених понять. Це стосується і праворозуміння, зокрема проблеми розрізнення у правознавстві «права» і «псевдоправа» [8].

У суспільстві в умовах цивілізації немає такої іншої системи соціальних норм, що змогла б забезпечити доцільне регулювання економічних, державно-політичних, організаційних та інших відносин, реалізувати водночас демократичні, духовні і моральні цінності, що склалися в суспільстві; право слугує чинником прогресу [5, с. 239].

Розвиток науки завжди зумовлений конкретними історичними умовами, відповідно до рівня загального розвитку суспільства. Для комплексної характеристики толерантності проаналізуємо теоретичні визначення науковців сучасності, які використовували різні підходи дослідження.

Місце толерантності у правовому менталітеті та політико-правовій думці українського суспільства дослідив І.В. Галицький. Учений установив, що толерантність як тип індивідуального та суспільного ставлення до соціальних і культурних відмінностей, шанобливе ставлення до чужих думок, вірувань і форм поведінки можна розглядати як одну з фундаментальних ознак цивілізованості та рівня культури, на що вказує як міжнародний, так і національний досвід [1].

Ученя О.М. Тарасишина визначає толерантність як одну із чеснот і високих цінностей, що передбачає пошану і визнання рівності, ставлення до іншої людини як до рівнодостоїнної особи, що виражається у свідомому подавленні відчуття неприйняття, спричиненому всім тим, що знаменує в іншому інше, водночас передбачає налаштування на порозуміння і діалог з іншим, визнання й пошану його прав на відмінність, відмову зведення різноманіття до одноманітності або переважання будь-якої однієї думки, а також від домінування, насильства і насильницьких дій проти іншого завдяки визнанню в кожній людині рівноцінної істоти, яка має право на власні переконання, визнання різних людських культур, норм поведінки, прав іншого [2, с. 17].

Науковець Д.А. Чернушенко досліджував толерантність як світоглядну основу правосвідомості в умовах інформаційного суспільства [3]. Категорія толерантності в умовах інформаційного суспільства, в умовах комунікативних впливів у соціальних мережах, де відбуваються активні комунікативні процеси в обговоренні суспільно-правових проблем, набуває вигляду правового підґрунтя для здійснення соціальної комунікації в забезпеченні легітимності права і законності в суспільстві [3].

У контексті європейського мислення толерантність – це не лише необхідна складова частина сучасної культури, але й універсальна цінність людства. В Україні робляться спроби досягнути семантичне поле латинського “tolerantia” і виробити відповідні суспільні, правові правила відношень, поведінки, тобто толерантність є не тільки філософською ідеєю, а новою ціннісною реальністю сучасного буття. Правова толерантність утілюється в юридичній поведінці. Толерантна поведінка суб'єктів юридичної діяльності сприятиме вирішенню найбільш актуального завдання сучасності, від якого залежить подальший розвиток людства, переходу від психології протистояння, підозрливості й насильства до культури миру, довіри, зміцнення національної та міжнародної стабільності, миру і безпеки невоєнними, гуманними методами. Реалізація цього завдання вимагає активних дій для формування психології толерантності і виховання на її принципах. Пошук оптимальних напрямів розв'язання багатогранної проблеми толерантності має відбуватися водночас на двох рівнях:

індивідуальному і суспільному. Толерантність на індивідуальному рівні означає, що кожен є вільним у вираженні та дотриманні своїх переконань і визнає таке ж право за іншими. Це означає визнання того, що люди за своєю природою різняться за виглядом, становищем, мовою, поведінкою і цінностями та мають право жити у світі і зберігати свою індивідуальність. Суспільний рівень толерантності стосується процедури й особливостей спілкування: напрацювання технології толерантної поведінки, розроблення правової бази, етикету [3].

Толерантність як базову цінність правової культури розглядала О.В. Стогова. Толерантність має сутність морального ідеалу, що формується внаслідок історичного відбору правил співіснування, норм поведінки і переходить на рівень світосприймальних позицій у свідомості суб'єктів взаємодії. У принципі толерантності поєднуються раціональний, емоційний та діяльнісний компоненти соціальної поведінки. Терпимість як моральне підґрунтя побудови взаємин між людьми завжди зберігала свою значущість [4].

В історії людства досить поширеним є декларативне проголошення гуманістичних ідеалів, однак конструювання зразків соціальної поведінки не супроводжується масовим додержанням приписів. Тому вбачається цілком закономірним неузгодженість між декларативним і реальним варіантами прийняття такої цінності, як толерантність. Для розв'язання цієї суперечності існують декілька умов, серед яких важливіші такі: активна пропаганда толерантності на рівні культурних традицій суспільства; усвідомлення особливостей сприйняття етичних моделей; використання відомих соціально-психологічних механізмів закріплення толерантності [4].

Толерантність означає межі та зміст свободи, є формою і мірою юридично можливої поведінки. На тлі визнання цінності життя, свободи, особистої недоторканності та персонального духовного й інтелектуального розвитку толерантність є цінністю інтегративного характеру, яка, будучи забезпечена позитивним правом, скріплює своєю примірною сутністю ідею права природного, готує їх до викликів єдиного мультикультурного світу. Доведено, що толерантність у праві – це не тільки виразник свободи, але і її обмежувач. Межі толерантності як правової цінності залежать від конкретних правових традицій, історичних умов та волі законодавця [9].

На підставі власного дослідження І.В. Галицький запропонував Концепцію толерантності як основи подальшого розвитку українського права [10]. Основними завданнями Концепції визначено такі: 1. Розробка і реалізація ефективної державної політики формування настанов толерантної поведінки, правових культури та свідомості в атмосфері взаємоповаги і творчої діяльності, спрямованої на розвиток культурної різноманітності та стабілізації підвалин соціального співжиття, протидії екстремізму і зниження соціально-психологічної напруженості в суспільстві; створення стійких структур і механізмів профілактики соціальних конфліктів як на державному, так і на локальному рівнях. 2. Розроблення і впровадження методів та організаційних механізмів моніторингу, діагностики і прогнозування соціально-політичної ситуації, оцінювання ризиків і наслідків деструктивних процесів у суспільстві. 3. Розроблення та реалізація системи заходів і механізмів упровадження в соціальну практику норм толерантної поведінки, протидії екстремізму та будь-яких виявів нетерпимості [10].

Необхідність державної політики в розробленні превентивних заходів протидії сучасним формам нетерпимості закріплено рішенням № 4/03 Маастрихтської зустрічі міністрів іноземних справ 55 країн у грудні 2003 р., яке визнало за необхідне для країн Організація з безпеки і співробітництва в Європі заохочувати толерантність і боротися з дискримінацією, зокрема з усіма проявами агресивного націоналізму, расизму, шовінізму, ксенофобії, антисемітизму й екстремізму [11].

Висновки. Отже, доведено, що сучасний етап становлення демократичного суспільства характеризується визнанням автономії кожного члена суспільства. У будь-якому суспільстві система правового регулювання містить різноманітні цінності. У результаті відносин між людьми формуються соціально значущі норми й ідеали. Оскільки право у своєму аксіологічному вимірі є чітко визначеною формою правових цінностей, толерантність має бути її елементом. Це, у свою чергу, закріпить одну із чеснот і високих цінностей, що передбачає пошану та визнання рівності, ставлення до іншої особи як до рівної собі.

Проведене дослідження спрямоване на наукове закріплення толерантності як цінності права та може бути використане в наукових дослідженнях аксіології права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта, 2017, 528 с.
2. Тарасишин О.М. Справедливість і толерантність у сучасному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2008. 21 с.
3. Чернушенко Д.А. Толерантність як світоглядна основа правосвідомості в умовах інформаційного суспільства. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2003. № 1–2. С. 94–103.
4. Стогова О.В. Толерантність як базова цінність правової культури. *Вісник національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 4 (18). С. 252–254.
5. Галицький І.В. Толерантність у правовому житті сучасного суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса, 2011. 18 с.
6. Стрельник О.Н. Основы философии: учебник для среднего профессионального образования. Москва : Юрайт, 2018. 312 с.
7. Козюбра М.І. Загальна теорія права : підручник. Київ, 2015. 392 с.
8. Костенко О.М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму. *Право України*. 2010. № 4. С. 83–92.
9. Галицький І.В. Толерантність у правовому житті сучасної України. Одеса : Фенікс, 2012. 144 с.
10. Галицький І.В. Нормативні засади Концепції формування толерантності в українському суспільстві : загальнотеоретичний аспект. *Право України*. 2011. № 9. С. 294–302.
11. Document of the Ministerial Council, Maastricht 2003 : Decision № 4/03 on Tolerance and Non-discrimination. 2003. MC (11) Jornal № 2. Agenda item 8. 3 p.

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ МОДЕРНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ,
ЇХ ВПЛИВ НА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ПРОЦЕСІВ****THEORETICAL AND METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF MODERNIZATION
PROCESSES, THEIR INFLUENCE ON THE ESSENCE OF STATE-LEGAL PROCESSES**

Хаустова М.Г., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії та філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Цикало А.О., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті обґрунтовується, що модернізація правової системи завжди передбачає комплексну структурну трансформацію всього конгломерату суспільних відносин, що регулюються правом. Мистецтво та перевага концепції поступового реформування полягає в умінні здійснювати цей процес поступово, не знижувати водночас ефективності забезпечення соціальних та державних потреб. Завдання модернізації правової системи з метою розбудови соціально-правової держави не суперечить формуванню сильної державної влади. Процес модернізації підрозділяється на окремі фази. Розрізняють такі стадії, як усвідомлення мети, консолідація модернізаторські налаштованої еліти, період трансформації й інтеграція суспільства на новій основі. Отже, модернізація – перетворення, якісне зрушення за умови неодмінного збереження зв'язку традицій та інновацій, визначеної наступності. Модернізація у сфері права передбачає підвищення ефективності функціонування правової системи держави. Ідеться про активну юридичну роль держави, що полягає в ефективному регулюванні суспільних відносин. Процес глобалізації є викликом національній державі, її суверенітету та функціям, хоча основні завдання, які вирішує держава, залишаються, також з'являються нові риси в діяльності держави. Визначається, що законодавчі процеси глобалізації впливають на механізм держави та її форму, з'являються нові органи, зміцнюються зв'язки органів у боротьбі зі злочинністю, ведеться робота щодо демократизації політичних режимів, зазнає змін така властивість держави, як суверенітет, оскільки його визначають як своєрідний синдром розвитку людства. На зміну національній державі приходять поняття «загальноєвропейський простір», який має міжнародні владні інститути (Європейський парламент, Європейська Рада, Європейська комісія, Суд Справедливості Європейського Союзу, Європейський центральний банк, Європейський інвестиційний банк та Рахункова палата (the Court Auditors)). Поряд з інститутами значне місце у структурі інституціонального (організаційного) механізму Європейського Союзу посідають усі інші органи, серед них: Економічний і соціальний комітет, Комітет регіонів. Ці структури не тільки об'єднують інтереси держав – членів Європейського Союзу, але й виконують наднаціональні об'єднувальні функції. У цих умовах національно-державні інтереси поступаються регіональним інтересам, відбувається трансформація суверенітету. Отже, для досягнення цілей створення міжнародних об'єднань держави-учасниці можуть передавати їм свої суверенні права у відповідній сфері. Саме наддержавні органи, які створюються для координації діяльності міжнародних об'єднань, можуть здійснювати нормотворчу діяльність як шляхом ухвалення нормативних актів, так і укладанням договорів між державами-учасницями. Останні зберігають свій суверенітет та право виходу з таких об'єднань. Проаналізовано, що глобалізація впливає на життя всіх держав, зокрема на їхні внутрішні та зовнішні функції. Підсумовується, що у процеси вдосконалення права і правової системи державним органам повинні належати мінімум три головні функції: збереження правової стабільності, дотримання владою і громадянами позитивного права, поступове звуження сфери державної компетенції.

Ключові слова: модернізація, правова система, держава, суверенітет, правова глобалізація, правова імплементація, правова система.

Modernization is a phenomenon of a civilizational scale. In the Western tradition, its definition by T. Parsons as a universal process of adaptation to changing conditions is widespread. The modernization process is divided into certain phases. There are stages such as awareness of the goal, consolidation of the modernizing elite, the period of transformation and the integration of society on a new basis³⁴. Thus, modernization is a transformation, a qualitative shift with the indispensable preservation of the connection of traditions and innovations, a certain continuity. Modernization in the field of law involves increasing the efficiency of the functioning of the legal system of the state.

Due to the fact that the structural components of the legal system have a legal impact on the life of the whole society, as well as characterize the result of such an impact, it seems that their modernization should be carried out by a set of autonomous, multilevel, empowered entities in various spheres of life. At the stage of transition of the legal system to a new quality, during the period of fundamental legal reforms, it is necessary to update the entire system, and not just its individual elements. This process should be comprehensive, including, inter alia, ensuring the unity of objective and subjective law, improving the activities of law-making and law-enforcement bodies, and matching the development of legal relations with current law. The main place in it should belong to raising the level of legal awareness of participants in public relations. It is the state that must ensure the integrity of all transformations in the legal system. The loss or non-acquisition of integrity in the course of modernization gives rise to the multidirectional actions of the subjects of law and the struggle of various political forces.

We emphasize that the task of modernizing the legal system in order to build a socially-legal state does not contradict the formation of a strong state power. We are talking about the active legal role of the state, which consists in the effective regulation of public relations.

Introduction of the human community in the XXI century. is accompanied by a significant evolution of its constituents – numerous nation-states. Deep changes affect all their basic parameters – institutions of state power, internal and external sovereignty, distribution of powers of the center with regions, relations between states.

The spectrum of opinions ranges from the assertion of the complete disappearance of a nation-state and law upon reaching the peak of globalization and the gradual formation on the basis of some planetary-governed (governing) system and world law to the view that the nation-state and law are preserved under all conditions, though and is undergoing some changes. Thus, globalization should not diminish the role of the nation-state, since only a strong state that has harmonized legal mechanisms, a system of protection and protection of human rights can create conditions for a soft entry of a state into international economic organizations, without prejudice to its national interests and dignity.

The process of globalization undoubtedly challenges the nation-state, its sovereignty and functions, and although the main tasks that the state has to do remain – the creation of a legislative framework, the creation of a balanced general environment for macroeconomic stability and appropriate policies, the provision of basic infrastructure and social services – at the same time new features appear in the activities of the state. Regular processes of globalization (not always with positive content) directly affect the mechanism of the state and its form. New organs are emerging, links are being strengthened with the authorities in the fight against crime, work is underway to democratize political

regimes, and the state's sovereignty is undergoing some changes as it is defined as a kind of human development syndrome. The processes of globalization taking place in the modern world are a factor that destroys sovereign national statehood and substantially transforms the classical forms of government. The growing inability of modern states to regulate global processes and, as a result, the weakening of their sovereignty – are quite objective. Considering the problems and prospects of optimization of the legal system in the context of globalization, one should also take into account the fact that globalization is capable of changing the type of state.

Key words: modernization, legal system, state, sovereignty, legal globalization, legal implementation, legal system.

Вступ. Модернізація – явище цивілізаційного масштабу. У західній традиції поширене її визначення Т. Парсонсом як універсального процесу адаптації до мінливих умов. Теорія модернізації відома в міжнародній науковій літературі з 1950–1960-х рр. ХХ ст. (С. Лінсет, Е. Шилдз, Д. Ептер, Ш. Ейзенштадт та інші). У наступні десятиліття її концепції не раз видозмінювалися й уточнювалися, проте багато положень теорії модернізації увійшли у світове суспільствознавство, зокрема і в юридичну науку. Дослідники модернізації права частіше звертають увагу на її історичні аспекти. Так, А.В. Малько й А.Ю. Саломатін розглядають модернізацію як історично тривалий і географічно розосереджений процес осучаснення права, пристосування його до реалій індустріального та постіндустріального суспільства, досліджують імпульси модернізації права, який надали йому революції кінця ХVІІІ ст. – французька й американська, а потім такі процеси, як поява конституційного права та порівняльно-правових досліджень, посилення незалежності судової влади, інформатизація права [1, с. 12].

Постановка завдання. Нині немає єдиного підходу до розуміння терміна «модернізація». Його вживають в різних смислових варіаціях: на позначення переходу від традиційної цивілізації до цивілізації ліберального (західного) типу, від традиційного суспільства до сучасного, прагнення відсталих і слабозрозвинених суспільств «наздогнати» сучасні суспільства, як ідейну частину сучасного глобалізму, як найбільш загальне – прогресивний рух суспільства. Отже, поняття модернізації може стосуватися провідного напрямку розвитку суспільного життя, удосконалення якого відбувається радикальними способами. Модернізація правової системи завжди передбачає комплексну структурну трансформацію всього конгломерату суспільних відносин, що регулюються правом. Мистецтво та перевага концепції поступового реформування полягають у вмінні здійснювати цей процес поступово, не знижувати водночас ефективності забезпечення соціальних та державних потреб. Історично модернізація проходила як стихійно, через самовільне накопичення передумов у різних сферах суспільного життя, з'єднання яких давало якісний поштовх, так і шляхом свідомих зусиль окремих груп і еліт. В обох випадках її успішність багато в чому залежала від того, наскільки процес змін був органічним, приймався національними інститутами, підтримувався суспільством або його значною частиною [2, с. 24–25]. *Процес модернізації підрозділяється на окремі фази.* Розрізняють такі стадії, як усвідомлення мети, консолідація модернізаторські налаштованої еліти, період трансформації й інтеграції суспільства на новій основі. Отже, модернізація – перетворення, якісне зрушення за умови неодмінного збереження зв'язку традицій та інновацій, визначеної наступності. Модернізація у сфері права передбачає підвищення ефективності функціонування правової системи держави.

Виклад основного матеріалу. З огляду на те, що структурні складники правової системи юридично впливають на життя всього суспільства, а також характеризують результат такого впливу, представляється, що їх модернізація повинна здійснюватися сукупністю автономних, різнорівневих, наділених владними повноваженнями суб'єктів у різних сферах життєдіяльності. На етапі переходу правової системи в нову якість, у період проведення корінних правових реформ необхідно оновити всю систему цілком, а не тільки її окремі елементи. Цей про-

цес повинен бути комплексним, передбачати також забезпечення єдності об'єктивного і суб'єктивного права, удосконалення діяльності правотворчих і правозастосовних органів, розвиток правовідносин відповідно до чинного права. Головне місце в ньому має належати підвищенню рівня правосвідомості учасників суспільних відносин. Саме держава повинна забезпечити цілісність усіх перетворень у правовій системі. Втрата або ж не набуття цілісності у процесі модернізації породжують різноспрямованість дій суб'єктів права і боротьбу різних політичних сил [3, с. 46].

Завдання модернізації правової системи з метою побудови соціально-правової держави не суперечить формуванню сильної державної влади. Ідеться про активну юридичну роль держави, що полягає в ефективному регулюванні суспільних відносин. Навіть більше, у результаті проведеного аналізу практики державного будівництва в західних країнах варто погодитися з тим, що в соціальній, а значить, і в гуманітарній, державі «створюється механізм надсильної влади, який підтримує справедливий правопорядок, внутрішній громадський спокій. Водночас у країні спостерігається паритет інтересів держави і громадян, їхніх прав і свобод, існує ідеологічний і політичний плюралізм, судовий захист прав індивіда від незаконних дій держави в особі її органів та посадових осіб, право на звернення до суду, у разі недотримання конституції» [4, с. 37].

Висновок про необхідність визнання в юридичній науці поняття механізму модернізації правової системи передбачає його нормативне закріплення, яке дозволить забезпечити стабільність і однаковість у регулюванні правових відносин. Отже, вступ людської спільноти у ХХІ ст. супроводжується суттєвою еволюцією її складників – численних національних держав. Глибокі зміни зачіпають всі їхні основні параметри – інститути державної влади, внутрішній і зовнішній суверенітет, розподіл повноважень центру з регіонами, відносини між державами.

Спектр думок коливається від твердження про цілковите зникнення національної держави та права за досягнення піка глобалізації та поступового формування на їхній основі планетарної керівної системи та світового права до думки про те, що національна держава та право зберігаються за будь-яких умов, хоча і зазнають деяких змін. Отже, глобалізація не повинна знижувати роль національної держави, оскільки лише сильна держава, яка має узгоджені правові механізми, систему забезпечення та захисту прав людини, може створювати умови для м'якого входження держави в міжнародні економічні організації, без ущемлення своїх національних інтересів та гідності.

Процес глобалізації, безумовно, є викликом національній державі, її суверенітету та функціям, хоча основні завдання, які вирішує держава, залишаються – створення законодавчої бази, створення збалансованих загальних умов макроекономічної стабільності та відповідної політики, забезпечення основоположної інфраструктури та соціальних послуг, – водночас з'являються нові риси в діяльності держави. Закономірні процеси глобалізації (не завжди з позитивним змістом) безпосередньо впливають *на механізм держави та її форму* [5, с. 5]. З'являються нові органи, зміцнюються зв'язки органів у боротьбі зі злочинністю, ведеться робота щодо демократизації політичних режимів, закономірно послаблюється суверенітет держави [6, с. 165].

Усеосязний розвиток глобалізації, який нині охопив усі виміри суспільного життя, змінює усталений світовий економічний порядок, механізм функціонування міжнародної політики, характеристики її ключових суб'єктів, передусім держави. Як наслідок, зазнає змін така властивість держави, як суверенітет, оскільки його визначають як своєрідний синдром розвитку людства.

Процеси глобалізації, що відбуваються в сучасному світі, виступають чинником, що руйнує суверенну національну державність й істотно трансформує класичні форми державного устрою. Зростання нездатності сучасних держав до регулювання глобальних процесів і, як наслідок, послаблення їхнього суверенітету мають об'єктивний характер.

Під час розгляду проблем і перспектив оптимізації правової системи в умовах глобалізації до уваги необхідно взяти й той факт, що *глобалізація здатна змінювати тип держави*. Істотно трансформується роль держави в разі залучення країн у регіональні інтеграційні об'єднання (у політико-правовому статусі Європейського Союзу нині наявні ознаки федерації та конфедерації, окрім того, будучи за своєю природою міжнародним об'єднанням, він має низку ознак міжнародної, міжурядової, міждержавної організації) [7, с. 318]. Як підкреслює М.М. Марченко, у світі не було і немає такого об'єднання держав, де *держави-члени віддавали б йому, як це має місце в Європейському Союзі, частину свого суверенітету*; де була б єдина валюта та єдине громадянство; де поряд із національними правовими системами існувала б наднаціональна правова система; де загальні, наднаціональні органи наділені були б повноваженнями на ухвалення рішень, що мають як рекомендаційний, так і імперативний характер; де наднаціональні судові органи наділялися б правом ухвалення рішень прецедентного характеру, що мають обов'язкову силу як щодо органів, так і стосовно посадових осіб та інститутів самого наднаціонального об'єднання загалом, а також щодо окремих держав.

Отже, на зміну національній державі приходить *загальноєвропейський простір*, який має міжнародні владні інститути (Європейський парламент, Європейська Рада, Європейська комісія, Суд Справедливості Європейського Союзу, Європейський центральний банк, Європейський інвестиційний банк та Рахункова палата (the Court Auditors) [7, с. 341; 8, с. 333]. Поряд з інститутами значне місце у структурі інституціонального (організаційного) механізму Європейського Союзу (далі – ЄС) посідають усі інші органи, серед них: Економічний і соціальний Комітет, Комітет регіонів. Ці структури не тільки об'єднують інтереси держав – членів ЄС, але й виконують наднаціональні функції з об'єднання. У цих умовах національно-державні інтереси поступаються регіональним інтересам, *відбувається трансформація суверенітету* [7, с. 342]. Аналіз сучасного стану державного суверенітету держав – членів ЄС дозволяє зробити висновок: однією з тенденцій сучасного державно-правового розвитку є ситуація, коли в умовах збереження формально-юридичного аспекту державного суверенітету водночас відбувається поступове добровільне самообмеження матеріальних можливостей його прояву, що виражається в делегуванні державами права реалізації суверенних прав Союзу. Водночас варто погодитися із Р.Х. Макуєвим, що в цих умовах сутнісний зміст державного суверенітету не змінюється і не може змінитися, оскільки це призвело б до виголошення його стрижньових положень [9, с. 23]. Змінюється не сам суверенітет, а усталені, але на даному етапі малоефективні механізми його реалізації.

Отже, для досягнення цілей створення міжнародних об'єднань держави-учасниці можуть передавати їм свої суверенні права у відповідній сфері. Саме наддержавні органи, які створюються для координації діяльності міжнародних об'єднань, можуть здійснювати нормотворчу діяльність як шляхом ухвалення нормативних актів, так

і укладанням договорів між державами-учасницями. *Останні зберігають свій суверенітет та право виходу з таких об'єднань* [10, с. 76].

Цю думку підтримує І.В. Яковюк, який зазначає, що участь держави в багатосторонньому співробітництві та міжнародних організаціях шляхом реалізації певного обсягу і якості своїх прав, які притаманні державному суверенітету, є не обмеженням, а реалізацією суверенітету, навіть якщо йдеться про права, які держави традиційно відносять до внутрішньодержавної компетенції. Крім того, на думку науковця, жодні міжнародні зобов'язання не зменшують універсальності правоздатності держави. Обмеження свободи дій держави, що випливає з її міжнародно-правових зобов'язань, є не обмеженням державного суверенітету, а обмеженням правоздатності держави, тобто обмеженням у здійсненні окремих прав. Рамки реалізації державних прав зумовлені насамперед взаємною зацікавленістю держав у повазі суверенітету і прав інших держав. Для реалізації національних інтересів держава зазвичай сама зацікавлена в обмеженні своїх державних прав для досягнення багатосторонніх спільних цілей у рамках міжнародного співтовариства [11, с. 156–157].

Отже, класичне визначення державного суверенітету як виняткової компетенції легітимної державної влади в межах її території, сформульоване ще в XVI ст. французьким юристом Жаном Боденом і закріплене Вестфальським договором 1648 р., безперечно, потребує нині корективів. Після закінчення холодної війни міжнародні конфлікти виникають зазвичай усередині окремих країн, зумовлюють втручання світової спільноти. У наші дні суверенітет держав може обмежуватися прийнятими на себе зобов'язаннями або делегуватися у визначених рамках міжнародним організаціям на основі добровільно укладених і ратифікованих національними парламентами договорів. Існування нових форм політичної самоорганізації й організації держав дає можливість стверджувати, що суверенітет як одна із ключових категорій міжнародного права переживає період переосмислення, уточнення свого значення. Водночас незмінною залишається теза про те, що суверенітет може бути реальним для всіх держав лише в умовах міжнародного правопорядку.

Отже, у сучасних умовах за державою зберігається діяльність щодо створення й розвитку принципів і норм міжнародного права як світових стандартів правомірної або неправомірної поведінки держав (такі норми можуть бути встановлені в договірній формі або набути форми міжнародного порядку); створення інститутів (інструментів) формування норм міжнародного права й механізмів їх реалізації; створення провідними державами світу спеціалізованих міжнародних організацій, покликаних визначати світову політику у сферах економіки, торгівлі, фінансів (Світова організація торгівлі, Світовий банк тощо). Саме тому сучасні дослідники звертають увагу на те, що «держави як суспільне явище (феномен) є не чим іншим, як вищою формою здійснення прав людей, що створюють державно організоване суспільство, у якій найбільш повно розкривається сутність суспільства та соціальна природа людини» [12, с. 172].

Збільшення впливу глобалізації на життя всіх держав не може не позначатися насамперед *на внутрішніх та зовнішніх функціях держав*. Так, глобалізація вносить деякі зміни у зміст *політичної функції* під кутом зору обов'язку держави забезпечувати оптимальні умови для всебічного та найбільш повного розвитку інститутів демократії та демократичного управління суспільством. Варто погодитися із проф. І.І. Лукашук у тому, що «у наш час відбувається глобалізація демократичних цінностей. Демократія визнається принципом усезагального значення. Право на неї стає глобальним правом, яке все більше буде підтримуватися міжнародною спільнотою загалом» [13, с. 23].

Сучасні процеси глобалізації суттєвим чином позначаються на реалізації *економічної функції держави*. Це зумовлено тим, що глобалізація передбачає передусім інтернаціоналізацію ринків, посилення впливу транснаціональних корпорацій, затвердження панування наддержавних структур, які створюються внаслідок економічної інтеграції держав. Особливо важлива роль економічної стратегії в узгодженні національних інтересів суспільства із загальними інтересами міжнародної спільноти, оскільки від благополуччя кожної країни залежить благополуччя людства загалом.

Також глобалізація зачепила *соціальну функцію держави*, яка передусім спрямована на усунення або пом'якшення соціальних суперечностей у суспільстві шляхом використання цивілізаційних засобів їх вирішення, а також досягнення гідних для життя людини умов гарантування державою визначеного обсягу соціальних благ. Зміст соціальної функції включає такі напрями: забезпечення соціальних прав людини (на достатній життєвий рівень, на соціальний захист, на житло, на охорону здоров'я, на одержання соціальних пільг), створення належних умов праці (забезпечення зайнятості, регулювання оплати праці, робочого часу та часу відпочинку, охорона праці, соціальний захист осіб, які потребують особливої підтримки з боку суспільства (інваліди, люди похилого віку, багатодітні сім'ї)), установлення соціальних стандартів, зокрема прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати і пенсії тощо [10, с. 65].

А також *екологічну функцію держави*, яка полягає в охороні природи та раціональному використанні природних ресурсів. Оскільки в досягненні високої якості навколишнього природного середовища зацікавлена вся міжнародна спільнота. Отже, однією з найактуальніших проблем, які постають у процесі подальшої розбудови соціальної, правової держави в Україні, є гарантування її екологічної безпеки. Остання визнається одним із головних, пріоритетних напрямів державної екологічної політики, невід'ємною умовою сталого екологічного та соціального розвитку [14, с. 54].

Одне з важливих місць у діяльності держави належить *гуманітарній функції*, яка спрямована на розвиток культури, науки й освіти, що виступає запорукою всебічного розвитку суспільства.

В умовах сучасної держави змістом цієї функції виступає: ужиття заходів із підвищення культурного рівня громадян; створення умов для їх повноцінної участі в духовному житті суспільства, забезпечення доступу до культурного та наукового надбання; розвиток освіти та науки; державна підтримка мистецтва; збереження історико-культурної спадщини; підтримка розвитку фізичної культури і спорту; міжнародна співпраця в гуманітарній сфері.

Що ж стосується зовнішніх функцій держави, то процеси глобалізації внесли кардинальні зміни у форми та зміст міждержавного спілкування [15, с. 101–103].

Велике значення має *функція гарантування національної безпеки*, яка має на меті досягнення стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, що уможливило сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення і нейтралізацію загроз національним інтересам. Така захищеність досягається в усіх сферах – політичній, економічній, інформаційній, військовій тощо. Виконання цієї функції виступає гарантією існування держави, ефективної реалізації всіх інших її функцій. Існування будь-якої суверенної держави неможливе без захисту її національних інтересів, що є основою, фундаментальною умовою гарантування самозбереження й прогресивного саморозвитку суспільства. За таких причин національна, зокрема, державна безпека України – першорядна умова успішного соціально організованого буття. Як виклики і загрози є найбільш небезпечними та потребують подолання в сучасних умовах, як

повинна розвиватися система колективної національної безпеки у XXI ст., де проходить межа між правом нації на безпеку і свободу людини, за якими принципами має діяти держава – ці та багато інших питань турбують не лише Україну, а й інші країни світу.

За оцінками експертів, у найближчі десятиліття весь світ має визначити шляхи подолання таких основних загроз, як: економічні й соціальні, зокрема злидні, інфекційні захворювання й екологічна деградація; міждержавні конфлікти; внутрішні конфлікти, зокрема громадянська війна, геноцид та інші масові звірства; ядерна, радіологічна, хімічна та біологічна зброя; тероризм; транснаціональна організована злочинність. Очевидно, що ці загрози також мають розглядатися як пріоритетні в галузі національної безпеки України. На початку третього тисячоліття проблема безпеки існування і розвитку всіх держав і народів набула нового виміру. Цей вимір полягає у глобальному сплетінні всіх економічних, екологічних, політичних, військових, культурних процесів у межах окремих держав, етносів, народів і націй, а також між ними [16, с. 5–6].

Ця функція охоплює: захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи держави; збереження соціально-політичної стабільності суспільства; охорону економічної, екологічної, інформаційної безпеки країни; зміцнення позицій держави у світі; вироблення стратегії національної безпеки, військової доктрини; підтримання на належному рівні оборонного потенціалу й обороноздатності держави; протидію і нейтралізацію загроз національним інтересам; участь у міжнародному співробітництві в галузі безпеки тощо.

Із другої половини XX ст. дедалі більшого значення набуває такий напрям цієї функції, як *забезпечення миру і світового порядку*. Цей напрям передбачає міжнародну співпрацю держав щодо роззброєння, поступової ліквідації ядерної зброї, нерозповсюдження зброї масового знищення; організацію колективних дій у сфері боротьби з міжнародним тероризмом; ужиття заходів дипломатичного, військового характеру із припинення наявних і уникнення нових конфліктів, участь у миротворчих операціях.

Визначення перспектив розвитку національної правової системи в умовах глобалізації потребує звернення до *проблеми стійкого розвитку суспільства*, оскільки аналіз правової системи як чинника стійкого розвитку суспільства дозволяє більш повно і точно зрозуміти її роль стабілізатора в сучасному суспільстві.

На *нормативному рівні* особливого значення набуває *публічно-правове забезпечення національних інтересів України в умовах глобалізації*, яке має передбачити збереження національно-культурної ідентичності правової системи України, що досягається розробленням правових інститутів і норм з урахуванням менталітету й культурно-історичних цінностей тощо.

Як слушно зауважує А.В. Скуратівський, права культура є неодмінною умовою динамізації трансформаційних процесів, становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства [2, с. 424]. Уважається, що посилення інтегративного потенціалу правової культури має відбуватися в напрямі збагачення національної правової системи загальносвітовими правовими цінностями, сукупним правовим досвідом. В умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів зазначена функція набуває особливого значення. Нині неоспорюваним фактом є наявність діалогу правових культур, тобто взаємовпливу, взаємозбагачення правових культур різних народів. Крім того, зараз за основу зближення правових систем пропонується обрати концепцію загальноцивілізаційної єдності людської культури.

Одним із найбільш важливих компонентів правової свідомості є *мова, правова мова, мовна правосвідомість*. Саме правова мова відображає правову культуру суспіль-

ства, його головні цінності, норми, технологію, спосіб правового життя, виховання (формування) правової свідомості, правових знань та правової компетенції особи (індивіда) – суспільства – держави. Визначальною умовою розвитку правосвідомості є *освіта* (зокрема, юридична). Сьогодні може сприяти внутрішній інтеграції галузі вищої юридичної освіти кардинальне оновлення змісту освіти. Підготовка юридичних кадрів – могутній канал оновлення, «питання» правової культури, від того, які джерела його поповнюють, суттєво залежить, яким бути вітчизняному ладу [17, с. 72]. Безумовно, перед юридичною освітою стоять низка завдань, зумовлених сучасними процесами модернізації та вступом України до Європейського освітнього простору.

Досить складним і гострим лишається для України питання *гендерної рівності*. Гендерна рівність – складова частина загального принципу рівності як основи демократичного устрою держави та суспільства. Принцип рівності є універсальною категорією і виключає дискримінацію за будь-якою ознакою: раси, кольору шкіри, релігії, соціального статусу. Рівність за ознакою статі відображає лише один, але дуже вагомий елемент у конструкції загального принципу рівності. Отже, запровадження в Україні гендерно чутливої політики є важливим етапом у подоланні правового нігілізму, встановленні егалітарних моделей правового регулювання, підвищення рівня правової культури [18, с. 100].

Головною ціллю правової політики в сучасній Україні виступає підвищення якості правового регулювання суспільних відносин, серцевиною чого, без сумніву, є найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина [19, с. 196–197]. Загальна мета правової політики повинна спиратися на такі цінності, як життя, свобода, справедливість, безпека, порядок, «сприяти їх утіленню у правове життя суспільства».

Результати дослідження. Звісно, завдання модернізації правової системи з метою побудови соціально-правової держави не суперечить формуванню сильної державної влади. Обидва ці завдання передбачають: обмеження сфери державної компетенції вузьким, суворо визначеним

колом проблем, які на даному конкретному етапі доцільно вирішувати державі; формування законодавчої основи проведення модернізації в області права; вироблення державної правової ідеології. Будучи прерогативою відповідних компетентних державних органів, модернізація являє собою нормативно схвалену, позитивну соціально-перетворювальну діяльність. Держава може по-різному визначати свій курс в області права: здійснювати політику на зближення національних законодавств, його гармонізацію або ж вести політику на підтримку національних законодавств, національних особливостей правової системи, уведення обмежувальних режимів для іноземних держав. У процесі вдосконалення права і правової системи державним органам повинні належати мінімум три головні функції: збереження правової стабільності, дотримання владою і громадянами позитивного права, поступове звуження сфери державної компетенції. Роль держави в даному разі полягає в тому, щоб правильно і своєчасно реагувати на мінливу правову ситуацію і перейти до закріплення підсумків нової якості правової системи тільки тоді, коли для цього дозріють необхідні передумови. Отже, процес модернізації правової системи повинен бути строго керованим із боку держави.

Висновки. З урахуванням вищезгаданих цілей можна виокремити **такі пріоритети правової політики в Україні**, які тією чи іншою мірою розвивають, конкретизують вищезгадані цілі. До таких пріоритетів можна віднести:

- установлення системи правових обмежень для публічної влади, які втілюються в життя за допомогою таких принципів, як поділ влади, парламентаризм, верховенство закону, взаємна відповідальність держави й особи тощо;
- формування інститутів громадянського суспільства, що передбачає створення і діяльність різноманітних інституцій – організацій і асоціацій, які об'єднують людей зі спільними інтересами;
- реформування ефективної судової системи;
- забезпечення принципу верховенства права, зміцнення законності та правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики : учебное пособие для магистрантов. Москва, 2013. 170 с.
2. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія. Харків : Право, 2011. 552 с.
3. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен : монография. Москва : Норма, 2013. 358 с.
4. Цыганков П.А. Глобальные политические перемены и язык теории. *Глобальные и политические перемены в мире* / отв. ред. А.Ю. Мельвиль. Москва, 1997. С. 34–38.
5. Хаустова М.Г. Теоретико-методологічні основи модернізації правової системи. *Наука державного будівництва та місцевого самоврядування на етапі модернізації української державності* : збірник наукових статей за матеріалами Науково-практичної конференції молодих учених та аспірантів, 19 травня 2017 р. С. 3–5.
6. Саїдов А.Х. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 1–2. С. 161–170.
7. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского Союза : монография. Москва : Норма ; Инфра-М, 2012. 704 с.
8. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с.
9. Макуев Р.Х. Несостоятельность идеи «ограниченного» суверенитета. *Государство и право*. 2008. № 9. С. 21–29.
10. Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 342 с.
11. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : монографія / за ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2013. 254 с.
12. Лобода Ю.П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2001. 188 с.
13. Лукашук І.И. Глобализация, государство, право, XXI век : монография. Москва : Норма, 2000. 326 с.
14. Гетьман А.П., Шульга М.В., Бредіхіна В.Л. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні : навчальний посібник. Харків : Право, 2012. 296 с.
15. Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства. *Государство и право*. 2006 № 6. С. 101–107.
16. Дзьобань О.П., Настюк В.Я., Белевцева В.В. Проблеми захисту національних інтересів України у сфері державної безпеки в умовах геополітичних трансформацій XXI століття : монографія. Харків : Право, 2013. 296 с.
17. Хаустова М.Г. Ідеологічна складова правової системи в умовах її модернізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 71–77.
18. Правові засади формування та розвитку ґендерного середовища в Україні : монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко. Київ : Юридична думка, 2010. 352 с.
19. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / за ред. І.О. Кресіної. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. 321 с.

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ НОМІНАЦІЙ ДОГОВОРУ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

DIFFERENTIATION NOMINATION AGREEMENT ON RESOLVING LEGAL CONFLICTS

Черновицький М.Ю., аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізький національний університет

У статті досліджено різноманітні підходи до визначення концепту «договір» як засобу врегулювання правових конфліктів. Визначено, що наявні номінації детерміновані насамперед правовими традиціями, які утворюють основу правової культури соціалізації людини. Деталізація розуміння договору відбувається в межах сфери правових відносин, учасниками яких добровільно стають щонайменше двоє людей. Важливі у визначенні досліджуваного концепту також природа і культура сторін договору, його предмет тощо. Зняття конфліктності інтересів сторін відбувається в контексті розуміння ментального, духовного й інших вимірів їхнього екзистенційного поля, що належить до західної, східної, релігійної і/або традиційної правової сім'ї. Антропоцентричність західної традиції права віддаляє сторони від поступок одна одній. Урахування інтересів громади, колективу людей характерне для правових традицій Сходу. Духовні, етичні, правові стандарти східних націй дозволяють їм бачити світ цілісним, де інтереси одного й іншого лише частина відображення загального в бутті. Підсумовано, що через це інструментальне значення договору для врегулювання правових конфліктів у них нівелюється. Вихідні основи концепту «договору» під час вирішення правових конфліктів визначаються через поєднання сутнісних ознак природи договору й конфлікту. Обидва феномени осмислюються в полі ідей юриспруденції. Діалектично договір виконує роль нейтралізації накопиченої сторонами конфлікту критичної маси кількісних характеристик сприйняття наявних цінностей через їх органічний перехід до нової якості сприйняття цінностей, що фактично являє собою трансформацію якісних характеристик зазначених цінностей, їхню нову форму буття, яку сторони нарешті побачили за наслідками договірної врегулювання конфлікту. Наголошено, що договір уможливорює максимально можливу для соціуму гнучкість, наступництво та примноження правових цінностей, щодо яких існував конфлікт.

Ключові слова: договір, інтерес, медіація, права й обов'язки, правовий конфлікт, правосвідомість, спір, суд, угода.

The article reveals the various approaches to defining the concept of "contract" as a means of resolving legal conflicts. It is determined that the existing nominations are determined, first of all, by legal traditions, which form the basis of the legal culture of human socialization. Detailing the understanding of the contract takes place within the scope of legal relations, in which at least two people voluntarily become participants. The nature and culture of the parties to the contract, its subject, etc. also become important in determining the concept under study. The removal of conflicts of interest of the parties takes place in the context of understanding the mental, spiritual and other dimensions of their existential field, which belongs to the Western, Eastern, religious and / or traditional legal family. The anthropocentrism of the Western tradition of law distances the parties from concessions to each other. Taking into account the interests of the community, the team of people is characteristic of the legal traditions of the East. The spiritual, ethical, and legal standards of Eastern nations allow them to see the world as a whole, where the interests of both are only part of the reflection of the common in existence. It is concluded that because of this the instrumental significance of the agreement for resolving legal conflicts in them is leveled. The basic principles of the concept of "contract" in resolving legal conflicts are determined through a combination of essential features of the nature of the contract and conflict. Both phenomena are understood in the field of ideas of jurisprudence. Dialectically, the contract plays the role of neutralizing the accumulated critical mass of the quantitative characteristics of the perception of existing values through their organic transition to a new quality of perception of values, which is actually a transformation of qualitative characteristics of these values, their new form of existence. It is emphasized that the agreement allows the maximum possible flexibility for society, succession and increase of legal values, about which there was a conflict.

It is determined that the completeness of the general theoretical conceptualization of the contract concept in legal conflicts is added by information about the person in law as a part of society, which is organically layered on the above traditions of jurisprudence and relevant methodological tools. The essence of legal conflict is expressed in the contradictions of people and their groups with each other in various combinations of subjective and objective features. The contract is a system of rights and obligations of its parties. In connection with the concept of "legal conflict", the interpretation of the term "contract" is narrowed to the purpose of the agreements of the parties to prevent and / or resolve existing disputes between them.

Key words: contract, interest, mediation, rights and duties, legal conflict, legal awareness, dispute, court, agreement.

Постановка проблеми. Ключовими концептами будь-яких правовідносин стають як «договір», так і «правовий конфлікт». Власне вся правова система по суті спрямована на узгодження за посередництва держави онтологічно протилежних інтересів суб'єктів права. Процесуальна частина цієї системи створена з єдиною метою – через дотримання процедури знайти та впровадити правове (правосудне) рішення у справі, інакше кажучи, розсудити, хто має рацію, а хто помиляється. Процес такий – цілком вита забаганка для розсудливих, обізнаних й порядних людей. Він для них обтяжливий як такий, що взагалі не властивий їхній природі та зайвий, оскільки ці люди розуміють, усвідомлюють та несуть відповідальність за власні діяння. Їхній інструментарій профілактики правових конфліктів вичерпується через перманентний діалог (полілог), дискурс, обговорення, погодження, взаємні еквівалентні за значенням поступки й інші засоби прагнення почути іншого, знайти в підсумку прийнятний компроміс. Такого роду домовленості концептуалізуються переважно на тлі східної традиції права з її домінуванням прагненням

до загальної гармонії зі світом через духовне самовдосконалення, що не відбувається саме собою [1, с. 10]. Воно актуалізується тільки у зв'язку із соціальною самоідентифікацією особистості, яка реалізується в суспільстві, вибудовує правові відносини з його іншими членами поза конфліктами й у межах мирного взаємного порозуміння. І право як об'єктивна субстанція тут – частина життєвої філософії, на рівні загальних ідей та принципів

Західна традиція права антропоцентрична. Людина тут головна, а її права й свободи домінують над правами й інтересами всіх інших суб'єктів права. Як влучно відзначив А. Моріта, за наслідками порівняння правових систем Японії та США, прагнення до компромісу – головний елемент їхньої юридичної системи та їхніх взаємин. Японці розуміють, що в багатьох ситуаціях їм доводиться жертвувати деякими з їхніх бажань. У США, наскільки він може судити, такого прагнення до компромісу немає. Американці, у всякому разі ті, з якими він зустрічався впродовж сорока років, у більшості своїй переконані у правильності власної думки, власного образу дій [2, с. 169–170].

Виходить, що самовпевненість і/або вади правової культури – джерело правових конфліктів, особливо для мінливих (часто непослідовних) у своїх рішеннях людей, угоди з якими доводиться виконувати негайно, інакше на ранок із ними треба домовлятися по-новому, що інколи приписують, наприклад, і більшості українських бізнесменів, які працюють часто в умовах перманентної латентної кризи й соціальної транзитивності.

Генетично властиві правосвідомості людини західної культури риси переважання власного матеріального і/або іншого інтересу понад усе органічно втягують її у конфлікт із такою самою чи іншою людиною, яка прагне забезпечити своє право у відносинах, де воно (право) не живиться енергією взаємного порозуміння та поступок, а перебуває під загрозою зникнення. Іманентність цієї риси природі таких людей перетворює правові конфлікти на перманентні процеси, для успішного проведення яких створюються та вдосконалюються цілі правові інститути – правил взаємодії під час розгляду обставин справи та її вирішення, посередників та інших учасників, їхніх прав та обов'язків тощо. Без них носії правових цінностей Заходу не те, що не виживають, а втрачають власну унікальну основу для розвитку, тобто їхні екзистенційні проєкти реалізуються діалектично не інакше як через конфлікт, де договір стає інститутом його вирішення. Водночас запозичення та вдала імплементація продуктивних рис використання договору на доконфліктному етапі, попередження з його допомогою правового конфлікту, отже, детермінована цим економією коштів на юридичну допомогу в конфліктних ситуаціях, усе більше мають приваблювати західну правову культуру, яка не просто раціональна, але ще й суто прагматична, капіталізована й капіталістична.

Актуальність для розвитку людства належного осмислення всіх вищеписаних взаємозв'язків практичного змісту не викликає сумнівів і отримувала відгук на рівні правової доктрини. Питання конвергенції західної та східної традицій права порушувалися багатьма вченими в межах їхніх наукових праць, хоча заявлена до розробки в межах цієї роботи проблема й залишилась поза їхньою належною увагою, а тому її осмислення, нехай навіть і неспішне, поступове, на часі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою положень нашого дослідження стали висновки, викладені у працях відомих українських і закордонних учених, а саме: С.С. Алексєєва, С.К. Бостана, С.Д. Гусарева, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, О.С. Іоффе, М.І. Козюбри, Т.О. Коломоєць, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Є.В. Невмержицького, С.Г. Стеценка, О.Д. Тихомирова, С.О. Погрібного, З.В. Ромовської, М.М. Сібільова, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Р.О. Халфіної, О.Р. Шишки, В.Л. Яроцького й інших. Багато окремих аспектів проблем договору під час вирішення правових конфліктів розкриті на рівні дисертаційних, монографічних та інших спеціальних наукових робіт високого рівня теоретичного абстрагування. Так, Г.М. Ахмач дослідила договірні правовідносини членів сім'ї; А.В. Жданюк – підготовку майбутніх юристів до запобігання конфліктам у професійній діяльності; С.О. Корінний – упровадження медіації в адміністративний процес України; С.М. Костікова – публічний договір як інститут цивільного права; Н.А. Мазаракі – теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні; Р.В. Новак – кримінальне провадження на підставі угод в Україні; Т.М. Пархоменко – теоретико-методологічні засади джерел права; Т.К. Примак – теоретико-правові питання інституту договору; А.С. Трекке – кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості; Т.І. Шинкар – вітчизняний та закордонний досвід застосування медіації в адміністративному судочинстві; та інші. Однак у більшості праць варіації визначень договору під час врегулювання правових конфліктів

розглянуто не повною мірою, а тому вони актуальні для подальшого дослідження, зокрема й у межах цієї роботи.

Мета статті – розкрити зміст диференціації номінацій договору під час врегулювання правових конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Договір та конфлікти, які виникають між суб'єктами права, – частина загального контексту договірної форми соціальної взаємодії, досягнення згоди з механізмів повноцінної реалізації природних прав людини й інших ключових питань буття, виходячи із самоцінності кожного. Ж.-Ж. Руссо номінував цю форму суспільним договором, абсолютно слушно наголосив на необхідності знайти таку форму асоціації, яка захищає всією загальною силою особистість і майно кожного із членів асоціації і завдяки якій кожен, з'єднавшись з усіма, підкоряється, однак, тільки самому собі і залишається настільки ж вільним, як і колись [3, с. 10–11]. Суспільний договір – це згода людей на об'єднання, утворення держави. Він має конститутивний характер, оформлює встановлення державно організованого суспільства: первинно (договір об'єднання) і вторинно (договір підпорядкування народу і державних органів правителів), наприклад, про створення конституційно-договірної федерації адміністративно-територіального устрою держави. Договір як санкціонована державою форма права поширений також у міжнародних відносинах. Як форма закріплення міжнародно-правових зобов'язань він може мати різні найменування: «конвенція», «пакт», «угода», «протокол» тощо [4, с. 55–56, 114, 152, 190]. Такі види договорів спрямовані на попередження найбільш масштабних етнічних, релігійних, національних та інших соціальних конфліктів.

Загальносоціальний контекст і множини суттєвих чинників, які неможливо не враховувати під час пізнання феномену договору, влучно характеризує сформульований у правовій доктрині висновок про те, що договір – це і організаційне утворення, і основа інтеграційних процесів, і елемент більшості інститутів, і стійкий тип поведінки, і процедура вирішення конфліктів, і система норм, і джерело нормативного регулювання, і механізм економічної взаємодії, й ідея ціннісного характеру, уявлення про «ідеальний тип» держави, права, економіки тощо. Різні аспекти тематики договору активно розробляються у сфері соціально-гуманітарних наук, що дозволяє констатувати міждисциплінарний та інституціональний характер проблематики. Інтегруючи в собі знання з різних наук і узагальнивши різного роду концепції, можна стверджувати, що договір – відправна, вихідна точка для розуміння суті багатьох інститутів, особливо тих, дивергентною ознакою яких стає добровільна згода сторін [5, с. 3, 4].

Концептуалізація порушеної в цій роботі проблеми на загальнотеоретичному рівні також уявляється через використання інституту «договірне право», у межах якого об'єднують нормативні договори (міжнародні та внутрішньодержавні) між двома або декількома суб'єктами як сукупність обов'язкових для них умов, що виражає їхнє юридичне значення договору, зокрема і для інших учасників суспільних відносин. Наприклад, метою Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до ухвалення нової Конституції України від 8 червня 1995 р. № 1к/95-ВР стало саме запобігання політичному протистоянню владних структур із його можливими руйнівними наслідками для долі всієї країни і суспільства; забезпечення громадянського миру і спокою в Україні та створення умов для гідного життя і праці людини, консолідації всіх здорових сил суспільства. Використання нормативно-правового договору для вирішення правових конфліктів вимагає врахування його змістовного наповнення – взаємних прав, обов'язків щодо публічного (загального) інтересу, який завжди корелює із приватним інтересами, що формуються в особистому

житті людей і, однак, можуть не збігатися з тими інтересами, які вважають для себе спільними нація, суспільство, держава [6, с. 5]. Сукупне відображення приватних інтересів громадян у публічних угодах / нормативно-правових договорах ретельніше простежується не тільки через їх предметний опис, а й завдяки визначенню механізмів задоволення таких інтересів: строків і порядку реалізації (форми, засоби, методи тощо) прав і свобод, відповідальності за невиконання або неналежне виконання добровільно прийнятих на себе зобов'язань; а також правового статусу його сторін (держава, міжнародна організація, ТНК [7], державні органи, посадові особи тощо), компліментарність (доповнення чинного законодавство і значення для ухвалення інших юридичних актів) і дотримання процедури набуття ним чинності. Ученими відзначається зростання ролі договірної форми у здійсненні функцій держави через розвиток ринкової економіки та децентралізацію державного управління [4, с. 152, 189, 400]. Інші різновиди договорів об'єктивуються в межах сімейного (шлюбний договір тощо), трудового (трудова угода, контракт, колективний договір тощо), цивільного, господарського, адміністративного й інших галузей права.

Розумінню феномену договору в досліджуваному нами контексті допомагає його протиставлення позадоговірним способам урегулювання правових конфліктів. До них відносимо всі ті, які випливають з інших джерел права, окрім його договірної форми. Законодавство, яке прямо чи опосередковано відображено в договорах, застосовується сторонами у правових відносинах між ними. Наприклад, у ст. ст. 1166–1215 гл. 82 «Відшкодування шкоди» Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) від 16 січня 2003 р. № 435–IV вказані позадоговірні, нормативно-правові підстави відповідальності за завдану шкоду. На відміну від договору, де дивергентними рисами стають добровільність згоди щонайменше двох суб'єктів права, застосування законодавчих позадоговірних основ вирішення конфлікту вимагає участі третьої особи – арбітра. Зокрема у стані конфлікту, де відсутня погоджена позиція сторін у частині меж, способів, строків та інших умов / порядку використання положень нормативно-правових актів, свою роль із пошуку ухваленого рішення відіграє суддя. Тільки він уповноважений перетворити розбіжності на згоду. Соціальна місія судді виконується і стає високою тоді, коли таке рішення ухвалене виключно на підставі врахування всіх принципів права та суттєвих обставин справи. По суті примусовий, за посередництва третьої особи – судді, договір.

Ось добровільна згода сторін через схвалення їх до обоюдно прийнятного варіанта вирішення правового конфлікту в позасудових процедурах номінується терміном «медіація». Тут домовленості сторін опосередковані допомогою незалежної, нейтральної, неупередженої фізичної особи, яка не має повноважень щодо ухвалення рішення по суті конфлікту (спору) і проводить медіацію – добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (п. п. 2 і 4 ч. 1 ст. 1) [8]. Договірні відносини у сфері медіації можуть виникати до та після виникнення спору, з метою початку процедури медіації або для закріплення досягнутого компромісу, у рамках приватної чи присудової медіації тощо. Тому договори у сфері медіації мають різні юридичні конструкції, мету, предмет, форму тощо. В англійській законодавчій актах та науковій юридичній літературі вживають три терміни щодо видів договорів у сфері медіації: *a mediation clause* (медіаційне застереження), *a mediation agreement*, чи *a contract to mediate* (медіаційний договір) та *a mediated settlement agreement* (угода, укладена за результатами медіації). Угоди, укладені за результатами медіації, можуть мати форму медіативних або додаткових дого-

ворів до основного договору (наприклад, трудового), а також сукупності договорів (якщо метою їх укладення є вирішення спору) [9, с. 252, 254].

На відміну від міжнародних, конституційних, трудових та інших правових відносин взаємодія держави, в особі її уповноважених органів, з людиною щодо вчиненого нею злочину та належної за нього кари конфліктні від самого початку (лат. *a priori* – «первісно») неправомірного посягання на публічний інтерес. Винайдений процесуальний інструмент залагоджування конфлікту у кримінально-правових відносинах номінується терміном «угода про визнання винуватості». По суті запровадження можливості договірних відносин під час вирішення кримінально-правових конфліктів зміст інтрузії (від лат. *intrusion*, від лат. *intrudo* – «заштовхують») приватноправових елементів у сфері кримінального процесуального права, що покликані знизити навантаженість органів кримінальної юстиції, посилити роль потерпілого у кримінальному процесі та сприяти запобіганню злочинів.

У межах розгортання кримінального процесу зазначена угода являє собою процесуально оформлену домовленість, яка укладається, з одного боку, прокурором із метою оптимізації процесу виявлення, припинення, розслідування та відвернення кримінальних правопорушень, а з іншого – підозрюваним, обвинуваченим, який надає кримінально релевантну інформацію про вчинені ним та іншими особами кримінальні правопорушення, а також іншу допомогу правоохоронним органам із метою мінімізації негативних для нього правових наслідків за вчинений злочин, в обмін на узгоджене покарання. До ознак, які характеризують угоду про визнання винуватості та визначають її юридичний зміст (сутність), належать урегульованість законом (наприклад, гл. 35 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України; ст. 56–1 КПК Російської Федерації) процедури її укладення й інші ознаки правозастосовного акту, двосторонній характер, наявність відповідних правовідносин між сторонами кримінального провадження, письмова форма, можливість ініціювання на різних стадіях та етапах кримінального провадження [10, с. 16]. Отже, інститут кримінального провадження на підставі угод – відносно новий для вітчизняного кримінального судочинства і належить до особливих порядків кримінального провадження. Проте передбачена законом можливість домовленості між підозрюваним чи обвинуваченим і прокурором або потерпілим стала поширеним альтернативним способом урегулювання кримінально-правових конфліктів. Наприклад, за 2014 р. на розгляд судів з обвинувальним актом направлено більш ніж 110 тис. кримінальних проваджень, з яких понад 22 тис. (або 20%) – з укладенням угод під час досудового розслідування про зміну характеру обвинувачення, зокрема й виду правопорушення та міри покарання обвинуваченому в обмін на конструктивну співпрацю з органами досудового розслідування. Простежують два різновиди вирішення кримінально-правових конфліктів у межах інституту цих угод, як-от: 1) трансакція (голландсько-бельгійська модель) – коли уповноважені органи правопорядку відмовляються від кримінального переслідування особи, якщо вона сплатить до публічного бюджету встановлену в кожному конкретному випадку грошову суму, відбуває пом'якшене покарання або звільняється від нього; 2) медіація – примирення злочинця з потерпілим [11, с. 4, 55].

Поняття договору (угоди, правочину) у сфері вирішення конфліктів приватно-правового характеру аналогічно відповідним дефініціям публічно-правових відносин визначається через мету – винайдення спільного рішення для подальшої конструктивної взаємодії сторін; предмет – зміст діянь, які повинні вчинити сторони (їхні права й обов'язки); механізм практичного втілення досягнутої домовленості у правовій реальності – строки, спо-

соби реалізації. Відповідно до ст. 626 ЦКУ, договором визнається домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Господарський договір визначається як засноване на домовленості сторін і зафіксоване в установленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та/або суб'єктами організаційно-правових повноважень, змістом якого є взаємні права й обов'язки сторін у сфері господарської діяльності з урахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів; домовленість двох або більше суб'єктів господарських відносин, спрямована на встановлення, зміну або припинення їхніх прав і обов'язків у сфері господарювання; збірне (узгальнювальне) поняття, до якого відносять різні договірні типи, що мають схожі принципи нормативної регламентації [12, с. 8]. Отже, для цивільних, підприємницьких (господарських) правових відносин концепт «договір» – найбільш усталена категорія осмислення мітсуб'єктної взаємодії, але це не виключає численних спорів щодо їх укладання, виконання, припинення тощо. Заснована на договорах сталість розвитку доповнюється в підсумку необхідністю врегулювання правових конфліктів, які виникають на підставі договору між сторонами часто із протилежними інтересами.

Онтологія досягнутого сторонами спору компромісу розкривається через пізнання потреби і формування інтересу людини, юридичної особи як суб'єктивних процесів, де його об'єктивна сторона визначається передусім тим, що впливає з об'єктивної потреби, можливостей її адекватного усвідомлення. Суб'єктивний інтерес формується з урахуванням можливості його реалізації в об'єктивно існуючих умовах та може більшою, особливо в умовах правого конфлікту, або меншою мірою відрізнятись від об'єктивних потреб (оптимально визначені інтереси тощо) [13, с. 70], утворювати непередбачувані, спонтанні і/або інші синергійні правові реалії, оформлені договором. У конфліктній ситуації вибору потрібної дії договір виступає компонентом реалізації варіанта погодження протилежних і/або неузгоджених цілей [14, с. 204, 205], де основними критеріями для встановлення меж їх досягнення як наслідку задоволення інтересу конкретної особи / приватного інтересу є інтереси інших осіб, зокрема суспільства та держави [15, с. 38].

Концепт «інтерес людини» у контексті проблеми договору як засобу вирішення правового конфлікту наштовхує нас на психологічний вимір діянь людини. Беручи його до уваги, знаходимо причини правового конфлікту у психіці людини. Вони можуть міститися у сфері емоційного, чуттєвого, ментального і/або вольового компонентів правосвідомості. Встановлення вад складників психіки під час формулювання договірних умов виходу із правового конфлікту порушує питання застосування сторонами (і/або залученими ними посередниками) підходящої термінології та вкладених у слова смислів, однаковою мірою зрозумілих для всіх учасників конфлікту, що також виключає емоційну забарвленість, сенситивну контрпродуктивність тощо. Договір спрямовується на елімінацію психологічного дисонансу саме тієї частини правових відносин, де стався збій, а саме: розумінні справжнього змісту (зокрема, прихованих мотивів) взаємних зобов'язань у всій їхній повноті; емоційні реакції на неприйнятні з позиції моралі і/або права діяння іншої сторони; лінь і/або інші вади волі людини. Передбачається, що ці проблеми психіки учасників конфліктних правових відносин обов'язково корелюють з об'єктивними обставинами, наприклад, що договір був цілком реалістичним для належного виконання, а не бажанням однієї зі сторін отримати максимальний прибуток у супереч фактам тощо.

Висновок. Отже, номінації концепту «договір» детерміновані насамперед правовими традиціями, які утворюють основу правових свідомості (підсвідомості й інших

її вихідних початків) та культури соціалізації людини. Надалі деталізація розуміння домовленості (договору) відбувається виходячи зі сфери правових відносин, учасником яких добровільно стають щонайменше двоє людей, та їхнього конкретного набору складових частин – природи та культури інших учасників; предмета, щодо якого люди взаємодіють; життєвих обставин тощо. Зняття конфліктності інтересів сторін відбувається в контексті розуміння ментального, духовного й інших вимірів їхнього екзистенційного поля, що належить до західної, східної, релігійної і/або традиційної правової сім'ї. Антропоцентричність західної традиції права віддаляє сторони від поступок одна одній, оскільки основним у їхній правовій свідомості стає інтерес кожної сторони окремо, а не їх композиція. Вони діють не стільки егоїстично, скільки з урахуванням інтересів громади, колективу людей у межах дії інших правових традицій, характерної для них теорії зустрічного надання. Люди країн Сходу йдуть на поступки один одному, чим виключають можливість виникнення правових конфліктів у майбутньому. Духовні, етичні, правові стандарти східних націй дозволяють їм бачити світ цілісним, де інтереси одного й іншого – лише частина відображення загального в бутті. Отже, через це й інструментальне значення договору для врегулювання таких потенційних конфліктів у них нівелюється.

Вихідні основи концепту «договору» під час урегулювання правових конфліктів визначаються через поєднання сутнісних ознак природи договору й конфлікту. Обидва феномени осмислюються в полі ідей юриспруденції, отже, і властивих їй та праву в об'єктивному розумінні як її предмету вивчення ознак, передусім телеологічного змісту, а саме: якщо конфлікт являє собою суперечність інтересів, то договір – інструмент усунення цих суперечностей. Діалектично договір виконує роль нейтралізації накопиченої сторонами конфлікту критичної маси кількісних характеристик (одиночці, відношення) сприйняття наявних цінностей через їх органічний перехід до нової якості сприйняття цінностей, що фактично являє собою трансформацію якісних характеристик зазначених цінностей, їхню нову форму буття, яку сторони нарешті побачили за наслідками договірного врегулювання конфлікту. І, будучи правовим засобом, договір уможливує максимальну можливість для соціуму гнучкість, наступництво та примноження цінностей, щодо яких існував конфлікт.

Повноти загальнотеоретичній концептуалізації поняття договору у правових конфліктах додають відомості про людину у праві як частину соціуму, що органічно нашаровується на вищезгадані традиції правопізнання та релевантні їм методологічні інструменти. Суть правового конфлікту виражається в суперечностях людей та їхніх груп одне з одним у найрізноманітніших комбінаціях за суб'єктивними й об'єктивними ознаками. Розкриття сутнісних, власне глибоких, характеристик цих ознак вимагає міждисциплінарного підходу із залученням знань з антропології, соціології права та суміжних, зокрема неюридичних, наук. У межах права, його логіки ці ознаки лише вибудовуються у струнку систему ланок та їхніх причинно-наслідкових зв'язків, до якої вже стає можливим застосування інституту договірної врегулювання конфлікту (його попередження), на диспозитивних загально- і приватноправових засадах. Інакше інститут договору не досягає своєї мети в контексті вирішення досліджуваної проблеми юридичних конфліктів, залишаючись юридичним, проте лише формальним і на практиці неефективним інструментом.

Договір являє собою систему прав та обов'язків його сторін. У прив'язці до концепту «правовий конфлікт» інтерпретація поняття «договір» звужується до цільової спрямованості домовленості сторін на недопущення і/або вирішення наявних між ними суперечностей. Слово «вирішення» у визначенні цього поняття означає дода-

вання процесуальної риси, коли сторони через виконання різноманітних дій, відповідно до встановлених законом форм, по суті реалізують процедури з осмислення, обговорення, пошуку, погодження, ухвалення, фіксації й подальшого виконання прийнятних для них обох

рішень, що перетворюють їхні уявлення, знання й переконання про їхні права й обов'язки стосовно предмета конфлікту на предмет договору як правової форми залагодженого конфлікту та нового екзистенційного етапу буття інтересів сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каткова Т.Г. Особливості правових традицій Східної Азії. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 9–13.
2. Морита А. Сделано в Японии. Пер. с англ. О. Радикова. Москва : Прогресс, 1993. 413 с.
3. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре : трактаты. Кн. I. Москва : Наука, 1969. 157 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік та ін. Харків : Право, 2011. 584 с.
5. Примак Т.К. Институт договора: теоретико-правовые вопросы : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2009. 52 с.
6. Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов. *Журнал российского права*. 2001. № 5. С. 3–12.
7. Фединяк Г.С. Правосуб'єктність транснаціональних корпорацій у час глобалізаційних процесів (аспекти міжнародного права та міжнародного приватного права) : монографія. Київ : Атіка, 2007. 200 с.
8. Про медіацію: проект закону України від 19 травня 2020 р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.
9. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
10. Трекке А.С. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2018. 24 с.
11. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 214 с.
12. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання : монографія / В.М. Адам та ін. Львів : Галицька вид. спілка, 2019. 247 с.
13. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. Москва : Спарк, 2000. 280 с.
14. Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Введение в системный анализ. Москва : Высшая школа, 1989. 367 с.
15. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. Москва : Городец, 2006. 192 с.

СВОБОДА ВІРОСПОВІДАННЯ: ПОЗИТИВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ЇЇ ЮРИДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

FREEDOM OF RELIGION: POSITIVE TRENDS AND ISSUES IN THE FIELD OF LEGAL PROVISION IN UKRAINE

Ярмол Л.В., д.ю.н.,
доцент кафедри теорії, історії та філософії права
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті представлено загальнотеоретичну характеристику свободи віросповідання як одного із природних прав людини. Констатовано, що основою свободи віросповідання є віра людини як обов'язковий елемент її свідомості. Виокремлено елементи свободи віросповідання як природного права людини. Окреслено свободу віросповідання як природне право людини, як її можливість мати, приймати, змінювати, сповідувати релігійні або інші переконання, здобувати релігійну та (або) світську освіту й утримуватися від дій, несумісних із релігійними чи іншими переконаннями людини.

Вказано на існування комплексного (міжгалузевого) інституту законодавства України, який є основою юридичного механізму забезпечення свободи віросповідання. Визначено поняття юридичного механізму забезпечення свободи віросповідання людини. Виокремлено його елементи: національне законодавство України (чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана парламентом України), де проголошується і визнається свобода віросповідання людини; юридичні засоби реалізації, охорони та захисту цієї свободи.

Сформульовані основні напрями діяльності держави щодо забезпечення свободи віросповідання, як-от: законодавче проголошення свободи віросповідання; обліково-реєстраційна діяльність релігійних організацій на основі повідомного принципу; встановлення меж фізичної поведінки, за які не можуть виходити прихильники будь-якої віри, відповідно до міжнародних стандартів; охорона свободи віросповідання від можливих посягань; захист свободи віросповідання, у разі посягання на неї; співпраця з релігійними організаціями в деяких сферах суспільного життя на договірних засадах.

Окреслені позитивні тенденції у сфері юридичного забезпечення свободи віросповідання в Україні.

Констатовано недосконалість, неузгодженість низки нормативно-правових актів України з питань свободи віросповідання один з одним, невідповідність їх окремим положенням міжнародних документів із прав людини. Сформульовано рекомендації з удосконалення Конституції України (стаття 35), Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. та інших нормативно-правових актів, що стосуються свободи віросповідання та діяльності релігійних організацій.

Ключові слова: свобода віросповідання, права людини, юридичне забезпечення, міжнародні документи з прав людини, законодавство України, релігійні організації, держава.

The article presents a general theoretical description of religious freedom as one of the natural human rights. It is stated that the basis of religious freedom is a person's faith as a mandatory element of consciousness. Elements of religious freedom as a natural human right are singled out. Freedom of religion is outlined as a natural human right, as its ability to have, accept, change, profess religious or other beliefs, obtain religious and (or) secular education and refrain from actions incompatible with religious or other human beliefs.

The existence of a complex (intersectoral) institute of legislation of Ukraine, which is the basis of the legal mechanism for ensuring freedom of religion, is indicated. The concept of the legal mechanism of ensuring the freedom of religion is defined. Its elements are singled out: the national legislation of Ukraine (namely, the current international treaties, the binding nature of which was approved by the Parliament of Ukraine), which proclaims and recognises the freedom of religion; legal means of realisation, protection and defence of this freedom.

The main directions of the state's activity on ensuring freedom of religion are formulated: the legislative proclamation of freedom of religion; accounting and registration activities of religious organisations on the basis of the notification principle; establishing limits of physical behaviour beyond which adherents of any faith cannot go, in accordance with international standards; protection of religious freedom from possible encroachments; protection of religious freedom, in case of encroachment on it; cooperation with religious organisations in certain spheres of public life on a contractual basis.

Positive trends in the field of legal provision of religious freedom in Ukraine are outlined.

Imperfection, non-compliance of a number of normative legal acts of Ukraine on the issues of freedom of religion among themselves, their inconsistency with certain provisions of international human rights documents were ascertained. Recommendations for improving the Constitution of Ukraine (Article 35), the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" of 23.04.1991 and other legal acts concerning freedom of religion and the activities of religious organisations are formulated.

Key words: freedom of religion, human rights, legal provision, international human rights instruments, legislation of Ukraine, religious organisations, state.

Постановка проблеми. Серед природних, невід'ємних прав людини особливо виокремлюється свобода віросповідання, яка є складовим елементом особистісного самовизначення людини, що зумовлює її формування, розвиток, існування.

Як стверджує український дослідник Б. Кістяківський, «серед безпосередньо притаманних людині прав на першому місці стоїть свобода совісті. Уся сфера думок, переконань і вірувань повинна бути безпосередньо недоторканою для держави» [1, с. 244].

В Україні свобода віросповідання не лише проголошена в Конституції та в інших нормативно-правових актах, а й забезпечена реальними механізмами втілення її в життя. Так, згідно із соціологічними дослідженнями, у 2019 р. в Україні віруючими визнали себе 81% жителів Заходу та 52% і 53% жителів Півдня і Сходу відповідно. 69% опитаних вважають, що в Україні існує повна сво-

бода віросповідання і рівність різних віросповідань перед законом [2].

Станом на 1 січня 2020 р. в Україні є 36 796 релігійних організацій, 89 центрів, 301 управління, 35 210 релігійних громад, 207 духовних навчальних закладів [3]. У нашій державі функціонують релігійні організації різного спрямування, зокрема: християнські (православні, католицькі, протестантські); ісламські; іудейські; буддистські; вірменські; інші етно-конфесійні; нові (православного, іудейського походження, язичницького спрямування, інші).

Українські правознавці та науковці суміжних наук заклали достатню теоретико-методологічну основу в розгляданій проблематиці. Окремі теоретико-правові, філософські, релігієзнавчі, соціологічні питання щодо свободи віросповідання та проблем її юридичного забезпечення в Україні досліджені у працях О. Брянцевої, Б. Кістяківського, В. Лубського, Ю. Пайди, Б. Теремко, С. Франка й інших.

Мета пропонованої статті – проаналізувати теоретико-правові аспекти свободи віросповідання, визначити позитивні тенденції та проблеми у сфері її юридичного забезпечення, сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України з питань свободи віросповідання та діяльності релігійних організацій.

Виклад основного матеріалу. Свобода віросповідання як природне право людини. Основою свободи віросповідання є віра людини – обов’язковий елемент свідомості, закладений у природу людини самим Богом. Людина у процесі духовного і фізичного розвитку має всі можливості виражати, проявляти свою віру. Філософ С. Франк наголошує, що «віра в кінцевому підсумку – це зустріч людської душі з Богом» [4, с. 220].

Варто зауважити, що будь-яка віра має свій об’єкт [5, с. 30]. Людина не просто вірить, а вірить у щось. Об’єкт віри може бути як релігійним (зокрема, це віра в існування Бога), так і нерелігійним (віра в «ідеальне» суспільство, у фізичне безсмертя людини тощо).

Свобода віросповідання тісно пов’язана зі свободою совісті. Так, Ю. Пайда доводить, що «свобода віросповідання є структурним елементом інституту свободи совісті» [6, с. 256]. О. Брянцева стверджує, що поняття свободи совісті та свободи віросповідання співіснують як загальне і частка й утворюють своєрідний правовий інститут [7, с. 7]. На нашу думку, свобода совісті стосується лише внутрішньої сфери особистості, у яку право не повинно втручатися, прояви ж вираження совісті людини можуть бути найрізноманітнішими, вони стосуються фактично всіх прав людини.

На даному етапі розвитку суспільства зміст, структура свободи віросповідання як природної можливості людини найбільш повно відображені в основних міжнародних документах із прав людини, у яких утілені основні досягнення і здобутки людства за весь час його існування. Однак у них зміст розглядуваної свободи не обмежується правом вибору тільки релігійних або ж, навпаки, атеїстичних переконань. Так, Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р., ст. 18), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ООН, 1966 р., ст. 18), Декларація ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань (ООН, 1981 р., ст. 1), Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ООН, 1965 р., ст. 5), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Рада Європи, 1950 р., ст. 9) проголошують «свободу думки, совісті та релігії», включають до цієї свободи не тільки релігійні переконання, а й інші (наприклад, теїстичні, нетеїстичні, атеїстичні). У цілій низці актів Організації з безпеки і співробітництва в Європі свобода віросповідання декларується як «свобода думки, совісті, релігії і переконань».

На підставі аналізу міжнародних документів із прав людини можна зробити висновок, що структурними елементами свободи віросповідання як природного права людини є такі можливості:

1) *мати релігію чи переконання* (ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 1 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань). Ця можливість стосується лише внутрішньої сфери особистості. Зовнішнє ж вираження своєї релігії чи інших переконань перетворюється на їх сповідання;

2) *приймати релігію чи переконання* (ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права);

3) *змінювати свою релігію чи переконання* (ст. 18 Загальної декларації прав людини; ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; п. 9.4 Документа Копенгагенської наради з людських вимірів НБСЕ (1990 р.); ст. 10 Хартії Європейського Союзу про основні права (2000 р.);

4) *сповідувати свою релігію або переконання* (ст. 18 Загальної декларації прав людини; ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; п. 9.4 Документа Копенгагенської наради з людських вимірів НБСЕ; ст. 10 Хартії Європейського Союзу про основні права);

5) *здобувати релігійну та (або) світську освіту* (ст. 18 Загальної декларації прав людини; ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 1 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань; ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; п. «VII» Заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі; п. 16 Підсумкового документа Віденської зустрічі держав – учасниць НБСЕ);

б) *утримання від окремих дій, несумісних із релігійними чи іншими переконаннями людини*. Дана можливість не відображена в такому звучанні в міжнародних актах із прав людини. У них передбачені лише можливості: відмови від військової служби із правом заміни її альтернативною; утримання від певних дій щодо одягу, їжі, релігійних свят (з можливістю відповідного звільнення з роботи) (п. 28 Кодексу поведінки, який стосується військово-політичних аспектів безпеки (НБСЕ, 1994 р.); п. 18 Документа Копенгагенської наради з людських вимірів НБСЕ (1990 р.); § 2 ст. 10 Хартії Європейського Союзу про основні права; п. «і» 13 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1396 (1999) «З релігії та демократії»). Але ж зазначений елемент свободи віросповідання може включати в себе ще й інші права (наприклад, можливість відмови від складання присяги тощо).

Отже, поняття *свободи віросповідання як природного права людини* можна сформулювати так: це можливість людини мати, приймати, змінювати, сповідувати релігійні або інші переконання, здобувати релігійну та (або) світську освіту й утримуватися від окремих дій, несумісних із релігійними чи іншими переконаннями людини.

Юридичний механізм забезпечення свободи віросповідання. В Україні сформований комплексний (міжгалузевий) інститут законодавства, який є основою юридичного механізму забезпечення свободи віросповідання.

До структури зазначеного інституту законодавства входять такі нормативно-правові акти України:

1. *Конституція України від 28 червня 1996 р.* У ній закріплено, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» (ч. 1 ст. 35). «Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров’я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей» (ч. 2 ст. 35). «Ніхто не може бути увільнений від своїх обов’язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов’язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов’язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою» (ч. 4 ст. 35).

У Конституції України (ч. 3 ст. 35) проголошені також такі важливі принципи:

– церква і релігійні організації відокремлені від держави, а школа – від церкви;

– жодна релігія не може бути визнана державою як обов’язкова.

2. *Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р.* У ньому проголошується, що «кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, від-

правляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання» (ч. 1 ст. 3).

3. Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12 грудня 1991 р. (у редакції Закону України від 18 лютого 1999 р.). У ньому закріплено, що «право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням, і ці громадяни належать до діючих згідно із законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю».

4. Інші нормативно-правові акти України (наприклад, «Перелік релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1999 р.; розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 677 «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії, Державній спеціальній службі транспорту та Державній прикордонній службі»).

Юридичний механізм забезпечення свободи віросповідання людини – це система юридичних засобів реалізації, охорони та захисту свободи віросповідання. Цей механізм ґрунтується на національному законодавстві України (зокрема, і чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надає Верховна Рада України), де проголошується і визнається свобода віросповідання людини; юридичних засобах реалізації, охорони та захисту свободи віросповідання.

На нашу думку, діяльність держави щодо забезпечення свободи віросповідання повинна здійснюватись у таких основних напрямках:

- законодавче проголошення свободи віросповідання, окремих її можливостей;
- обліково-реєстраційна діяльність релігійних організацій на основі повідомного принципу;
- встановлення меж фізичної поведінки, за які не можуть виходити прихильники будь-якої віри, відповідно до міжнародних стандартів;
- охорона свободи віросповідання від можливих посягань;
- захист свободи віросповідання, у разі посягання на неї;
- співпраця з релігійними організаціями в окремих сферах суспільного життя (наприклад, надання допомоги релігійними організаціями тим категоріям осіб, які її потребують: дітям-сиротам, інвалідам, засудженим тощо). Така співпраця держави і релігійних організацій повинна мати договірний характер і базуватися на принципах добровільності та рівності всіх релігійних організацій, діяльність яких не заборонена законом.

Позитивні тенденції у сфері юридичного забезпечення свободи віросповідання в Україні. Можна стверджувати, що в Україні за період її незалежності сформований ефективний механізм юридичного забезпечення свободи віросповідання. Основними позитивними тенденціями у сфері юридичного забезпечення свободи віросповідання в Україні є:

- 1) створення нормативно-правової бази з питань свободи віросповідання;
- 2) надання Вселенським Патріархатом Варфоломієм томосу про автокефалію Православній церкві України за сприяння державних органів та органів місцевого самоврядування української держави;
- 3) передача державою у власність та в користування релігійним організаціям культових споруд (станом на 1 січня 2020 р. в Україні зареєстровано 30 053 культові споруди та приміщення, пристосовані під молитовні (це становить 81,7% щодо забезпечення релігійних організацій такими спорудами та приміщеннями)). У власності релігійних організацій перебувають 14 503 культові споруди;

4) упровадження капеланської служби у Збройних силах, Національній гвардії, Державній спеціальній службі транспорту та Державній прикордонній службі України;

5) визнання державою прав релігійних громад на їх підлеглість у канонічних та організаційних питаннях будь-яким наявним в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості шляхом внесення відповідних змін до статуту (положення) релігійної громади (ст. 8) [8];

6) визнання Конституційним Судом України неконституційними положень ч. 5 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», у яких закріплена вимога попередньо отримати дозвіл на проведення окремих мирних релігійних зібрань у публічних місцях. Зазначені нормативні положення суперечили положенням ч. 1 ст. 39 Конституції України, які як норми прямої дії встановлюють необхідність лише завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання, яке може мати як релігійний, так і нерелігійний характер [9];

7) можливість громадян та інших суб'єктів звертатися до парламентського омбудсмена, Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини з питань захисту свободи віросповідання.

Попри позитивні тенденції у сфері юридичного забезпечення свободи віросповідання в Україні, залишаються ще низка проблем у цій сфері. Найбільш актуальними з них є недосконалість, неузгодженість нормативно-правових актів України з питань свободи віросповідання один з одним, їхня невідповідність окремим положенням міжнародних документів із прав людини. Так, Конституція України гарантує кожному право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), а Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» – право громадян на свободу совісті.

До найвдалішого формулювання розглядуваного права можна віднести свободу саме віросповідання, центральний елемент якої – можливість сповідання віри. Свобода ж світогляду – це можливість людини вільно самовизначатись у світі загалом, прояви світогляду дуже широкі, вони стосуються різних прав суб'єктів. Необхідно наголосити, що в міжнародних документах право на свободу світогляду не проголошується.

На нашу думку, варто внести зміни до Конституції України (ст. 35), Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», гарантувати кожному свободу віросповідання; назву ж зазначеного Закону сформулювати таким чином: Закон України «Про свободу віросповідання та релігійні організації».

У 2003 р. у дисертаційному дослідженні на тему «Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження)» мною були сформульовані пропозиції щодо вдосконалення Конституції України (ст. 35), які досі залишаються актуальними, а саме:

- принцип, згідно з яким жодна релігія не може бути визнана обов'язковою, треба доповнити положенням про те, що жодна релігія не може бути визнана державною;
- необхідно закріпити принцип рівності всіх релігій, віросповідань та релігійних організацій перед законом;
- принцип відокремлення церкви і релігійних організацій від держави доцільно закріпити в такому формулюванні: «Україна є світською державою»;
- принцип відокремлення школи від церкви, від релігійних організацій треба закріпити в такому формулюванні: «державні та комунальні заклади освіти відокремлені від церкви (релігійних організацій) та мають світський характер»;
- необхідно відобразити такі важливі елементи свободи віросповідання: можливості приймати релігійні чи

інші переконання, змінювати свої релігійні або інші переконання, здобувати релігійну освіту, замінювати окремі юридичні обов'язки на альтернативні з релігійних мотивів чи з інших переконань;

– треба передбачити, що право на альтернативну службу мають громадяни України не лише з релігійних, а й з інших переконань (наприклад, філософсько-етичних) [10, с. 12–13].

Доцільно також ч. 2 ст. 35 Конституції України узгодити із ч. 2 ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і викласти її в такій редакції: «Свобода віросповідання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

На нашу думку, потребують удосконалення й інші нормативно-правові акти, положення яких присвячені свободі віросповідання та діяльності релігійних організацій.

Зокрема, у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» необхідно:

а) передбачити, що релігійні організації мають право створювати не лише духовні навчальні заклади освіти, а й інші (зокрема, загальноосвітні школи), у порядку, визначеному законодавством України. Так, станом на 1 січня 2020 р. в Україні діє 13 220 шкіл, створених релігійними організаціями, з них – 86 загальноосвітні та 13 134 недільні [3]. Для порівняння: у 2019 р. в Україні діяло 13 211 шкіл, зокрема 16 загальноосвітніх та 13 195 недільних [11]. Як бачимо, спостерігається позитивна тенденція до збільшення кількості загальноосвітніх шкіл, створених релігійними організаціями. Однак їх кількість могла би бути ще більшою, і держава повинна сприяти цьому;

б) закріпити положення про те, що право здобувати релігійну освіту індивідуально чи колективно мають не лише громадяни України, а й іноземці, апатриди (ч. 3 ст. 6);

в) доповнити нормативне положення про недопустимість будь-якого примушування до навчання релігії такою фразою: забороняється будь-яке примушування до атеїстичного навчання (ч. 3 ст. 3). За вчинення зазначених діянь повинна передбачатись адміністративна відповідальність.

Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. необхідно доповнити таким положенням: приватні вищі навчальні заклади мають право самостійно визначати релігійну спрямованість своєї освітньої діяльності (ст. 3).

В освітньому законодавстві України необхідно також закріпити положення про те, що в загальноосвітніх навчальних закладах України обов'язковим є вивчення дисциплін «Релігієзнавство», «Основи християнської етики» чи «Неконфесійна етика» (за вибором).

Висновки. Свобода віросповідання як природне права людини – це можливість людини мати, приймати, змінювати, сповідувати релігійні або інші переконання, здобувати релігійну та (або) світську освіту й утримуватися від окремих дій, несумісних із релігійними чи іншими переконаннями людини.

В Україні сформований комплексний (міжгалузевий) інститут законодавства, який є основою юридичного механізму забезпечення свободи віросповідання.

Загалом в Україні за період її незалежності створений ефективний механізм юридичного забезпечення свободи віросповідання. Однак, попри позитивні тенденції у сфері юридичного забезпечення свободи віросповідання в Україні, низка проблем у цій сфері ще залишаються. Ідеться про недосконалість, неузгодженість нормативно-правових актів України з питань свободи віросповідання один з одним, їхню невідповідність окремим положенням міжнародних документів із прав людини. Сподіваємося, що сформульовані нами пропозиції щодо вдосконалення зазначеного законодавства України сприятимуть поліпшенню механізму реалізації свободи віросповідання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кістяківський Б. Держава і особистість. *Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія «Українські мислителі»* / упор., передм. і прим. Л. Депенчук. Пер. з рос. Л. Малишевської. Київ : Абрис, 1996. С. 237–274.
2. Держава і Церква в Україні-2019: підсумки року та перспективи розвитку відносин (інформаційні матеріали). Київ, 2019. URL: http://gazetkov.org.ua/uploads/article/2019_Religiya.pdf (дата звернення: 19.03.2020).
3. Про річну статистичну звітність з питань державно-конфесійних відносин в Україні за 2019 р. (релігійні організації) : наказ Міністерства культури та інформаційної політики України від 14 квітня 2020 р. № 1657 URL: <https://mkip.gov.ua/ru/documents/202.html> (дата звернення: 10.09.2020).
4. Франк С. Духовные основы общества. Москва : Республика, 1992. 510 с.
5. Релігієзнавство : підручник / за ред. В. Лубського, В. Теремка. Київ : Академія, 2000. 408 с.
6. Пайда Ю. Права людини і релігійна свобода в умовах діалогового характеру правової культури : монографія. Харків : ХНУВС, 2018. 364 с.
7. Брянцева О. Реализация конституционного права на свободу совести в Российской Федерации: на примере Волгоградской области : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Волгоград, 2005. 20 с.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо підлеглості релігійних організацій та процедури державної реєстрації релігійних організацій зі статусом юридичної особи : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2673–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-19#n6> (дата звернення: 23.08.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#n2> (дата звернення: 11.09.2020).
10. Ярмол Л. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2003. 22 с.
11. Про річну статистичну звітність з питань державно-конфесійних відносин в Україні за 2018 р. (релігійні організації) : наказ Міністерства культури України від 29 березня 2019 р. № 257. URL: https://risu.org.ua/ua/index/resources/statistics/ukr_2019/75410/ (дата звернення: 25.08.2020).

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.727

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/8>

ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА

THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT AND SPEECH

Богатов Д.Е., студент II курсу*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Кичко А.М., студентка II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена актуальній та проблемній темі, а саме праву на свободу думки та слова. Автори досліджують стан дотримання свободи думки та слова з урахуванням тих процесів, які відбувалися на українських землях як до, так і після проголошення незалежності України. Важливо розуміти, що український народ перебував у складі СРСР близько 70 років, протягом яких свобода думки та слова була декларативною, насправді ж за висловлювання, які не відповідали політиці КПРС, на людину чекало покарання, можливо, навіть смертна кара.

Автори наполягають на необхідності дотримання та гарантування свободи думки та слова суб'єктами публічної влади, адже можливість вільного обговорення суспільно важливих проблем та подій є одним із проявів демократії, а її заборона – це шлях до безправ'я та деспотії.

Стаття містить посилання на положення як національного законодавства (Конституція України та інші нормативно-правові акти), так і міжнародного (Загальна декларація прав людини). Крім того, проаналізовано судову практику Європейського суду з прав людини, яка визнається джерелом права в Україні. Автори на основі положень вищенаведених та інших джерел роблять висновок про те, що українське законодавство не просто проголошує право на свободу думки та слова (ст. 34 Основного Закону), але й гарантує його, створюючи умови та надаючи засоби для реалізації досліджуваного права.

Незважаючи на очевидну важливість права на свободу слова, автори, ґрунтуючись на нормативно-правових актах доводять його не абсолютність. Для того щоби продемонструвати причини та способи обмеження свободи слова, автори аналізують рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вінгров проти Сполученого Королівства». Крім того, у статті досліджено таке явище, як зловживання правом на свободу слова, коли формально порушення законодавства відсутні, але дії тих чи інших суб'єктів не відповідають призначенню такого права, порушуючи вимоги суспільної моралі.

Ключові слова: свобода думки, свобода слова, демократичний режим, цензура, конституційні права, свобода вираження поглядів.

The scientific article is devoted to a topical and problematic topic, namely the right to freedom of thought and speech. In this paper, the authors examine the state of observance of freedom of thought and speech, taking into account the processes that took place in the Ukrainian lands both before and after the proclamation of Ukraine's independence. It is important to understand that the Ukrainian people were part of the USSR for about 70 years, during which freedom of thought and speech was declarative, in fact, for statements that did not comply with the policies of the CPSU, a person was punished, perhaps even executed.

The authors insist on the need to respect and guarantee freedom of thought and speech by public authorities, as the ability to freely discuss socially important issues and events is one of the manifestations of democracy, and its prohibition is a path to lawlessness and despotism.

The article contains references to the provisions of both national legislation (the Constitution of Ukraine and other legal acts) and international (Universal Declaration of Human Rights). In addition, the paper analyzes the case law of the European Court of Human Rights, which is recognized as a source of law in Ukraine. Based on the provisions of the above and other sources, the authors conclude that Ukrainian law not only proclaims the right to freedom of thought and speech (Article 34 of the Basic Law), but also guarantees it by creating conditions and providing means for exercising the right under study.

Despite the obvious importance of the right to freedom of speech, the authors, based on legislative documents, prove its non-absoluteness. In order to demonstrate the reasons and methods of restricting freedom of speech, the authors analyze the decision of the European Court of Human Rights in the case of *Wingrow v. The United Kingdom*. In addition, the article examines such a phenomenon as the abuse of the right to freedom of speech, when there are no formal violations of the law, but the actions of certain entities do not meet the purpose of such a right, violating the requirements of public morality.

Key words: freedom of thought, freedom of speech, democratic regime, censorship, constitutional rights, freedom of expression.

Україна є незалежною державою протягом 29 років, але не варто забувати про довгі майже 70 років життя українського народу у складі СРСР. Цей період характеризувався масовими порушеннями прав та свобод, репресіями за інакомислення та відмінні від офіційної позиції КПРС погляди. Звісно, такий стан речей викликав незадоволення в суспільстві та протести, які жорстоко придушувалися ціною мільйонів життів. Боротьба з інакомисленням, відсутність плюралізму, примусове нав'язування «соціального реалізму» в мистецтві та багато інших факторів, які впливають із сутності тоталітарного суспільства, негативно вплинули на свідомість людей, відголос

чого можна зустріти сьогодні на території уже незалежної України.

Незважаючи на те, що держава декларує свободу думки та слова, трапляються такі ганебні для демократії випадки, як вбивства журналістів, зокрема Вадима Бойка, Віктора Фреліха, Георгія Гонгадзе, Ігоря Костенка, Павла Шеремета, Вадима Комарова. У деяких із вбивств навіть прямо задіяні суб'єкти публічної влади. Варто зазначити, що значна частина цих та подібних вбивств залишається не розкритою, в чому дехто вбачає бездіяльність тих чи інших осіб, які наділені народом необхідними для розкриття злочинів повноваженнями. З огляду на вищезна-

чене, актуальність вибраної теми видається очевидною, адже наявність свободи думки та слова є необхідною для демократичної, правової та соціальної держави.

Право на свободу думки й слова є надзвичайно важливим як для кожної людини, так і для суспільства та держави. Варто зазначити, що в наукових працях у межах вибраної теми свободі думки приділяється значно менше уваги, ніж свободі слова, незважаючи на те, що остання є її логічним продовженням. Наявність свободи думки є основою духовної свободи особистості, адже саме в думках відображається внутрішнє «Я» людини. Значення свободи думки полягає також у тому, що вона передбачає право на інакодумство, тобто спроможність людини самостійно сприймати дійсність, аналізувати її та робити висновки, які базуються не на колективному уявленні, а на основі власної розумової діяльності. Таким чином, відсутність свободи думки матиме своїм наслідком заборону інакомислення, що, безсумнівно, призведе до інтелектуального спаду в суспільстві. Це пояснюється тим, що всі інноваційні ідеї спочатку народжувалися у свідомості меншості, а вже згодом ставали надбанням усього суспільства чи людства. Самостійність людини, її справжня свобода проявляється тоді, коли вона ставить під сумнів те, що колектив вважає загальною істиною і, ґрунтуючись на фактах, самостійно робить висновки про істинність чи хибність колективних уявлень.

Важливість свободи думки й слова для демократичної, соціальної та правової держави є безсумнівною та очевидною. Саме тому у ст. 34 Конституції України стверджується, що кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1].

Право на свободу думки та слова знайшло своє відображення не лише в межах національного законодавства, але й на міжнародному рівні. Відповідно до ст. 19 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [2].

Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами проголошено право на свободу думки та слова. Втім, простого декларування для існування свободи думки та слова недостатньо, необхідно є система гарантій, яка б надавала людині сукупність умов та засобів, за допомогою яких деклароване право могло би бути безперешкодно реалізованим. Без відповідних гарантій проголошені в Конституції та законах України права й свободи стають «пустим звуком» [3, с. 61]. Всі гарантії прав та свобод прийнято поділяти на загальносоціальні та правові. Так, до загальних належать економічні, соціальні, політичні та духовні гарантії, тобто ті умови та засоби, які не пов'язані з юридичними, а полягають в об'єктивно наявних матеріальних та духовних об'єктах і явищах. Т.М. Слінько зазначає, що, проаналізувавши різні підходи вчених до розуміння правових гарантій, вважає доцільним стверджувати, що їх більшість визначає гарантії як систему або сукупність засобів та способів, правових норм, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина [4, с. 12].

Оскільки Конституція України має найвищу юридичну силу, то дослідження гарантій права на свободу думки та слова варто розпочати саме з неї. Одна з головних юридичних гарантій міститься у ст. 15 Основного Закону, в ній наголошується на тому, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [1]. Важливість цього положення з точки зору свободи думки та слова полягає у відсутності єдино

правильної ідеології, яка підтримується державою та примусово нав'язується громадянам. Крім того, людям надається свобода вираження поглядів, так, кожен вибирає для себе, підтримувати діючу владу або ж ні; публічно критикувати політику держави або виходити з демонстраціями на її підтримку; сповідувати та пропагувати християнство чи якусь іншу релігію або не сповідувати жодної тощо. Як відомо, норми Конституції України є нормами прямої дії, що, серед іншого, означає можливість звернення до суду за захистом своїх прав та свобод безпосередньо на їх підставі. Таким чином, наявність ст. 15 у тексті Конституції є перепорою для притягнення людей до відповідальності за їхні переконання, як це було при радянській владі. Ще одна із юридичних гарантій, про яку уже йшлося вище, міститься у ст. 34 Основного Закону, в ній прямо говориться про те, що свобода думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань – гарантується [1].

Конституція України є одним із нормативно-правових актів, які містять гарантії свободи думки та слова, втім, далеко не єдиним. Так, право на свободу думки та слова і його гарантії дублюються та деталізуються на законодавчому рівні. Надзвичайно важливим для демократичного суспільства, як і для кожного індивіда, є заборона цензури. Правові норми, які містять відповідні положення, є у багатьох законах, що пояснюється конкретною спрямованістю кожного з них. Так, положення, якими законодавець заборонив цензуру, містяться у ст. 5 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ст. 24 Закону України «Про інформацію», ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Незважаючи на те, що кожен закон функціонує задля регулювання суспільних відносин у певній сфері, всі вони містять норми, якими забороняється здійснення контролю за змістом інформації для обмеження її поширення.

Говорячи про гарантії права на свободу думки та слова, вважаємо доцільним звернути увагу на принципи, на яких ґрунтується державна політика в досліджуваній сфері. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про інформацію», до них належать гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації тощо [5]. Вищезазначений Закон встановлює лише частину з принципів державної політики стосовно права на свободу думки та слова, доповнення до них можна знайти в інших нормативно-правових актах, наприклад у ст. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» наголошується на тому, що держава гарантує реалізацію прав на інформацію, вільне й відкрите обговорення суспільно важливих проблем із застосуванням телебачення та радіомовлення [6].

Таким чином, українське законодавство не просто декларує право на свободу слова, але й встановлює систему гарантій, за допомогою яких це право може бути безперешкодно реалізоване. Для по-справжньому демократичної держави це досить важливо, адже проголошення досліджуваного права без створення умов та засобів для його реалізації свідчить про небажання суб'єктів публічної влади давати людям змогу вільно поширювати ту чи іншу інформацію, швидше за все, інформацію, в якій держава постає у невідомому та ганебному світлі. Існування як загально соціальних, так і правових гарантій права на свободу думки та слова є необхідним для народу, який прагне до демократичної, правової та соціальної держави, а не до деспотії з єдиновірною ідеологією, яку нав'язують кожному під загрозою покарання.

Безсумнівно, як і будь-яка інша свобода, свобода слова не є абсолютною. Незважаючи на те, що свобода слова є передумовою побудови демократичного суспільства, в інтересах цього ж суспільства в тій чи іншій ситуації необхідним є її обмеження. Право на свободу слова може

бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку задля 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 та неупередженості правосуддя [1]. Варто зазначити, що з урахуванням положення ст. 64 Основного Закону ці обмеження можуть бути доповнені обмеженнями, що встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану. Так, законодавцем наведено вичерпний перелік підстав та причин обмеження свободи слова.

Втім, піддавши наведене положення Конституції аналізу, доходимо висновку про наявність досить широких дискреційних повноважень в органів державної влади під час з'ясування того, чи відповідає те чи інше обмеження свободи слова інтересам національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. Звісно, наявність широких меж розсуду у суб'єкта публічної влади передбачає можливість для зловживання службовим становищем, втім, звузити цю дискрецію не видається можливим. Пояснюється це індивідуальністю кожного випадку, коли необхідним є з'ясування того, чи здатна ситуація призвести до заподіяння шкоди національній безпеці, територіальній цілісності або громадського порядку. Саме неможливістю створення чітких критеріїв під час аналізу потенційно небезпечної ситуації пояснюється наявність оціночних понять у ч. 2 ст. 34 Основного Закону та, як наслідок, широких дискреційних повноважень у органів державної влади. З огляду на небезпеку широких меж розсуду в діяльності суб'єктів публічної влади та задля недопущення порушень прав людини наявність потужного громадянського суспільства, яке б не допускало зловживання повноваженнями з боку владних суб'єктів та чинило перманентний тиск на них, є необхідністю.

Важливою проблемою реалізації свободи думки та слова є її співвідношення з політкоректністю й толерантністю, свободою висловлювати думки, для когось неприємні, але важливі [7, с. 16]. Для того щоби повністю зрозуміти, яким чином та за яких умов свобода слова може піддаватися законним обмеженням, доцільно дослідити її «протистояння» з іншою свободою, наприклад релігійною.

Проаналізувавши численні конфліктні ситуації, які пов'язані з вищезазначеними свободами, ми вирішили, що немає кращого прикладу для ілюстрації проблематики їх зіткнення, ніж озброєний напад на редакцію журналу «Шарлі Ебдо», який відбувся 7 січня 2015 року. Цього дня до офісу видання вдерлися озброєні чоловіки та розпочали стрілянину, в результаті якої було вбито 12 людей, та ще 10 поранено. Причиною цієї трагедії стало розміщення на сторінках журналу низки карикатур на тему ісламу та пророка Мухаммада. Найбільше обурення викликала карикатура Мухаммада, на голові якого замість тюрбана була зображена бомба. Це зображення було опубліковане в деяких європейських країнах, що потягнуло за собою численні протести мусульман. Для того щоби вирішити ситуацію гуманним шляхом, представники Союзу ісламських організацій Франції та Великої мечеті Парижа подали в суд позов на головного редактора сатиричного журналу «Шарлі Ебдо». Ф. Валь – відповідач у судовому засіданні – стверджував, що карикатура не мала на меті образити мусульман або виставити їх терористами, натомість була спрямована на боротьбу з терористами, які неправильно трактують сенс ісламу. Суд постановив, що опубліковані карикатури захищені законом про свободу вираження поглядів і не завдають шкоди ісламу [7, с. 16].

Незважаючи на те, що цензура у державах, які вважаються демократичними, зокрема в Україні, заборонена, свобода слова не є абсолютною. У зв'язку з цим деякі науковці, зокрема Н.Б. Новицька, говорять про таке явище, як зловживання правом на свободу слова та інформації.

Під таким зловживанням розуміється здійснення права на противагу загальноновизнаних та захищеної законом меті або всупереч загальноприйнятим моральним нормам [8, с. 123]. Для кращого розуміння сутності зловживання правом на свободу слова Н.Б. Новицька наводить приклад, пов'язаний із надзвичайними новинами, коли трапляються ті чи інші трагедії (падіння літака, виверження вулкану, торнадо, землетруси тощо), їх негайно висвітлюють по телебаченню, внаслідок чого в кадр часто потрапляють померлі люди, частини їх тіл тощо. Незважаючи на те, що виробники інформаційної продукції мають право й навіть обов'язок повідомляти громадян про важливі та актуальні події з життя суспільства, з точки зору моралі вищезазначена ситуація не є нормальною, а інформативна цінність матеріалу не втрається за відсутності зображень понівечених людських тіл [9, с. 63]. Уявімо ситуацію, що в літаку трапилася поломка, у зв'язку з чим він почав різко втрачати висоту, про що стало відомо журналістам, які встигли потрапити на місце аварії та зняти відповідний репортаж, у який потрапили померлі люди. Науково доведено, що такі матеріали негативно впливають на психіку людини, а якщо до ситуації приєднається дитина, батько якої летів у відрядження в цьому літаку, і яка, хвилюючись за батька, спостерігала за новинами й побачила його понівечене тіло, то її психіка вже не буде колишньою. У наведеній ситуації з одного боку перебуває свобода слова, а з іншого – мораль, і ми вважаємо, що в інтересах останньої свобода слова має бути обмежена. Приклади, які наводилися вище, досить гарно демонструють причини, через які свобода слова не є абсолютною.

Задля кращого розуміння сутності свободи слова та ситуацій, у яких вона може бути обмежена, варто звернутися до практики Європейського суду з прав людини, яка, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визнається джерелом права в Україні.

У 1996 році ЄСПЛ розглянув справу «Вінгров проти Сполученого Королівства». Справа стосувалася фільму «Бачення екстазу» британського режисера Найджела Вінгров. У цій стрічці відтворювалися еротичні фантазії головної героїні, яку було представлено як Святу Терезу Авільську. Загалом режисером було зображено лесбійські еротичні фантазії головної героїні з духом Святої Терези та з розпростертим тілом розп'ятого Христа. Як стверджує Європейський суд з прав людини, національна влада, використовуючи повноваження, які самі по собі не є несумісними з Конвенцією, вирішила, що ця сцена подана так, що «не стільки підкреслює еротичні переживання персонажів, скільки прагне викликати такі у глядачів фільму, що є основною функцією порнографії». Влада підкреслила, що у фільмі не було зроблено ніяких спроб розкрити характер персонажів; його метою є «erotичне милування». Публічне поширення подібного відеофільму могло би поранити та образити почуття віруючих християн, що відповідає ознакам кримінального злочину богохульства [10].

У вищезазначеній справі ЄСПЛ обмежив свободу слова, віддавши перевагу моралі та почуттям віруючих, і задля підтримання правопорядку та недопущення конфліктів на релігійному ґрунті виніс відповідне рішення, можливо, аналогічне рішення мав прийняти суд у справі за позовом Союзу ісламських організацій Франції і Великої мечеті Парижа на головного редактора сатиричного журналу «Шарлі Ебдо». Втім, досить складно прийняти однозначне рішення у подібних ситуаціях, адже кожна справа є індивідуальною, а рішення здебільшого порівняно з цивільно-правовими чи кримінальними справами залежить від системи цінностей та світобачення конкретних осіб – суддів.

Отже, право на свободу думки та слова є надзвичайно важливим для демократичної, соціальної та пра-

вової держави або для держави, яка прагне такою бути. Вільне вираження своїх поглядів є невід'ємним правом кожної людини, а його безпідставна та незаконна заборона свідчить про небажання суб'єктів публічної влади чути голос народу. На жаль, доводиться констатувати випадки побиття та навіть вбивства журналістів, озброєні

напади на студії телеканалів тощо. Втім, незважаючи на такі випадки, в Україні існує свобода думки та слова, правові гарантії для реалізації якої містяться в Конституції України та інших нормативно-правових актах. Ситуації, про які йшлося вище, є підтвердженням того, що українському суспільству та демократії ще є куди розвиватися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03.09.2020).
3. Пашинський В.М. Правові гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців. *Право України*. 2006. № 5. С. 61–65.
4. Слінько Т.М. Конституційно-правові гарантії свободи слова. *Наше право*. 2014. № 9. С. 11–16.
5. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 03.09.2020).
6. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 03.09.2020).
7. Нудненко Л.А. Конституционное право на свободу мысли и слова. *Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки»*. 2008. № 2. С. 15–20.
8. Шрам В.П. Интересная книга о злоупотреблении правом. *Государство и право*. 1997. № 4. С. 122–124.
9. Новицька Н.Б. Правові аспекти зловживання правом на свободу слова та інформації. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2013. № 4. С. 60–66.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вінгров проти Сполученого Королівства» від 25 листопада 1996 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461494/2461494.htm> (дата звернення: 03.09.2020).

НАРОДОВЛАДДЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

DEMOCRACY AND PROBLEMS OF ITS FORMATION IN UKRAINE

Бондаренко А.І., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Шукай К.П., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті автори піддають детальному аналізу таке важливе та актуальне для українського суспільства явище, як народовладдя, наповняючи на його необхідності для побудови демократичної, правової та соціальної держави.

У роботі увага читача акцентується на значенні народовладдя як особливого механізму, який не дає змогу державі та особам, які в процесі своєї діяльності її репрезентують, виходити за межі права та закону.

У статті стверджується, що вся повнота влади в державі належить народові, який в змозі здійснювати владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Найбільш поширеними видами безпосередньої демократії є референдуми та вибори, втім, це не означає, що вони є єдиними видами.

Сутність представницької форми здійснення народовладдя, на думку авторів, полягає в обранні народом тих органів та осіб, яким вони делегують частину своїх повноважень, свідомо обмежуючи цим свою свободу. Результатом представницької демократії є репрезентація волі народу в процесі діяльності тих органів публічної влади та осіб, яким народ довірив управління державними справами від його імені та в його інтересах.

Робота є актуальною та стосується проблемної теми ще й через те, що автори акцентують увагу на тих проблемах, у зв'язку з наявністю яких становлення народовладдя на території України ще не відбулося. Автори стверджують, що головними проблемами, є те, що українське суспільство є посттоталітарним, тому психіка значної частини населення є «викривленою» тоталітарними умовами СРСР; постійна боротьба політичних сил за підтримку на виборах, що мало наслідком поділ населення на Схід і Захід; розчарування населення у державній владі та нігілістичні погляди, що є наслідком численних розчарувань.

Зрештою, автори доходять висновку, що тільки подолання тих проблем, про які йшлося вище, та деякі інші дасть змогу здійснити становлення справжнього народовладдя та демократичної, правової держави.

Ключові слова: народовладдя, народ, Конституція України, влада, вибори, референдум.

In the scientific article, the authors analyze in detail such an important and relevant phenomenon for Ukrainian society, at this stage, as democracy, while insisting on its need to build a democratic, legal and social state.

The work focuses the reader's attention on the importance of democracy as a special mechanism that does not allow the state and individuals who represent it in the course of its activities to go beyond the law and the law.

The scientific article also states that all power in the state belongs to the nation, who is able to exercise power both directly and through public authorities and local governments. The most common types of direct democracy are referendums and elections, but this does not mean that they are the only types.

The essence of the representative form of democracy, according to the authors, is the election by the nation of those bodies and persons to whom they delegate part of their powers, thereby deliberately restricting their freedom. The result of representative democracy is the representation of the will of the nation in the activities of those public authorities and persons to whom the nation have entrusted the management of public affairs on its behalf and in its interests.

The work is relevant and relates to the problematic topic also because the authors focus on those problems due to which the formation of democracy in Ukraine has not yet taken place. The authors argue that the main problems are that: Ukrainian society is post-totalitarian, and therefore the psyche of a large part of the population is "distorted" by the totalitarian conditions of the USSR; the constant struggle of political forces for support in the elections, which resulted in the division of the population into East and West; frustration of the population in state power and nihilistic views, which are the result of numerous disappointments, etc.

In the end, the authors come to the conclusion that only by overcoming the problems mentioned above and some others will it be possible to establish a true democracy and a democratic state governed by the rule of law.

Key words: democracy, nation, Constitution of Ukraine, power, elections, referendum.

Порівняно нещодавно на політичній карті світу домінували держави з монархічною формою правління, у яких вся повнота влади перебувала в руках однієї особи – монарха. Звісно, такий стан речей повсякчас призводив до безправ'я, тиранії та масових порушень прав людини. Ситуація почала змінюватися з поширенням ідей народовладдя, відповідно до яких влада належить народу, що свідомо делегував частину своїх повноважень певній групі осіб, щоб ті здійснювали політику від його імені та в його інтересах.

Відповідно до ст. 1 Основного Закону, Україна є суверенною та незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [1]. Очевидним є той факт, що наша держава поки що лише прагне бути такою. Втім, державна політика справді формується саме на тих засадах, про які йшлося вище, а їхнє значення для посттоталітарного суспільства, яким є українське, важко переоцінити.

На перший погляд, поняття «народовладдя» є зрозумілим для кожного, що вже говорити про наукове співтовариство, втім, це не зовсім так. Якщо піддати детальному аналізу науковій праці із зазначеної теми, то можна помітити, що бачення такого, здавалось би, простого явища дещо різняться. Одні автори розглядають його як синонім демократії, інші – лише як її принцип, не ототожнюючи ці дві категорії. Натомість дехто розглядає народовладдя як сутність та принцип демократичної системи, визначаючи народовладдя як сутність держави, яка полягає в належності та здійсненні влади народом у власних інтересах у правовій, демократичній формі на засадах гарантування та втілення прав і свобод людини [2, с. 39].

Для того щоб наблизитися до розуміння значення народовладдя в демократичній, правовій державі, варто відповісти на питання про те, чим характеризується держава, наділена вищезазначеними характеристиками. Відповідь

на це питання ми можемо знайти у ч. 3 ст. 21 Загальної декларації прав людини, у якій стверджується, що воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля має виявлятися у періодичних та нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись за загального та рівного виборчого права шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування [3]. Таким чином, системоутворюючим елементом сучасної концепції народовладдя є визнання волі народу основою функціонування демократичної держави, що знаходить своє відображення у періодичних та нефальсифікованих виборах.

Принцип народовладдя передбачає визнання єдиним носієм влади народ, тому він має право самостійно визначити обсяг повноважень владних суб'єктів, що, з одного боку, дає їм реальну можливість здійснювати державний вплив на культурні, політичні, економічні, соціальні та інші суспільні відносини, а з іншого боку, запобігає надмірній концентрації влади в їх руках, свавілля та безконтрольності.

Влада за своєю природою прагне до безмежності та неконтрольованості, тому встановлення чітких меж та контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень є однією з головних вимог народовладдя. У правовій, демократичній державі одним із проявів народовладдя є спеціально дозвільний принцип правового регулювання у публічній сфері, сутність якого полягає у формулюванні «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Цей принцип є надзвичайно важливим для народовладдя та демократії, адже на його прикладі можна простежити ті правові межі, «правила гри», які встановлює народ задля недопущення зловживання владою тими особами, яким її було надано. Таким чином, органи народного представництва не можуть діяти свавільно, на власний розсуд вибираючи спосіб вчинення дій, адже це може потягнути за собою негативні наслідки, перш за все конституційно-правову відповідальність.

Безсумнівно, досвід зарубіжних країн є досить важливим для права загалом і для конституційного права України зокрема. Так, історія провідних країн світу, як ні що інше, свідчить про важливість народовладдя у процесі побудови демократичної та правової держави. Справжнього народовладдя досить важко досягти з різних причин (використання владних повноважень чиновниками лише у власних інтересах, а не в інтересах народу; недовіра населення до влади; слабе громадянське суспільство тощо), але країни, які змогли це зробити, є підтвердженням необхідності запровадження народовладдя на території України. Побудова правової, демократичної та соціальної держави є неможливою без постійного діалогу між народом і державою та без довіри один до одного, що є одним із проявів народовладдя.

Як слушно зазначає С.С. Зенін, домінування демократичної політичної традиції як одна з тенденцій розвитку сучасного суспільства сприяє ускладненню громадських відносин, що виникають щодо взаємодії суспільства й держави, що впливає на розвиток народовладдя як політико-правового явища. У цих умовах однією з головних задач правової науки загалом є забезпечення функціонування демократичної соціальної системи, яка гарантує ефективну взаємодію держави й суспільства [4, с. 79].

Відповідно до ідеї народовладдя, носієм усієї повноти влади є народ, який є субстанцією держави, адже він є самостійно наявною, стабільною та постійною основою різних можливих модифікацій демократичної держави (і не лише демократичної), а також головним чинником її змін та розвитку [5, с. 17]. Щодо цього досить влучними є слова О.В. Петришина, який стверджує, що народ, реалізуючи невід'ємне право на власну державу, є її творцем та несе відповідальність за розбудову й розвиток держави [6, с. 26]. Таким чином, тільки після усвідомлення того,

що майбутнє держави перебуває в наших руках, український народ зможе побудувати омріяну демократичну, правову та соціальну державу.

Народовладдя – це не просто сукупність ідей, поглядів та цінностей, воно має також зовнішні форми вираження, про які йдеться навіть у Конституції України. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 Основного Закону, народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1]. Таким чином, можна виокремити дві форми здійснення народовладдя, такі як безпосередня та представницька.

Безпосередня демократія виникає історично першою, гарними прикладами можуть послугувати античні народні збори, віча княжої України та чорні ради Запорізької Січі. Варто зазначити, що безпосередня демократія характерна для порівняно невеликих за територією та населенням формувань або нерозвинених країн. Єдиним суб'єктом, який має право здійснювати безпосередню форму народовладдя, є народ. Така форма здійснення народовладдя дає змогу врахувати думку кожного й прийняти те рішення, за яке проголосувала більшість, врахувавши думку меншості. Прикладами безпосередньої форми народовладдя є різні референдуми, прямі вибори органів влади та посадових осіб. Втім, безпосередня демократія має свої недоліки, чільне місце серед яких посідає можливість маніпулювання громадською думкою, що відбулося в першій половині ХХ ст., коли на політичній карті світу постали тоталітарні держави.

Представницька форма здійснення народовладдя виникає історично другою і сягає своїм корінням Давньої Греції. У VI ст. до нашої ери внаслідок реформ Солона зі складу найзаможніших громадян почали обирати колегіальний орган – раду чотирьохсот [7, с. 41]. Сутність представницької форми здійснення народовладдя полягає у здійсненні влади народом через спеціально уповноважених ним на те органи. Варто зазначити, що представницький владний суб'єкт поділяється на дві структури, а саме вертикальну та горизонтальну. Вертикальна структура формується за критерієм наближення владного суб'єкта до його обрання народом. В межах цієї структури виокремлюють органи первинного та вторинного народного представництва. Горизонтальні системи формуються в межах первинного та вторинного представництва через численність владних суб'єктів у кожній із цих структур.

Сьогодні Україна продовжує переживати складні та суперечливі процеси, які пов'язані із демократичними перетвореннями, в основі яких знаходяться ідея народовладдя та система цінностей, яка в ній втілена. Варто зазначити, що народовладдя є можливим тільки за наявності двох елементів. Це, по-перше, громадянське суспільство, що складається з правосвідомих громадян, які усвідомлюють свою єдність з державним механізмом та вбачають у ньому втілення своєї волі. По-друге, державна влада, яка розуміє свою відповідальність перед народом і функціонує в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України як установчим актом народу та іншими нормативно-правовими актами. Проте чому досі, за оцінками експертів, більшість населення не довіряє владі, яку обрала, чому деклароване народовладдя часто залишається лише написом на папері [8, с. 256]?

На нашу думку, проблеми становлення народовладдя в Україні пов'язані саме з вищезазначеними елементами. Український народ протягом довгого часу боровся за свою незалежність, його боротьба увінчалася успіхом 29 років тому, коли Верховна Рада УРСР ухвалила Акт проголошення незалежності України. Таким чином, значна кількість громадян України була народжена та зростала не в незалежній державі, а в одній із республік СРСР, тобто в тоталітарному суспільстві, у якому проводилася політика уніфікації та пригнічення національних традицій. В умовах Радянського Союзу партійна політика була спря-

мована на виховання безініціативного та легкокерованого громадянина, який стояв би осторонь державних справ, що є однією з проблем на шляху становлення справжнього народовладдя.

Звісно, те, що українське суспільство є посттоталітарним, є не єдиною проблемою, через яку встановлення народовладдя потребує значних часових затрат. Цьому також сприяла політика політичних лідерів та державного керівництва, які повсякчас намагалися розділити українське суспільство на Схід і Захід, україномовних та тих, хто розмовляє мовами національних меншин, задля того, щоб отримати підтримку тих чи інших на виборах. Крім того, українське суспільство пережило багато потрясінь (економічна криза, Помаранчева революція, Революція Гідності, антитерористична операція на сході України, а після 30 квітня 2018 року – операція Об'єднаних сил тощо), в результаті яких набули значного поширення нігілістичні погляди.

З огляду на вищезазначене одним із першочергових завдань, які нині стоять перед Україною, є вибір оптимального механізму народовладдя, що дає змогу найбільш повно врахувати інтереси громадян і забезпечувати панування верховенства права. Зокрема, найбільше значення в цьому механізмі мають становлення українського політичного режиму та його практична реалізація, яка здійснюється за допомогою функціонування структурних елементів цього механізму.

Для становлення народовладдя надзвичайно велике значення має громадянське суспільство. Воно є суспільством громадян, що є рівними у своїх правах, суспільством, яке не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага, є базисом держави, де держава захищає демократичні принципи самоврядування всіх недержавних організацій, які безпосередньо формують громадянське суспільство [9, с. 48].

Стаття 69 Конституції України говорить про те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії [1]. Здавалося б, які проблеми можуть виникнути, адже кожен, хто має право голосу, може вільно розпорядитись ним через різні форми народного волевиявлення. Проте населення досить довгий час з певною часткою байдужості або апатії ставиться до процесів проведення виборів (представницької демократії), вважаючи, що незалежно від того, за кого вони віддадуть той чи інший голос, навіть у разі перемоги обранця, з часом його діяльність перестане представляти інтереси виборців або ще гірше, будь-які вибори можуть бути фальсифіковані і переможе заздалегідь відомий вузькому колу осіб кандидат. У зв'язку з цим серед молодого покоління рівень участі у виборах має досить низькі показники. Громадяни ж пенсійного віку голосують досить стабільно, віддаючи протягом багатьох років свої голоси одним і тим же партіям або особам. В цьому разі причини можуть бути різними. Отже, це можуть бути особисті симпатії; вироблена часом «звичка» голосувати за одних і тих же представників; недовіра до малознайомих представників; вплив агітації найбільш сильними особами/партіями. Можливо, ця проблема пов'язана з тим, що незалежній Україні тільки 29 років, а з часом ситуація зміниться на краще.

Отже, цінність народовладдя полягає в тому, що вона є перепорою, яку не в змозі подолати жоден правитель на шляху до авторитаризму та деспотії. Усвідомлення народом власної відповідальності за ситуацію в країні, як і розуміння носіями владних повноважень, які уособлюють державну владу, власної відповідальності перед народом, є першим кроком до побудови не декларативної, а справжньої демократії. Українському суспільству вдасться побудувати розвинену, правову, демократичну та соціальну державу тільки після того, як принцип народовладдя знайде своє відображення в усіх сферах суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : монографія. Харків : ФІНН, 2009. 216 с.
3. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03.09.2020).
4. Зенин С.С. Народовластие в конституционной системе демократического государства. Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 78–82.
5. Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. Москва, 1999. 160 с.
6. Петришин О.В. Народовладдя як фундамент демократичної, правової, соціальної держави. Загальні проблеми правової науки. 2009. № 4. С. 20–30.
7. Черниловский Э.М. Всеобщая история государства и права (история государства и права зарубежных стран). Москва, 1983. 656 с.
8. Перевалова Л.В., Окладна М.Г. Реалізація принципу народовладдя в сучасній Україні. Проблеми та перспективи формування національної гуманітарно-технічної еліти : збірник наукових праць за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 16 листопада 2016 року). Харків : НТУ «ХПІ», 2017. С. 255–267.
9. Бальцій Ю.Ю. Громадянське суспільство в Україні в умовах розбудови правової демократичної державності. Вісник Центральної виборчої комісії. 2008. № 1. С. 46–49.

ВИБОРЧА ЗАСТАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ELECTORAL FLAG: COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND EUROPEAN LEGISLATION

Бровко Н.І., д.ю.н.,
в.о. завідувача кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Сімакова С.І., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з умов висування кандидата на пост Президента України, якою є внесення грошової застави, тобто встановленої законодавством певної суми, яку повинна сплатити партія чи кандидат, для того, щоби мати змогу брати участь у виборах.

До прийняття змін у чинне законодавство діяв збір підписів на підтримку кандидатів та партій. Такий механізм не зарекомендував себе з позитивного боку, адже відбувалась фальсифікація, зокрема підробка підписів, їх купівля, підробка підписних листів на підтримку кандидата або виборчого списку, що стало однією з передумовою виникнення грошової застави, яку має сплатити партія чи кандидат, для того, щоби стати суб'єктом висування на пост Президента України.

У дослідженні ми визначили, що перевагами грошової застави є те, що її можна розглядати як вимогу забезпечення кандидатом серйозності власних намірів щодо висування. Окрім того, внесення виборчої застави кандидатами, кількість яких щоразу збільшується, дає змогу поповнити бюджет держави. Щодо недоліків, то з огляду на її розмір, що у 270 разів перевищує середньомісячну зарплату, внесення такої суми для пересічного громадянина є неможливим, бо особі доведеться працювати не один рік для внесення такої суми виборчої застави.

Законодавець закріпив, що виборча застава повертається кандидату, якщо відповідного кандидата визнано обраним Президентом України або включено до виборчого бюлетеня для повторного голосування, або за прийняття Центральною виборчою комісією рішення про відмову в реєстрації кандидата на пост Президента України, але, на нашу думку, це не може розглядатись як вимога забезпечення кандидатом серйозності власних намірів щодо висування. Безперечно, такі нормативні обмеження щодо кількості кандидатів у національному законодавстві необхідні, але такі обмеження можуть мати не лише фінансовий характер.

Нині механізм грошової застави можна вважати «платою за участь у виборах», а її розмір суттєво обмежує доступ кожного до політики та участі в управлінні державою, тому логічним є питання про те, чи не є така норма порушенням виборчого права громадян та самого принципу рівності. Для наукового обґрунтування цього питання ми звернулись до **міжнародного досвіду та міжнародного законодавства**. З'ясували, що у низці європейських країн грошова застава не є вагомим умовою для участі особи у президентських виборах. Шляхом прямих виборів обирають президентів у 12 країнах Європейського Союзу, зокрема в Австрії, Болгарії, Литві, Румунії, Словаччині, Словенії, Кіпрі, Польщі, Португалії, Фінляндії, Франції та Чехії. У жодній з цих країн не використовується грошова застава таких розмірів, як в Україні, або вона взагалі не використовується як необхідна умова для реєстрації кандидата.

Крім того, у статті здійснено порівняльний аналіз основних вимог щодо висування на пост Президента у країнах Східної Європи (Литва, Латвія, Словаччина, Чехія), Західної Європи (Великобританія, Ірландія, Швеція, Німеччина) та України.

Ми дійшли висновку, що в Україні надто високий поріг грошової застави, що ставить під сумнів питання демократичності виборів та нівелює принципи виборчого права, тому необхідним є зменшення розміру грошової застави з урахуванням чинників соціального та економічного розвитку нашої держави. Таке зменшення дасть можливість брати участь у виборчому процесі новим «молодим» партіям та зменшить монополію значних партійних осередків. Доречно було б доповнити умови, що необхідні для реєстрації кандидата на пост Президента, зокрема йдеться про збір підписів на підтримку певного кандидата, що має місце в Республіці Польща.

Ключові слова: виборча застава, виборчі права громадян України, кандидата на пост Президента, виборчий процес, партія, референдум, Виборчий кодекс України.

The article is devoted to one of the conditions for nominating a candidate for the post of President of Ukraine – the payment of a pledge, that is, a statutory amount to be paid by a party or candidate in order to be able to participate in the election.

Prior to the adoption of amendments to the current legislation, there was a collection of signatures in support of candidates and parties. Such a mechanism did not prove to be positive, as there was falsification, in particular: forgery of signatures, their purchase, forgery of signature sheets in support of a candidate or electoral list, which became one of the preconditions for the emergence of a cash deposit to be paid by a party or candidate in order to be nominated for President of Ukraine.

In this study, we determined that the advantages of a cash deposit are that it can be considered as a requirement to ensure the candidate's seriousness of their own intentions to nominate. In addition, the introduction of an election deposit by candidates, the number of which is increasing, allows replenishing the state budget. As for the disadvantages, given its size, which is 270 times higher than the average monthly salary – making such an amount for the average citizen is impossible, because a person will have to work more than one year to pay such an amount of election bail.

The legislator stipulates that the election deposit is returned to the candidate if the candidate is recognized as elected President of Ukraine or included in the ballot for re-voting, or if the Central Election Commission decides not to register a candidate for President of Ukraine, but in our opinion, this cannot be considered as a requirement to ensure the candidate's seriousness of his/her intentions to nominate. Undoubtedly, such regulatory restrictions on the number of candidates are necessary in national law, but such restrictions may not only be of a financial nature.

At present, the bail mechanism can be considered a “fee for participation in elections”, and its size significantly limits everyone's access to politics and participation in government. Therefore, the logical question is whether such a rule is not a violation of the suffrage of citizens and the very principle of equality? To scientifically substantiate this issue, we turned to international experience and international law. It has been found that in some European countries, a cash deposit is not a good condition for a person to run in the presidential election. Presidents are elected through direct elections in 12 countries of the European Union, including Austria, Bulgaria, Lithuania, Romania, Slovakia, Slovenia, Cyprus, Poland, Portugal, Finland, France and the Czech Republic. None of these countries uses a cash deposit of the same size as in Ukraine, or it is not used at all as a necessary condition for candidate registration.

In addition to the above, the article provides a comparative analysis of the main requirements for nomination for President in Eastern (Lithuania, Latvia, Slovakia, the Czech Republic), Western Europe (UK, Ireland, Sweden, Germany), and Ukraine.

It was concluded that the threshold of monetary collateral is too high in Ukraine, which calls into question the democracy of elections and undermines the principles of suffrage, so it is necessary to reduce the size of monetary collateral taking into account the factors of social and economic development of our state. Such a reduction will allow new "young" parties to participate in the electoral process and reduce the monopoly of large party cells. It would be appropriate to supplement the conditions necessary for the registration of a candidate for President, in particular the collection of signatures in support of a particular candidate, which takes place in the Republic of Poland.

Key words: election outpost, voting rights of citizens of Ukraine, candidate for President, election process, referendum, Electoral Code of Ukraine.

Конституція України закріплює, що громадяни мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом [1]. Цей факт є беззаперечним та знаходить своє підтвердження у Виборчому кодексі, який визначає гарантії права громадян на участь у виборах, зокрема «вибори проводяться на основі рівного виборчого права. Громадяни України беруть участь у виборах на рівних засадах» [2].

Виборчі права громадян є найважливішими правами й свободами, що гарантуються державою та дають можливість їм реалізувати свої можливості, беручи участь у життєдіяльності суспільства й держави. Законодавець, підтвердивши конституційну норму про виборчі права громадян у Виборчому кодексі, наголосив на тому, що основними виборчими правами громадян є право вільно обирати та право бути обраним [2]. Таке законодавче закріплення свідчить про розвиток та дієвість інституту демократії в Україні.

Незважаючи на потужне та дієве виборче законодавство в Україні, деякі його положення є дискусійними та потребують теоретико-правового обґрунтування. Йдеться про одну з умов, що необхідна для реєстрації особи як кандидата на пост Президента України, а саме внесення грошової застави.

Власне, можна говорити про «виборчу заставу», бо вона такою і є, проте законодавець визначив її у Виборчому кодексі саме як грошову заставу. Аналізуючи норми виборчого законодавства, бачимо, що така заставу не була сталою та постійно змінювалась. Спочатку однією з умов для реєстрації особи як кандидата на пост Президента України була наявність підписів виборців на підтримку такої особи: у 1991 році слід було зібрати 100 000 підписів виборців, у 1999 році – 1 млн. підписів [3]. Незрозуміло, чим керувався законодавець, змінюючи цей кількісний показник, проте можна припустити, що причиною було бажання обмежити кількість претендентів. Проте у 2004 році для реєстрації кандидатом у Президенти особі потрібно було заручитися підписами 500 000 виборців, а у 2009 році вимогу щодо збору підписів було повністю скасовано. Аналіз викладеного свідчить про те, що цей інститут дискредитував себе. Збір підписів перетворився на механізм недопущення реєстрації опозиційних кандидатів шляхом оголошення про порушення виборчого законодавства (подроблені підписні листи тощо), а провладні кандидати подавали відверто фейкові підписи [3].

Повертаючись до чинного виборчого законодавства, зауважимо про наявність у ньому норми щодо внесення грошової застави у безготівковому порядку на спеціальний рахунок Центральної виборчої комісії (після початку виборчого процесу та до подання документів до Центральної виборчої комісії для реєстрації) в розмірі шістсот п'ятдесяти мінімальних заробітних плат, встановлених на день початку виборчого процесу, партією, яка висунула кандидата на пост Президента України, або кандидатом на пост Президента України, висунутим шляхом самовисування [2]. Таким чином, законодавець закріплює, що кандидатом на пост Президента України має бути особа, яка або сама має такі кошти, або отримує ці кошти від партії. Логічно, що, перебуваючи під таким партійним впливом, особа за її обрання буде змушена підтримувати політику цієї партії та буде їй підконтрольна. Особа-самовисуванець, вносячи такі кошти, має бути матеріально та фінансово незалежною, тобто вочевидь, особою, що займається підприємницькою діяль-

ністю чи іншою діяльністю, що приносить прибуток, а не лише фіксовану заробітну плату, тому питання щодо її спроможності здійснювати державне управління також є сумнівним.

Продовжуючи аналіз вищезазначеної норми, зазначимо про її переваги та недоліки. Щодо переваг, то заставу можна розглядати як вимогу забезпечення кандидатом серйозності власних намірів щодо висування. Крім того, внесення виборчої застави кандидатами, кількість яких щоразу збільшується, дає змогу поповнити бюджет держави. Щодо недоліків, то з огляду на її розмір, що у 270 разів перевищує середньомісячну зарплату, внесення такої суми для пересічного громадянина є неможливим, бо особі доведеться працювати не один рік для внесення такої суми виборчої застави.

Законодавець закріпив, що виборча заставу повертається кандидату, якщо відповідного кандидата визнано обраним Президентом України або включено до виборчого бюлетеня для повторного голосування, або за прийняття Центральною виборчою комісією рішення про відмову в реєстрації кандидата на пост Президента України [2], але, на нашу думку, це не може розглядатись як вимога забезпечення кандидатом серйозності власних намірів щодо висування.

Безумовно, нормативні обмеження щодо кількості кандидатів у національному законодавстві необхідні, але такі обмеження можуть мати не лише фінансовий характер. У ситуації, що склалася в українському суспільстві, механізм грошової застави можна вважати «платою за участь у виборах», а її розмір суттєво обмежує доступ кожного до політики та участі в управлінні державою, тому логічним є питання про те, чи не є така норма порушенням виборчого права громадян та самого принципу рівності. Для наукового обґрунтування цього питання виникає необхідність звернутись до міжнародного досвіду та міжнародного законодавства.

Так, у низці європейських країн грошова заставу не є вагомим умовою для участі особи у президентських виборах. Шляхом прямих виборів обирають президентів у 12 країнах Європейського Союзу, зокрема в Австрії, Болгарії, Литві, Румунії, Словаччині, Словенії, Кіпрі, Польщі, Португалії, Фінляндії, Франції та Чехії. У жодній з цих країн не використовується грошова заставу таких розмірів, як в Україні, або вона взагалі не використовується як необхідна умова для реєстрації кандидата.

Так, грошова заставу у Франції становить близько €2 000, і це не єдина обов'язкова умова для кандидата. Французьке законодавство передбачило необхідність збору 500 підписів виборних посадових осіб національного та місцевого рівнів, тобто депутатів парламенту, ради Парижу, територіальних асамблей, мерів з можливих 42 000, що становить 1,2% від їх загального числа. Географічно ці підписи мають представляти третину адміністративно-територіальних одиниць Франції. Такий механізм збору підписів слугує попередньому відбору кандидатів та виступає певними рекомендаціями від осіб, що мають довіру своїх виборців.

У Польщі грошова заставу не передбачена у виборчому законодавстві та не використовується. Особі для реєстрації необхідно лише зібрати 100 000 підписів виборців. Її також не передбачено за виборчим законодавством Грузії. Висування кандидата в Президенти Грузії має бути підтверджено підписами не менше 25 000 виборців, тобто 0,75% від загального числа виборців [3].

Кандидат на посаду Федерального Президента Австрії вносить заставу у розмірі \$4 070. [3]. Така сума не є надто значною з урахуванням середнього заробітку пересічного громадянина, тому вона дає змогу будь-якій особі балотуватися на виборну посаду.

Навіть у Білорусії, країні, що не входить до Європейського Союзу, кандидати на посаду Президента висуваються громадянами за наявності не менш 100 000 підписів виборців. При цьому грошова застава білоруським законодавством не передбачена [4].

Підсумовуючи викладене, зазначаємо, що у більшості європейських держав грошова застава для реєстрації кандидатом у Президенти не є необхідною та обов'язковою умовою. Її успішно заміняють або застосовують спільно з іншими умовами, зокрема збором підписів, що також є непростим з урахуванням того, що деякі партії забороняють своїм представникам підтримувати претендента від іншої партії. Також працюють перестороги щодо підтримки претендентів від політичних сил, які вважаються радикально налаштованими.

Однією з умов забезпечення потрапляння до влади випадкових осіб є законодавчо складна процедура обрання Президента, що може бути альтернативою грошовій заставі. У країнах Східної Європи стабілізація партійної системи забезпечується не лише запровадженням інституту застави, але й звуженням кола суб'єктів, які мають право висувати кандидатів на загальнодержавних виборах.

Викликає зацікавлення процедура обрання на посаду Президента в Естонії. Так, рійгікогу (парламент) повинен обрати президента шляхом голосування. Проте якщо жоден з кандидатів не набрав 2/3 голосів на свою підтримку, що є 68 голосами зі 101, то Президента обирає колегія виборців, що складається з депутатів і представників місцевих (муніципальних) органів влади. Якщо його все ж таки не обрано, процес голосування знову відбувається в парламенті [5, с. 238].

У Латвії перед першим туром президентських виборів представлені в Сеймі політичні партії висувають свого кандидата. Президент обирається в першому турі, якщо він отримує абсолютну більшість голосів депутатів, а саме 51 голос зі 100. За не набрання голосів проводиться другий тур між тими ж кандидатами і на тих же умовах. Якщо ніхто не обирається, два кандидати, які проходять першими, отримують право брати участь у третьому турі, а той, хто отримує 51 голос, стає президентом Латвії [6].

Таким чином, питання щодо необхідності та обсягу виборчої (грошової) застави є дискусійним. Як сприймати заставу: як своєрідний майновий поріг і можливість балотуватися лише тим, хто спроможний самостійно оплатити свою боротьбу, чи як можливість не допустити до державного управління випадкових осіб – це питання

залишається відкритим та постійно обговорюється під час виборчого процесу.

О. Ключев вважає, що існування застави не є порушенням конституційних прав людини, більш того, вона просто необхідна. «Це формальний фільтр для того, щоб у виборах брали участь реальні суб'єкти. Для недопущення використання статусу суб'єкта виборчого процесу (партії чи кандидата) у певних технологічних цілях. Інакше виборчий процес може перетворитися на хаос, незрозуміло, хто бере участь, а хто просто підганцьовує в інтересах певних партій чи кандидатів. Однак міжнародні організації, які ведуть спостереження за виборами в Україні, висловлювали рекомендації щодо перегляду розміру застави в бік зменшення для забезпечення якнайширших умов участі громадян у виборчому процесі» [7].

Враховуючи досвід низки європейських країн, зазначаємо про необхідність подальшого вдосконалення виборчого законодавства задля зменшення кількості учасників виборчого процесу та забезпечення стабільності партійної системи. Враховуючи досвід країн Західної Європи, де партійні системи загалом характеризуються високою стабільністю, можемо допустити можливість висування на загальнодержавних виборах незалежних кандидатів та внесення незалежними кандидатами виборчої застави. Проте її розмір має бути достатнім для того, щоби запобігти висуванню великої кількості випадкових кандидатів.

На нашу думку, в Україні надто високий поріг грошової застави, що ставить під сумнів питання демократичності виборів та нівелює принципи виборчого права, тому необхідним є зменшення розміру грошової застави з урахуванням чинників соціального та економічного розвитку нашої держави. Таке зменшення дасть можливість брати участь у виборчому процесі новим «молодим» партіям та зменшити монополію значних партійних осередків.

Доречно було б доповнити умови, що необхідні для реєстрації кандидата на пост Президента, зокрема йдеться про збір підписів на підтримку певного кандидата, що має місце в Республіці Польща. При цьому жорсткий контроль слід покласти на правоохоронні органи щодо недопущення фальсифікації у зборі підписів, зокрема їх підробки, купівлі, підробки підписних листів на підтримку кандидата або виборчого списку. Відповідальність за порушення норм виборчого законодавства має бути суворого та стримувати від порушень у майбутньому.

Такі зміни в національному виборчому законодавстві, на нашу думку, будуть сприятливими для України й дадуть можливість більшій кількості громадян брати участь у політичному житті, підвищивши довіру до майбутніх кандидатів, та збільшити шанси кандидатів, які дійсно хочуть реалізувати своє виборче право.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
2. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 7. № 8. № 9. Ст. 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/396-20>.
3. Хаврат М. Центр демократії та верховенства права. Застава на загальнодержавних виборах: український та міжнародний досвід (аналітична записка). URL: <https://gurt.org.ua/news/informator/52560>.
4. Конституція Республіки Білорусь 1994 року (зі змінами та доповненнями, прийнятими на республіканському референдумі 24 листопада 1996 року і 17 жовтня 2004 року). URL: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=v19402875>.
5. Кекер Ф. Влияние требований большинства, состава выборки и неопределенности на косвенных президентских выборах: пример Эстонии. *Восточноевропейская политика*. 2019. № 35 (2). С. 238–258. DOI: 10.1080/21599165.2019.1604339.
6. FACTBOX – Президентские выборы в Латвии. UrduPoint. URL: <https://www.urdupoint.com/en/world/factbox-presidential-election-procedure-in-633072.html>.
7. Грошова застава для кандидатів: впорядкування чи порушення прав? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/26645601.html>.

GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF FREEDOM OF ASSOCIATIONS IN UKRAINE

ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ АСОЦІАЦІЙ В УКРАЇНІ

Volkova D.E., Candidate of Law,
Associate Professor at the Department of Constitutional Law
National University "Odessa Academy of Law"

The further movement of Ukraine in the direction of European integration puts before scientists the task of intensifying the study of those institutions of constitutional law, which are traditionally regulated by the Basic Law norms. One of such institutes is the institute of human civil rights and freedoms in Ukraine, a prominent place among the norms of which is given to the freedom of associations.

The right to associate in public organizations plays an important role in its composition.

The article is dedicated to the analysis of the standards of previous Basic Laws which were in force on the territory of the Ukrainian state in the twentieth century in the field of the creation of NGOs.

One of the most important rights in the system of human rights and freedoms is the right to associate in NGOs. This right in Ukraine is now constitutional, and was so during the twentieth century. Relevant norms concerning it contained the Statute on the State System, Rights and Freedoms of the Ukrainian People's Republic (Constitution of the Ukrainian People's Republic, adopted on April 29, 1918), Laws on the Provisional State System of Ukraine proclaimed on April 29, 1918, Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1919, The Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1929, the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1937 and the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1978. The ongoing process of democratization the provisions of the Ukrainian Constitution 1996 determines the topicality of the research. The previous Basic Laws, which were in force on the territory of the modern Ukrainian state, are analyzed. Of particular interest from this point of view is the previous Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1978 in relation to the Constitution of Ukraine of 1996. Prospects for further research in this direction are seen in considering the feasibility of reproducing in the current Constitution the provisions of the of the Ukrainian SSR's Constitution of 1978 granting the right of legislative initiative to some NGOs, and determining the criteria by which an NGO can obtain such a right.

Key words: NGOs, freedom of association, the right to create NGOs, associations, human rights.

Подальший рух України у напрямі європейської інтеграції ставить перед ученими завдання активізувати дослідження тих інститутів конституційного права, які традиційно регламентуються нормами Основного Закону. Одним із таких інститутів є інститут прав і свобод людини й громадянина в Україні, чільне місце серед норм якого посідають норми, які регламентують свободу асоціацій. Важливу роль у її складі відіграє право на об'єднання в громадські організації.

Стаття присвячена аналізу норм попередніх Основних Законів, які були чинними на території сучасної української держави у XX ст. щодо права на об'єднання в громадські організації.

Одним з найважливіших прав у системі прав і свобод особистості є право на об'єднання в громадські організації. Це право в Україні нині є конституційним і було таким протягом XX ст. Відповідні норми щодо нього містили Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки (Конституція УНР, ухвалена 29 квітня 1918 р.), Закони про тимчасовий Державний устрій України, проголошені 29 квітня 1918 р., Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р., Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. та Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. Триваючий в Україні процес розроблення нової Конституції зумовлює актуальність звернення до попередніх Основних Законів, які були чинними на території сучасної української держави. Особливий інтерес з цієї точки зору має попередня по відношенню до Конституції України 1996 р. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у розгляді доцільності відтворення у чинному Основному Законі норми Конституції УРСР 1978 р. про надання права законодавчої ініціативи деяким громадським організаціям та визначення критеріїв, за якими громадська організація може отримати таке право.

Ключові слова: громадські організації, свобода об'єднання, право на об'єднання в громадські організації, свобода асоціацій, асоціації, права людини.

Formulation of the problem. The further movement of Ukraine in the direction of European integration puts before scientists the task of intensifying the study of those institutions of constitutional law, which are traditionally regulated by the norms of the Basic Law. One of such institutions is the institute of human rights and freedoms in Ukraine, a prominent place among the norms of which is occupied by the rules on freedom of association. The right to associate in NGOs plays an important role in it.

Of particular interest is the historical experience of regulating this right in previous constitutional acts. In our opinion, this will contribute to the observance of traditions in the field of constitutional law, constitutional succession.

The state of the study. During the Soviet era, the study of constitutional norms on NGOs was given considerable attention by Y.N. Kozlov, V.V. Kravchenko, A.I. Lukyanov, A.I. Shchiglik, C.A. Yampolska. In Ukraine, the study of the constitutional regulation of the right of citizens to unite in NGOs as a component of freedom of association was carried out in their works mostly by researchers who dedicated monographs to this right (O.M. Vashchuk in the dissertation "Constitutional and legal status of NGOs in Ukraine", E.E. Dodina

in the dissertation "Administrative and legal status of NGOs in Ukraine" etc.). However, this article provides an author's analysis of the relevant constitutional norms.

The purpose of the article. The purpose of the article is to analyze the constitutional regulation of the right of citizens to unite in NGOs in Ukraine during the XX century.

The main material. In the XX century on the territory of most of modern Ukraine at the constitutional level the right to unite in NGOs was discussed in 7 acts.

The first of them is the Statute on the state system, rights and freedoms of the Ukrainian People's Republic (*de facto* adopted as the Constitution of the UPR). It was adopted on April 29, 1918. The charter did not enter into force, but the very fact of its adoption makes it appropriate to pay attention to its rules.

In Art. 17 the statute provided that "a citizen of the UPR and no one else in its territory may be restricted in the rights of speech, press, conscience, organization, strike, as long as it does not violate the provisions of criminal law" [1].

As we can see, the right to join NGOs was within the "right of organization". In addition, attention is drawn to the fact that it was provided exclusively to citizens of the UPR. We find

an argument in favor of this in Art. 20, which states: “only citizens of the UPR enjoy the full range of civil and political rights”. Also, already at the constitutional level the possibility of restriction of this right was stipulated – its realization was possible “as long as it does not violate the provisions of criminal law”.

Under Hetman P. Skoropadsky, the role of the Constitution was played by the Laws on the Provisional State System of Ukraine proclaimed on the day of his overthrow by him and his supporters of the Central Rada, April 29, 1918.

These laws contained only 44 articles, but one of them was dedicated to the NGOs. Section III “Rights and Responsibilities of Ukrainian Cossacks and Citizens” contained only 12 articles, one of which was dedicated to the consolidation of the right to unite in NGOs. This shows the importance of this right for the authors of the Laws. Article 22 provided that “Ukrainian Cossacks and citizens have the right to unite communities and unions for purposes not contrary to the law” [2]. Again, we see the restriction of this right at the constitutional level: “to unite communities and unions for purposes not contrary to the law”. There is also a tendency to grant this right only to citizens.

The Laws on the temporary state system of Ukraine were repealed in December 1918 by the Directory of the Ukrainian People’s Republic, which replaced the Hetmanate. And in the spring of 1919, Soviet power was established in most of Ukraine (except the modern western regions).

The first Basic Law of the USSR in Soviet times was the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1919. Paragraph “c” of Art. 3 provided that the state “creates for the working masses the opportunity to enjoy the rights (freedom of speech and press, assembly and association), depriving these rights of the ruling classes and common with them in their political position social groups” [3].

As we can see, in this Constitution the right to unite in NGOs was a component of the freedom of association. It was also limited to the level of the Basic Law – but if in the previous constitutional acts of the twentieth century the restriction concerned the types of organizations formed, in this case – the entities that were endowed with this right. As we can see, it was owned by those who belonged to the “working masses”.

Ten years later, the Constitution of the USSR in 1919 was updated. It was replaced by the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1929. It also contained lustration provisions restricting the political rights of those who did not belong to the “working masses”. St. 5 of the Constitution provided that “the Ukrainian Socialist Soviet Republic provides political rights for the working masses, regardless of gender, religion, race and nationality and completely deprives them of the rights of the exploiting classes”, and Art. 11 told that the right to associate in NGOs was considered a political right – a component of freedom of association: “In order to ensure the workers’ real freedom of association, the Ukrainian Socialist Soviet Republic, by breaking the economic and political power of the wealthy classes and thus removing all obstacles which have hitherto prevented workers and peasants in bourgeois society from enjoying freedom of organization and action, promotes workers and peasants in their cause, association and organization” [4].

None of this articles provided, who belonged to the “working masses” and who – to the “exploiting classes”. But an analysis of other articles of the Constitution of the Ukrainian People’s Republic of 1929 allows us to draw a corresponding conclusion. Thus, the provisions of the Basic Law on Electoral Rights (Articles 66–69) proclaimed that “persons who use hired labor for profit” are not elected and cannot be elected; persons living on unearned income; members of the ruling house in Russia; persons who managed the activities of the police, gendarmerie; officers and agents of the former police, a separate corps of gendarmes and security departments; etc.

The abolition of these restrictions on the range of subjects of the studied law took place only after the establishment of Soviet power on the territory of Ukraine, in the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1937.

Article 125 of this Constitution provided that “in accordance with the interests of workers and in order to develop organizational initiative and political activity of the masses, the citizens of the USSR are guaranteed the right to unite in public organizations: trade unions, cooperatives, youth organizations, sports and defense organizations, cultural, technical and scientific societies, and the most active and conscious citizens of the working class and other strata unite in the Communist Party (Bolsheviks) of Ukraine, which is the leading detachment of workers in their struggle for the strengthening and development of the socialist system and is the core all workers’ organizations, both public and state” [5].

It should be noted that the study of the previous Basic Laws shows that in this wording (with this name) the right to unite in NGOs was stated in the Constitution of the USSR in 1937 for the first time. Prior to that, the Basic Laws referred to the “right to organize” (Statute on the state system, rights and freedoms of the Ukrainian People’s Republic in 1918), the “right to unite communities and unions” (Laws on the Provisional State System of Ukraine in 1918), freedom unions (Constitution of the USSR in 1919, the Constitution of the USSR in 1929).

Research of the provisions of Art. 125 provide grounds for drawing a number of conclusions:

- in the Basic Law, despite the absence of provisions on restrictions on the rights of those who according to the Constitutions of 1919 and 1929 belonged to the exploiting classes, it was not about “public organizations” (NGOs as now), but about “public organizations of workers”; after all, it is envisaged that the Communist Party of Ukraine is the leading nucleus of “all workers’ organizations, both public and state”;
- according to this norm (including others in the Constitution) the existence of a one-party system was traced; on the one hand, the Communist Party, as a political party, dissociated itself from public organizations – only it was a “party”, and all other associations were called “unions”, “organizations”, “societies”, etc.;
- the main types of public organizations of workers were trade unions, cooperatives, youth organizations, sports and defense organizations, cultural, technical and scientific societies;
- cooperatives belonged to public organizations; in modern Ukraine, the situation has changed because some types of cooperatives (for example, production cooperatives) operate as business associations, with the main purpose of making a profit;
- the investigated right is granted only to citizens of the USSR; however, it is not limited to other means (only on the basis of the presence or absence of citizenship).

In comparison with all the Basic Laws that were in force in modern Ukraine during the XX century, the Constitution of the USSR in 1978 paid the greatest attention to association in NGOs (its text is analyzed with all the changes and additions that were made to it, that is, in the wording that was in force on the date of entry into force of the Constitution of Ukraine in 1996).

The right to unite in NGOs was enshrined in Art. 49. This article consisted of two parts. Part 1 provided that “in accordance with the goals of communist construction, the citizens of the Ukrainian SSR have the right to unite in NGOs that promote the development of political activity and initiative, the satisfaction of their legitimate interests”. Part 2 stated that “NGOs are guaranteed the conditions to perform their statutory tasks” [6].

It should be noted that, as in the Basic Law of the USSR of 1937, the right under study was limited at the constitutional level only by its subject composition. There were no other

restrictions (such as the 1996 Constitution), which in Article 36 provides that “citizens of Ukraine have the right to freedom of association in political parties and NGOs to exercise and protect their rights and freedoms and to satisfy political, economic and economic rights, social, cultural and other interests, except for restrictions established by law in the interests of national security and public order, public health or protection of the rights and freedoms of others” [7].

The main disadvantage of Art. 49 of the Constitution of the USSR of 1978 from the point of view of regulation of the studied law is that the Constitution of 1996 distinguishes freedom of association in NGOs and in political parties, and the Constitution of the USSR of 1978 provides exclusively the right to unite in NGOs.

The main advantage of Art. 49 are that its part 2 provided: NGOs are guaranteed conditions for performance of the statutory tasks. At the present stage, in order to increase the efficiency of their functioning, NGOs lack state support for their activities (and not necessarily material support). For comparison: Art. 22 of the Law of Ukraine of March 22, 2012 “On Public Associations” provides that “the state ensures the observance of the rights of NGOs” [8].

In addition, NGOs were mentioned in several articles of the Constitution of the USSR in 1978. In particular, they were these.

In Art. 7, which stipulated that “trade unions, the All-Union Leninist Communist Youth Union, cooperatives and other NGOs in accordance with their statutory tasks participate in the management of state and public affairs, in resolving political, economic and socio-cultural issues”. In our opinion, this helped to increase the interest of citizens in exercising their right to join NGOs. In addition, here the right to unite in NGOs was organically combined with the right to participate in the management of state and public affairs.

In Art. 47, which provided that “every citizen of the Ukrainian SSR has the right to make proposals to state bodies and NGOs to improve their activities, to criticize shortcomings in the work”. Very interesting from the point of view of modern law, this makes sense. After all, now Art. 40 of the Constitution of Ukraine stipulates that “everyone has the right to send individual or collective written appeals or personally apply to public authorities, local governments and officials and officials of these bodies, who are obliged to consider the appeal and give a reasoned response within the statutory period”. Thus, the list of subjects of this right has been expanded (according to the Constitution of 1978 – citizens, according to the Constitution of 1996 – all), but the list of bodies and organizations to which such an appeal can be addressed has been narrowed, and NGOs (local governments were considered as public authorities), according to the Constitution of 1996 – to public authorities, local governments and officials and officials of these bodies). The Law of Ukraine of March 22, 2012 “On Public Associations” does not contain a similar human right and the corresponding duty of NGO. In our opinion, this is not always correct. For example, if a person has been denied membership in an NGO, it is thought that he or she has the right to know the reasons for the refusal and whether it is possible, if the circumstances change, to apply again to the NGO. Currently in Ukraine there is no discrimination

on the basis of membership in NGOs, but sometimes such membership can be important and considered necessary by the person himself. For example, one of the requirements for obtaining the qualification level of CAP (Certified Accounting Practitioner) is a good reputation as a member of a professional organization, which is confirmed by the recommendation of the organization. In case of refusal to accept members of the organization, or refusal to provide a recommendation to a member of the organization, the right to apply to the NGO and its obligation to respond to the application can be an additional guarantee of a certificate confirming a high professional level as a specialist in accounting.

In Art. 101 enshrined that the right of legislative initiative in the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR belongs to the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, the Council of Ministers of the Ukrainian SSR, standing and other commissions of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, deputies of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, the Supreme Court of the Ukrainian SSR the Prosecutor of the Ukrainian SSR, as well as to NGOs represented by their republican bodies. The people’s legislative initiative, according to many researchers, has low efficiency (see, for example, [9, p. 158]). But if it is an indirect (mediated through the NGO) initiative – Its effectiveness increases many times over, as the NGO in this case acts as a kind of “filter” of individual proposals that are not supported by the public.

The greater number and significant activity of NGOs in the USSR was explained by the fact that at the constitutional level it was guaranteed that the state creates conditions for them to perform their statutory tasks, as well as by the fact that NGOs were widely involved in exercising such constitutional rights in the management of state and public affairs.

Conclusions. One of the most important rights in the system of human rights and freedoms is the right to associate in NGOs. This right in Ukraine is now constitutional, and was so during the twentieth century. Relevant norms concerning it contained the Statute on the State System, Rights and Freedoms of the Ukrainian People’s Republic (Constitution of the Ukrainian People’s Republic, adopted on April 29, 1918), Laws on the Provisional State System of Ukraine proclaimed on April 29, 1918, Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1919, The Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1929, the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1937 and the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1978. The ongoing process of democratization the provisions of the Ukrainian Constitution 1996 determines the topicality of the research. The previous Basic Laws, which were in force on the territory of the modern Ukrainian state, are analyzed. Of particular interest from this point of view is the previous Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1978 in relation to the Constitution of Ukraine of 1996. Prospects for further research in this direction are seen in considering the feasibility of reproducing in the current Constitution the provisions of the of the Ukrainian SSR’s Constitution of 1978 granting the right of legislative initiative to some NGOs, and determining the criteria by which an NGO can obtain such a right [9–12].

REFERENCES

1. Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки (Конституція УНР, ухвалена 29 квітня 1918 р.). *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність*. Київ : Юридична думка, 2011. С. 41–49.
2. Закони про тимчасовий Державний устрій України, проголошені 29 квітня 1918 р. Конституції і конституційні акти України. *Історія і сучасність*. Київ : Юридична думка, 2011. С. 50–53.
3. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність*. Київ : Юридична думка, 2011. С. 56–61.
4. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність*. Київ : Юридична думка, 2011. С. 66–80.
5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність*. Київ : Юридична думка, 2011. С. 81–101.

6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. із змінами та доповненнями. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.
7. Конституція України 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 142.
8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 30. Ст. 1097.
9. Мішина Н.В. Громадянське суспільство у полісекторних моделях суспільства. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. XXII. С. 85–92.
10. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84–91.
11. Волкова Д.Є. Конституційне законодавство про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 217 с.
12. Волкова Д.Є. Міжнародні стандарти про внутрішню структуру громадських організацій. *Юридичний вісник*. 2012. № 1. С. 71–77.

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В КОНСТИТУЦІЯХ АФРИКАНСЬКИХ ДЕРЖАВ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

SOCIAL SECURITY IN THE CONSTITUTIONS OF THE AFRICAN STATES (COMPARATIVE ANALYSIS)

Зінченко О.В., д.і.н.,

доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Здійснюється порівняльний аналіз положень Наказів Таємної Ради монарха Великобританії про надання незалежності Замбії, Кенії, Малаві, Нігерії, Сьєра-Леоне, Уганди та їх Конституцій про право на соціальне забезпечення громадян. Дослідниця доходить висновку, що Накази про надання незалежності переліченим країнам видавались урядом Великої Британії від імені Таємної Королівської Ради та фактично були конспектами текстів їхніх конституцій, які додавались до Наказів. Накази містили статті, які проголошували закони, що зберегли юридичну силу в незалежних державах, які діяли у колоніальний період та зберігали колишні адміністративні посади. Конституції містили широкий перелік економічних та політичних прав, що надавались їхнім громадянам. В той же час ані Накази Ради, ані Конституції не передбачали пенсійного забезпечення усього населення країни та обмежувались тільки конкретно визначеним колом державних посадових осіб. Вони проголошували діючими пенсійні закони колоніального періоду, забезпечували найбільш сприятливі умови для отримання пенсій державними посадовими особами, попереджували можливість позбавлення посадовців силових структур права на пенсію.

Тексти Наказів про незалежність значених країн та їхніх конституцій містили положення, які за своїми формами, змістом, обсягами нагадували окремі великі закони про вирішення пенсійного питання. Вони передбачали спеціальні органи з розгляду скарг на порушення пенсійних прав відмічених осіб аж до втручання у розгляд справ президентів держав, конкретизувались їхні повноваження. Органічний зв'язок змісту Наказів про незалежність із змістом їхніх конституцій свідчить про октройований характер останніх та визначення змісту та особливостей пенсійного забезпечення авторами цих основоположних актів, тобто урядом Великої Британії, або простіше – метрополією. Саме тому і Накази про незалежність проголошували збереження адміністративних посад та законів колоніального періоду, в тому числі і пенсійних законів, робили наголос на необхідності застосування найбільш сприятливих умов отримання державними посадовцями пенсій, попереджували можливість позбавлення посадовців силових структур права на отримання пенсії за негідну поведінку до отримання країною незалежності. Наведені факти свідчать про те, що коли уряд Великої Британії опинився перед можливістю втрати управління африканськими колоніями, з метою збереження на них політичного та економічного впливу визначив зміст конституцій, зберіг владні повноваження національних адміністрацій колоніального періоду, забезпечив її правовим захистом та матеріальним благополуччям.

Ключові слова: пенсії, Замбія, Малаві, Кенія, Нігерія, Сьєра-Леоне, Уганда.

A comparative analysis of the provisions of the Orders of the Privy Royal Council of Great Britain on the granting of independence to Zambia, Kenya, Malawi, Nigeria, Sierra Leone, Uganda and their Constitutions on the right to social security of their citizens is carried out. The researcher comes to the conclusion that the Orders for granting independence to the listed countries were issued by the British government on behalf of the Privy Royal Council and in fact presented the abstracts of the texts of their constitutions that were attached to the Orders. The orders contained articles proclaiming that the laws in force in the colonial period remained in force in independent states, and retained the previous administrative positions. The constitutions contained a wide range of economic and political rights granted to their citizens. At the same time, neither the Orders of the Privy Council, nor the Constitution provided for pensions for the entire population of the country and were limited only to a specifically defined circle of government officials. They proclaimed the pension laws of the colonial period in force, ensured the most favorable conditions for state officials to receive pensions, and warned of the possibility of depriving law enforcement officials of the right to a pension.

The texts of the Orders on the independence of the noted countries and their constitutions contained provisions that, in their form, content and volume, resembled separate extensive laws on solving the pension issue. They provided for special bodies to consider complaints about violation of the pension rights of the noted persons up to interference in the consideration of the case of the presidents of states, their powers were specified. The organic connection between the content of the Orders of Independence and the content of their constitutions testifies to the closed nature of the latter and the determination of the content and characteristics of pension provision by the authors of these fundamental acts, that is, by the British government, or, more simply, by the metropolis. That is why the Orders of Independence and the Constitution proclaimed the preservation of administrative posts and laws of the colonial period, including pension laws, emphasized the need to apply the most favorable conditions for receiving pensions by state officials, and warned of the possibility of depriving law enforcement officials of the right to receive a pension for unworthy behavior prior to the country's independence. The above facts indicate that the British government, faced with the possibility of losing control of the African colonies in order to preserve political and economic influence on them, determined the content of the constitutions, retained the powers of the national administrations of the colonial period, provided it with legal protection and material well-being.

Key words: pensions, Zambia, Malawi, Kenya, Nigeria, Sierra Leone, Uganda.

Актуальність дослідження. Крах колоніальної та світової соціалістичної систем, виникнення у другій половині ХХ ст. десятків незалежних і посткомуністичних держав загострили необхідність дослідження різних аспектів конституційного права, серед яких досить актуальним виявляється право на соціальне забезпечення. Особливо гостро воно постає в економічно нерозвинених країнах з низьким рівнем добробуту та відсутністю сталих демократичних традицій, в числі яких перебувають і африканські країни.

Аналіз актуальних досліджень. Конституції африканських країн більшою чи меншою мірою досліджували радянські правознавці в період отримання ними незалежності, зокрема, Ю.А. Аркадський, Л.А. Ветвінський, Л.Я. Дадіані, В.М. Доронов,

С.Л. Зівс, В.Я. Карпушина, В.А. Качанов, С.С. Кречетов, Р.Г. Ланда, А.Я. Малік, П.І. Манчха, В.С. Покровський, В.Г. Солодовін, Л.М. Ентін, Ю.А. Юдін та інші. Вони підходили до предмету дослідження з позицій марксизму-ленінізму, засуджували і перекручували проблему. До числа вітчизняних дослідників конституцій африканських держав входять Ю.П. Битяк, О.В. Зінченко, В.П. Колісник, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк, В.О. Сєрьогін та інші. Однак на цей час відсутні праці із порівняльним аналізом вирішення пенсійного забезпечення населення конституціями африканських держав. Саме тому **метою статті** є спроба об'єктивної характеристики викладених у конституціях цих країн положень про пенсійне забезпечення населення шляхом їх порівняльного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Означені вище країни були англійськими колоніями і отримання ними незалежності знайшло юридичне оформлення Наказом Таємної ради монарха Великобританії, від імені якої уряд видавав акти [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Фактично Накази були стиснутими конспектами конституцій країн, що отримували незалежність, тексти яких додавались до Наказів. У Наказах зазначалось, що ухвалені до отримання країнами незалежності закони залишались чинними і після набуття сили Наказів. Так, п. 1 ст. 4 Наказу про незалежність Замбії проголошував, що з дотриманням її положень «існуючі закони незалежно від скасування існуючих Наказів, а також незалежно від утворення Республіки Замбія продовжують залишатися в силі після уведення в дію даного Наказу таким чином, як ніби то вони були видані у порядку застосування даного Наказу» [1, с. 76]. Пункт 2 ст. 4 Наказу додавав, що наявні закони і будь-який акт Парламенту Об'єднаного Королівства або Наказу Її Величності в Раді безпосередньо перед уведенням в дію цього Наказу повинні тлумачитись з такими змінами, пристосуваннями, застереженнями і винятками, які можуть виявитись необхідними для приведення їх у відповідність до Наказу. Пункт 6 ст. 4 пояснював, що словосполучення «існуючі закони» означає усі ордонанси, закони, акти делегованого законодавства, що діяли безпосередньо до уведення в дію Наказу. У пункті 5 ст. 4 наголошено, що її положення «діють без збитків для будь-якого права, наданого даним Наказом будь-якій особі або органу влади стосовно видання постанови із будь-якого питання» [1, с. 76–77].

Відповідно до положень Наказу продовжували діяльність і посадові особи, які були призначені до отримання країною незалежності. Пункт 1 ст. 5 декларував, що будь-яка особа, що безпосередньо перед уведенням в дію Наказу обіймала ту чи іншу посаду, повинна виконувати її обов'язки таким чином, ніби вона була призначена на згадану посаду з моменту уведення в дію Наказу. Пункт 2 ст. 5 наголошував, що будь-яка особа, яка обіймала посаду міністра або парламентського секретаря безпосередньо перед уведенням в дію Наказу, повинна отримати призначення на рівноцінну посаду [1, с. 77–78]. У Наказах про незалежність Замбії, Малаві та Уганди фотографічно точно повторювались відповідні статті, їх назви та зміст: ст. 4. Існуючі закони. Ст. 5. Існуючі посади [1, с. 76–79; 2, с. 14–16; 6, с. 479–482]. У Наказі щодо незалежності Сьєра-Леоне ст. 3 називалась «Існуючі закони», ст. 4 – «Існуючі посадові особи та органи влади», щодо Нігерії – ст. 3 «Існуючі закони», ст. 4 – «Існуючі посади, суди і органи влади» [5, с. 309–311; 4, с. 540–544]. Однак, попри незначні відмінності у назвах статей, фактично їхній зміст залишався ідентичним. Наказ же про незалежність Кенії таких статей не містив. Із цього випливало, що сутність державності країн, які отримували незалежність постановами уряду Великобританії, визначалась владою метрополії.

Дещо подібне спостерігалось відносно положень про пенсійне забезпечення. При цьому важливо зазначити, що конституції названих країн досить докладно проголошували різні громадянські й політичні права, зокрема, право на життя, на особисту свободу, на особисту недоторканність, гарантували захист проти рабства та примусової праці, проти нелюдського обходження, проти позбавлення майна, позбавлення життя, недоторканність життя та іншого майна, від свавільного обшуку, гарантували забезпечення правових гарантій, свободи совісті, свободи вираження думки, свободи зібрань та об'єднань, свободи пересування, захист проти дискримінації з мотивів раси тощо. Однак ані в Наказах про незалежність, ані в конституціях означених країн не згадувалось право усього населення на соціальне забезпечення, у тому числі й пенсійне. У цих актах більшою чи меншою мірою йшлося про право оскарження певними особами порушення умов

виплати наданих їм пенсій та інших видів допомоги. У назвах статей ці особи, за винятком Наказу про незалежність Сьєра-Леоне, навіть не згадувались. Так, у Наказах про надання незалежності Замбії і Малаві статті мали однакову назву: «Принесення апеляційних скарг відносно деяких рішень, що зачіпають пенсії та інші подібні допомоги» [1, ст. 15, с. 84–87; 2, ст. 11, с. 19–22]. У Наказах про незалежність Кенії, Сьєра-Леоне та Уганди назви статей стосовно пенсійного забезпечення відрізнялись і відповідно називались: Апеляційні скарги стосовно деяких рішень, що зачіпають пенсії та допомоги; План виплати пенсій посадовим особам, що вийшли у відставку; Рада із апеляцій. Отже, лише назва статті Наказу про незалежність Сьєра-Леоне зазначає, що пенсії отримують посадові особи, що вийшли у відставку.

Стаття 15 Наказу про надання незалежності Замбії під назвою «Принесення апеляційних скарг стосовно деяких рішень, що зачіпають пенсії та інші подібні допомоги» складалась із 7 пунктів і 17 підпунктів і визначала умови збереження пенсій державних службовців колоніального періоду. У статті зазначалось, що викладені у ній положення стосуються будь-якої особи, яка обіймає державну посаду. Вона передбачала право будь-якої посадової особи звернутись до Апеляційної ради із скаргою у разі відмови у наданні будь-якої допомоги, припинення виплати, скорочення розміру або призупинення виплати будь-якої допомоги, що витікає із служби такої посадової особи як державної посадової особи; у разі рішення будь-якого органу влади усунути таку посадову особу від посади, наслідком чого їй не може бути надана допомога, зумовлена службою цієї особи як державної посадової особи; у разі здійснення будь-яким органом влади будь-якого іншого дисциплінарного заходу стосовно такої посадової особи, наслідком якого виявиться скорочення розміру будь-якої допомоги, яка може бути наданою у зв'язку із службою цієї посадової особи як державної посадової особи. Апеляційна рада зобов'язувалась довести таке клопотання у письмовій формі до відома Президента, який призначав спеціальну Апеляційну раду для вивчення фактів справи. Ця Рада рекомендувала відповідній комісії підтвердити, скасувати чи змінити рішення органу влади, яке оскаржується посадовою особою [1, с. 84–87]. Положення стосовно пенсій та різних видів соціальної допомоги посадовим особам, які містяться у Наказах про надання незалежності Кенії, Малаві, Сьєра-Леоне та Уганди, дещо відрізняються назвами статей, обсягами їх текстів, але містять однаковий зміст [3, ст. 13, с. 225–229; 2, ст. 11, с. 19–22; 5, ст. 11, с. 315; 6, ст. 28, с. 494–497].

Текст Конституції Замбії містив статті 120 і 121 під назвами «Закони про пенсії та захист пенсійних прав» і «Повноваження Комісії щодо надання пенсій тощо», які нараховують 12 пунктів і 6 підпунктів [7, с. 196–199]. Пункт 5 ст. 120 містив дефініцію поняття «пенсії» і «допомоги», констатуючи, що вони означають будь-які пенсії, компенсації, нагородні або інші подібні виплати особам у зв'язку із їхньою службою як державних посадових осіб, посадових осіб у відомстві Клерка Національних зборів або осіб, що служать у Збройних силах, або вдовам, дітям, утриманцям або особистим представникам таких осіб у зв'язку із такою службою [7, с. 197]. Пункт 5 ст. 121 розширював дефініцію, додаючи після слів «як державних посадових осіб» слова «включаючи службу як державних посадових осіб в органах Уряду колишнього Протекторату Північної Родезії або вдовам, дітям, утриманцям чи особистим представникам таких осіб у зв'язку із такою службою» [7, с. 199]. Сформульовані в обох статтях дефініції поняття «пенсії» та «допомоги» дають підстави для висновку про те, що Конституція Замбії не передбачала пенсійного забезпечення усього населення країни і обмежувалась лише державними посадовими особами та членами їх сімей.

Стаття 120 Конституції Замбії характеризувала усі закони щодо надання пенсій та захисту пенсійних прав, які були чинними до введення в дію Конституції. Пункт 1 ст. 120 декларував, що законом, який застосовується відносно будь-якої пенсії або допомоги, наданих будь-якій особі до введення в дію даної Конституції, вважається закон, що був чинним на день надання такої пенсії чи допомоги, або будь-який інший закон, чинний на пізнішу дату і який є не менш сприятливим для такої особи. Відповідно до пункту 2 статті 120 законом, що підлягає застосуванню до будь-якої пенсії або допомоги, яка не стосується пункту 1 даної статті, оскільки така допомога належить до періоду служби як державної посадової особи у відомстві Клерка Національних зборів, або особи, що служить у Збройних силах, який розпочинається від дня введення в дію цієї Конституції, є закон, що діяв безпосередньо перед цією датою, або закон, що був чинним на дату, із якої розпочався цей період служби, або будь-який закон, що є не менше сприятливим для цієї особи [7, с. 196]. Якщо будь-якій особі було надано право вибору відносно того, який із двох або більшого числа законів повинен застосовуватись у її справі, то закон, який ця особа вказувала у здійсненні нею такого права вибору, для цілей цієї статті вважався найбільше сприятливим для неї у порівнянні з іншим законом або з іншими законами [7, ст. 120, п. 3, с. 196].

Усі пенсії і допомоги (за винятком допомог, що видаються на підставі Ордонансу про пенсії в системі цивільної служби Північної Родезії, або Ордонансу про пенсії вдовам та сиротам, або на підставі будь-якого закону, що змінюють чи замінюють ці Ордонанси, вони віднесені за рахунок фонду, запровадженого внаслідок або на підставі цих Ордонансів або будь-якого іншого закону і належним чином виплачуються із коштів такого фонду особам або органам влади, для яких вони призначаються), належать до загальних доходів Республіки [7, ст. 120, п. 4, с. 196–197]. Посилання на закон, що застосовувався до пенсій та інших видів допомоги, включали (без збитків для їхнього загального значення) посилання на закон, що врегульовує обставини, за яких будь-яка така допомога може бути надана або у будь-якій такій допомозі може бути відмовлено, на закон, що врегульовує обставини, за яких виплата будь-якої такої допомоги, яку вже надано, може бути припинена, її розмір скорочений або виплата призупинена, а також на закон, що врегульовує розмір будь-якої такої допомоги [7, ст. 120, п. 6, с. 197]. Пункт 7 статті 120 зазначав, що посилання на службу як державної посадової особи включають посилання на службу як державної посадової особи в органах Уряду колишнього Протекторату Північної Родезії; посилання на службу як посадової особи у відомстві Клерка Законодавчих зборів колишнього Протекторату Північна Родезія, а посилання на службу як особи, що перебуває у Збройних силах, включав посилання на службу як особи, що перебувала у Збройних силах колишнього Протекторату Північна Родезія [7, ст. 120, п. 7, с. 197].

Стаття 121 Конституції Замбії характеризувала повноваження Комісії, які надають пенсії та допомоги. Її пункт 4 пояснював, що «відповідна Комісія» означає у випадку, коли йдеться про допомоги, на які будь-яка особа може мати право у зв'язку із службою на державній службі особи, яка безпосередньо перед тим, як вона перестала бути державною посадовою особою, підлягала дисциплінарному контролю Комісії у справах судової служби, або які були надані у зв'язку з такою службою – Комісію у справах судової служби, або, у будь-якому іншому випадку – Комісію у справах державної служби [7, ст. 121, п. 4, п/п а-б, с. 198–199]. Зокрема, 121 стаття декларувала, що коли на підставі будь-якого закону будь-яка особа або орган влади має право на свій розсуд вирішувати питання про те, слід чи не слід надати допомогу або припинити

виплату, скоротити розмір або призупинити виплату будь-якої такої допомоги, яка була надана, то такі допомоги надаються, і виплата їх не може бути припинена або призупинена, а розмір не може бути скорочений, якщо відповідна Комісія не згодна з відмовою у наданні допомоги або, відповідно, з рішенням про припинення чи призупинення її виплати, а також скорочення розміру [7, п/п а-б, с. 198]. Якщо розмір будь-якої пенсії або допомоги, які можуть бути надані будь-якій особі, не був визначений законом, то розмір допомоги, що надається цій особі, повинен бути найбільшим із тих, на які вона має право, якщо відповідна Комісія не погодиться із наданням їй допомоги у меншому розмірі [7, ст. 121, п. 2, с. 198]. Відповідна Комісія не могла на підставі пункту 1 або 2 статті 121 дати свою згоду на те, що будь-яка особа, що обіймала чи обіймає посаду судді Апеляційного суду, судді Високого суду, Генерального аудитора або Директора публічних переслідувань, була винуватою у недостойній поведінці, якщо ця особа не була відсторонена від посади з причини такої недостойної поведінки [7, п. 3, с. 198]. Положення стосовно пенсій та різних видів соціальної допомоги посадовим особам, які містились в конституціях про надання незалежності Кенії, Малаві, Нігерії, Сьєра-Леоне та Уганді, дещо відрізнялись назвами статей, обсягами їх текстів, але містили однаковий зміст [8, ст. 195–196, с. 371–375; 9, ст. 105–106, с. 111–114; 10, ст. 148–149, с. 673–675; 11, ст. 100–101, с. 397–399; 12, ст. 116–117, с. 592–594]. До цього слід додати, що відповідно до п. 3 статті 42 Конституції Замбії особа, яка обіймала посаду Президента, отримувала таку пенсію або – після закінчення терміну перебування її на посаді – таку винагороду, які могли бути визначені резолюцією Національних зборів і які сплачувались із державного бюджету [7, с. 144]. Подібні умови пенсійного забезпечення Президентів країни містилися також Конституції Кенії та Уганди [8, ст. 33–F, с. 294–295; 12, ст. 34, п. 4–5, с. 539]. Надаючи вчорашнім колоніям незалежність, уряд Великобританії піклувався про добробут посадових осіб колоніальної доби. Так, у Наказах про надання незалежності Замбії і Малаві дослівно повторювались тексти відповідно статей 21 і 16 про винагороду деяким колишнім адміністраторам шляхом збереження посад, які вони обіймали, і відповідної їм заробітної платні, яку вони отримували до уведення в дію Наказів Таємної королівської ради [1, с. 92; 9, с. 28].

Висновки і рекомендації. Таким чином, аналіз Наказів про незалежність Замбії, Кенії, Малаві, Нігерії, Сьєра-Леоне та Уганди і їх Конституцій свідчить, що вони видавались урядом Великобританії від імені Таємної королівської ради і фактично складали стислі конспекти Конституцій означених країн, тексти яких прикладались до Наказів як додатки. У Наказах містились статті, які проголошували чинними в незалежних країнах закони, що функціонували у колоніальний період, і зберігали колишні адміністративні посади. Тексти Наказів про незалежність та Конституцій означених країн містили положення, які за своєю формою і змістом нагадують розгалужені закони про вирішення пенсійного питання. Однак ані Накази, ані Конституції не передбачали пенсійного забезпечення усього населення країни і обмежувались лише конкретно визначеним колом державних посадових осіб, їхніх удів, дітей-сиріт та утриманців. Цими актами передбачались спеціальні органи для розгляду скарг на утиски пенсійних прав означених осіб аж до втручання у справу Президентів, конкретизувались їх повноваження. Органічний зв'язок змісту Наказів про незалежність Замбії, Кенії, Малаві, Нігерії, Сьєра-Леоне й Уганди із їхніми Конституціями свідчить про октройований характер останніх і визначення змісту й особливостей пенсійного забезпечення авторами цих основоположних актів, тобто урядом Великобританії або простіше – метрополією. Вочевидь саме тому і Накази, і Конституції проголошували збере-

ження адміністративних посад та законів колоніальної доби, у тому числі і пенсійних законів, наголошували на необхідності застосування найсприятливіших умов отримання пенсій державними посадовими особами, попереджали можливість позбавлення чиновників силових структур права на пенсію за недостойну поведінку до отримання країною незалежності. Такі факти свідчать, що

уряд Великобританії, поставши перед неминучістю втрати управління колоніями, здійснив попереджувальний захід з метою збереження на них політичного й економічного впливу у майбутньому, який полягав у визначенні змісту конституцій, збереження владних повноважень національних адміністрацій колоніального періоду, забезпечення її правового захисту та матеріального добробуту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Приказ о независимости Замбии 1964 г. / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 2. С. 75–92.
2. Приказ о независимости Малави 1964 г. / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 3. С. 13–27.
3. Приказ в Совете о независимости Кении 1963 г. / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 2. С. 222–235.
4. Приказ в Совете о Конституции Нигерии 1960 г. / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 1. С. 538–551.
5. Приказ в Совете о независимости Сьерра-Леоне / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 3. С. 308–318.
6. Приказ в Совете о независимости Уганды 1962 г. / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 3. С. 478–498.
7. Конституция Республики Замбия / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 2. С. 93–212.
8. Конституция Республики Кения 8 декабря 1963 г. (с поправками 1964–1965 гг.) / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 2. С. 237–413.
9. Конституция Малави / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 3. С. 28–120.
10. Конституция Федерации Нигерии / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 1. С. 552–685.
11. Конституция Сьерра-Леоне / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 3. С. 319–408.
12. Конституция Уганды / Конституции государств Африки : в 3-х т. Москва : Прогресс, 1966. Т. 3. С. 499–610.

ЧИ ІСНУЄ ПРАВО НА РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВЛАСНИМ ТІЛОМ?**DOES A RIGHT TO DISPOSITION YOUR OWN BODY EXIST?**

Пилипенко В.О., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Сучасна модель суспільного життя не передбачає однаковості у всьому, а тому чимало людей прагнуть проявляти себе по-своєму, а також хочуть бути впевнені, що належать самі собі на 100%. Загострення смертельних хвороб фіксується по всьому світу, а тому не лише прагнення до самовдосконалення, а й реальна необхідність до розпорядження своїм тілом, зумовили появу нової концепції прав – соматичних прав, які передбачають наявність у людини права самостійно розпоряджатися своїм тілом, якщо це не шкодить іншим людям, а також не суперечать законодавству.

У статті досліджується питання щодо існування права на розпорядження власним тілом. Автор надає детальний аналіз та пояснення взаємозв'язку тіл, наголошуючи, що безліч актів людської поведінки не можуть відбуватися безвідносно до інших людей, а тому тіла взаємодіють між собою і зумовлюють таку ознаку, як динамічність. Автор робить висновок, що тіло має властивість змінюватись, а тому інколи воно може потребувати модернізації чи оновлення.

У статті наведений перелік визнаних соматичних прав, серед яких – право на евтаназію, аборт, трансплантацію органів, штучне запліднення, стерилізацію тощо. Автор наполягає на необхідності існування таких прав, демонструючи протилежні думки науковців із цього приводу.

Автор аналізує акти українського законодавства та надає перелік закріплених у них соматичних прав, а також вказує, що, крім законодавчо дозволених, існують і такі, що визнаються протиправними, наприклад евтаназія, проституція, клонування людини. Щодо останнього автор наголошує, що така діяльність заборонена світовою спільнотою задля захисту честі і гідності людини. На противагу українському законодавству, в статті наводяться приклади норм іноземного права, що дозволяють або забороняють ті чи інші види соматичних прав.

У статті зроблено власний висновок щодо можливості імплементації норм щодо евтаназії, з огляду на процеси, що відбуваються у світі. Дискусійним лишається питання про евтаназію для осіб, які страждають не фізично, а психологічно.

Автор наголошує на важливості рішень ЄСПЛ у справах про соматичні права, а тому наводить приклади із судової практики зазначеного органу.

Ключові слова: право на розпорядження тілом, тіло, соматичні права, аборт, евтаназія, трансплантація органів.

The modern model of social life does not provide for equality in everything, and therefore many people seek to express themselves in their own way, and also want to be sure that they belong to themselves 100%. Exacerbations of fatal diseases are occurring around the world, and therefore not only the desire for self-improvement, but also the real need to dispose of their body, led to the emergence of a new concept of rights – somatic rights, which provide a person the right to dispose of his body people, and do not contradict the law.

The article examines the question of the existence of the right to dispose of one's own body. The author provides a detailed analysis and explanation of the relationship of bodies, emphasizing that many acts of human behavior can not occur independently of other people, and therefore bodies interact with each other and cause such a feature as dynamism. The author concludes that the body has the ability to change, and therefore sometimes it may need modernization or renewal.

The article lists the recognized somatic rights, including: the right to euthanasia, abortion, organ transplantation, artificial insemination, sterilization, etc. The author insists on the need for such rights, demonstrating the opposing views of scholars on this issue.

The author analyzes the acts of Ukrainian legislation and provides a list of somatic rights enshrined in them, and also points out that in addition to legally permitted, there are those that are considered illegal, such as euthanasia, prostitution, human cloning. Regarding the latter, the author emphasizes that such activities are prohibited by the world community to protect human honor and dignity. In contrast to Ukrainian legislation, the article provides examples of foreign law that allow or prohibit certain types of somatic rights.

The article draws its own conclusion about the possibility of implementing the rules of euthanasia, given the realities of the processes taking place in the world. The issue of euthanasia for those who suffer not physically but psychologically remains debatable.

The author emphasizes the importance of ECtHR decisions in cases of somatic rights, and therefore gives examples from the case law of this body.

Key words: right to dispose of the body, body, somatic rights, abortion, euthanasia, organ transplantation.

Стільки років, скільки існує медицина, люди вивчають своє тіло і продукти своєї життєдіяльності, намагаючись зрозуміти, як влаштований і як працює людський організм. Однак до недавнього часу нікого не турбувало питання, кому ж цей біоматеріал належить, бо він не становив жодної комерційної або іншої цінності. Ситуація почала змінюватись в середині ХХ ст., коли вчені показали залежність багатьох захворювань від спадкових факторів. Щоб вивчити параметри цієї залежності, представники великих медичних центрів почали збір зразків клітин і тканин людини, створюючи перші біобанки. Така діяльність дала змогу не тільки дослідити закономірності виникнення і розвитку захворювань, але й вивести клітинні лінії для випробування різних ліків, а також зробила біобанк комерційно привабливим бізнесом, складовою частиною медичної й фармацевтичної індустрії. Це своєю чергою перетворило біозразки на об'єкти регулярної людської діяльності, що становлять чималу цінність і тому виступають предметом угод. Іншими словами, прогрес науки породив нові об'єкти права.

У зв'язку з цим питання про статус органів і тканин людини, а також продуктів її життєдіяльності після відділення від людського організму набуває значущості. За кордоном у цій області вже винесено чимале число судових рішень по приватних проблемах, що дало змогу теоретикам сформулювати на їх основі низку загальних положень, що в деяких країнах навіть вилилися в акти спеціального законодавства. Постає питання: чи можна говорити про право власності на власне тіло та про можливість розпорядження такою власністю?

Перш за все, варто зауважити, що значення поняття власності нині істотно відрізняється від того, що воно означало кілька століть назад.

Наші тіла з'являються і розвиваються в контакт з іншими тілами. Під час вагітності плід і мати ділять рідину і простір. Далі після народження дитина залежить від тіла матері, оскільки має потребу в харчуванні. Без тіла матері тіло дитини не вижило б. Мати має виконувати все те необхідне, чого потребує дитина. У літньому віці через хворобу або недієздатність знову тіло однієї людини може залежати

від тіл інших людей. Тіло людини, яка турбується про утриманців, може виконувати функції, які утриманець хотів би виконувати власним тілом. Цілий діапазон людських дій, які ми високо оцінюємо, говорить про взаємозв'язок наших тіл. У будь-яких діях, починаючи від сексуальних відносин до рукостискань, від спортивних змагань до масажу, багато тілесних задоволень проявляються у взаємодії з іншими тілами. Тому опис наших тіл просто як «наші» не в змозі пояснити, що в нашому житті тіла неминуче залежать один від одного і що навіть безліч задоволень життя ми отримуємо саме від взаємозв'язку наших тіл.

У цих міркуваннях можна йти далі. Наші тіла також пов'язані й зі світом, який нас оточує. Ми харчуємося продуктами природи, які потім виводяться з організму у вигляді виділень і сечі й повертаються в землю. Ми вдихаємо і видихаємо повітря. У наших тілах бактерії відіграють важливу роль у роботі нашого організму, їх різноманітність може бути поповнена ззовні. З усього цього випливає, що тіло варто розглядати не просто як єдиний статичний організм: воно постійно змінюється і взаємодіє зі світом навколо нас. Ми навіть ділимо той унікальний генетичний матеріал, отриманий від природи й переданий нашим дітям, із тваринним світом [1].

Тіло перестало бути якимось статичним станом, його варто розглядати як постійно мінливий складний організм. Можливості наших тіл постійно змінюються, оскільки клітини вмирають і в той же момент створюються нові.

Проблема тіла вимагає більшої ясності при будь-якому тлумаченні соціальної та політичної теорії. Проблема тіла займає центральне положення в будь-якій теорії влади і в будь-якому сучасному баченні громадянства і прав людини. Ми розглядаємо тіло в історичному контексті, в межах якого людське тіло диференціюється як ціле тіло (людина), його частини та частки. У патримоніальній державі у формі монархії передбачалися природні права на цілі частини людей. В умовах рабської праці тіла були типовою власністю держави в системі необмеженої влади. Сучасна держава стикається з діапазоном зовсім інших проблем. Із розвитком медичної науки на світовому ринку стало можливим виникнення продажу й обміну частинами тіла, наприклад нирками. З подальшим диференціюванням тіла (того, що ми називаємо частками) з'являються нові можливості для комерціалізації тіла через продаж патентів генетичного коду [2, с. 265].

У світлі цих міркувань доцільно стверджувати, що соматичні права людини, пов'язані зі змогою розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію», «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму, проводити зміну статі, трансплантацію органів – можуть бути розцінені як відображення нормального обміну і взаємозалежності наших тіл, інших тіл та навколишнього світу. Прийняття органу від іншої людини – це тільки приклад мінливого природного характеру тіла. Однак перераховані дії з тілом мають проходити під контролем закону, завдання якого зводиться до захисту соматичних прав людини.

Розділ 2 Конституції України безпосередньо присвячений правам та свободам людини й громадянина, а стаття 28 є основою для існування права на розпорядження власним тілом, тобто кожна людина має право на власний розсуд розпоряджатися своїм тілом, якщо це не зачіпає права інших людей і не заборонено чинним законодавством [3].

Соматичні права тісно пов'язані з особистими правами в традиційному їх розумінні, адже вони безпосередньо пов'язані з людиною як субстанцією (тілесною і духовною). Серцевину особистісних прав становлять право на життя й гідність людини, право на свободу та особисту недоторканність, свобода совісті, які є базовими для особистісних прав і прав на розпорядження власним тілом зокрема.

Кожна людина має право розпорядитися своїми органами, тканинами, тілом як за життя, так і на випадок смерті з огляду на здійснення свого права на тілесну (фізичну) недоторканність. Не можна погодитися з думкою В.Н. Соловйова, що при здійсненні донорства громадянин відмовляється за своїм вільним розсудом від здійснення належних йому прав на нематеріальні блага без припинення останніх [4, с. 12]. На наш погляд, мова тут йде безпосередньо про здійснення (реалізацію) права на тілесну недоторканність у формі розпорядження своїми органами або тканинами. Причому не можна сказати, що в цьому випадку особисте немайнове право здійснюється в протиріччя з його призначенням.

О.Е. Старовойтова вказує, що в центрі сучасних правових спорів про тіло людини стоїть поняття власності на самого себе. Є серйозні відмінності між такими поняттями, як, наприклад, експлуатація можливостей сексуальної праці іншої людини (проституція), володіння тілами інших людей заради економічного виробництва (рабство) і продаж частин людського тіла для комерційної вигоди (ринок органів). Медичний ринок органів людського тіла, який сьогодні стає реальністю, є глобальним, конкурентоспроможним і значною мірою неконтрольованим. Проблема тіла займає центральне положення в будь-якій теорії влади і в будь-якому сучасному баченні громадянства і прав людини [5, с. 14]. Автор, щоправда, не дає відповіді, чи варто тіло розглядати як об'єкт права власності навіть після смерті його «правовласника».

Безперечно, право на розпорядження власним тілом є і становить важливий комплекс особистих прав людини. Такі права займають провідне місце в сучасному світі, де модернізація власного тіла – буденна річ, а пересадкою органів вже не здивувати світову спільноту. До числа прав на розпорядження власним тілом або так званих соматичних зараховують, наприклад, право на смерть (евтаназія), репродуктивні права так званого позитивного характеру (штучне запліднення) і репродуктивні права негативного характеру (аборт, стерилізація, контрацепція), сексуальні права, права людини розпоряджатися своїми тканинами й органами, право на зміну статі. Варто зазначити, що нормативно-правова регламентація відповідних суспільних відносин пов'язана із цілим комплексом морально-етичних і духовних проблем, тому що розглядані права відрізняються суто особистим характером і тісним взаємозв'язком із фізіологічною природою людини.

Правове регулювання права на розпорядження власним тілом в Україні можна окреслити такими положеннями:

- право на трансплантацію тканин закріплено в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»;
- право на аборт (штучне переривання вагітності) закріплено в статті 50 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;
- право на зміну або корекцію статевої належності передбачено статтею 51 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;
- право на штучне запліднення та імплантацію ембріону передбачається в статті 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;
- право на проведення стерилізації закріплено в статті 49 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;
- право на донорство закріплено статтями 46–47 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;
- право на зміну зовнішнього вигляду частково передбачено наказом МОЗ СРСР «Про заходи по поліпшенню косметологічної допомоги населенню»

Отож, багато можливостей щодо розпорядження своїм тілом передбачені в нормативних актах, проте є деякі заборони щодо визнаних соматичних прав. Зокрема, зако-

нодавчо заборонені евтаназія, проституція та клонування. Щодо першої й досі точаться суперечки. Чи необхідно надавати людині повноцінне право на життя, включаючи можливість розпорядження ним, чи припустимо вбивство людини за її проханням – ці питання варті окремого наукового дослідження [6, с. 24].

Закономірно не визнані такі права, як право на клонування людини, крім того, на міжнародному рівні прийнято рішення про заборону таких експериментів. Неоднозначно держави вирішують питання про легалізацію проституції: в одних країнах вона дозволена, в інших заборонена і карається законом, зокрема в Україні.

Навряд чи доречно говорити про «право» на смерть у контексті заохочення суїцидів. Водночас щодо евтаназії, тобто добровільного відходу з життя за допомогою сторонніх, не спостерігається однакового підходу.

Є країни, де евтаназія практикується, наприклад, Швейцарія, а є ті, де вона (активна і пасивна евтаназія) під заборону. У низці країн Європи, інших континентів легалізуються одностатеві шлюби, дозволяється усиновлення (удочеріння) дітей такими парами, більше стало інформації про зміну статі, в деяких державах прийнято рішення про включення в документи графі з зазначенням поряд і чоловічою та жіночою третьою статі. На службу до Збройних сил деяких західних країн стали приймати геїв, лесбіянок, трансгендерів [7, с. 50].

Як вже було зазначено, серед соматичних прав виділяють також право на смерть. Досить спірна позиція, якщо не зробити деякі застереження щодо цього «права». Вважаємо, що в перспективі було б доцільно тих осіб, які невиліковно хворі і відчувають муки, на їхнє прохання і після ґрунтовної консультації в медичному закладі передбачити в законодавстві таке право. Однак це питання потребує ретельного обговорення. В деяких країнах допускається евтаназія і для тих осіб, які відчувають не тільки фізичні, але й психологічні страждання. Тому не можна виключити в перспективі евтаназію і для тих, хто саме через емоційні переживання просить про це, наприклад, навіть для засуджених до довічного ув'язнення.

Значну увагу правам щодо розпорядження власним тілом приділяє і Європейський суд із прав людини, а через те, що рішення цього судового органу є джерелом права в Україні, доречно розглянути кілька справ, де ЄСПЛ захищає соматичні права.

Правові позиції ЄСПЛ щодо права на життя одержуваного в результаті штучного запліднення ембріона, супутніх біоетичних проблем, свободи розсуду держав у відповідній сфері викладені також у Постановках у справах «Діксон проти Сполученого Королівства» (оскаржена від-

мова в забезпеченні штучного запліднення, Суд встановив порушення ст. 8 Конвенції), «SH та інші проти Австрії» (оскаржується передбачена національним законодавством заборона використання донорських яйцеклітини та сперми для екстракорпорального запліднення, Суд не виявив порушення ст. 8 Конвенції), «Паррілла проти Італії» (оскаржується заборона на передачу ембріонів для проведення наукових досліджень, Суд не виявив порушення ст. 8 Конвенції) [8].

У справі «Lambert та інші проти Франції», яка стосувалася рішень державних органів припинити штучні харчування і гідратації, від яких повністю залежало виживання пацієнта, Суд констатував, що між державами-членами Ради Європи немає консенсусу щодо надання дозволу на припинення лікування, що штучно підтримує життя, попри те, що більшість держав все ж дозволяють це. У зв'язку з цим Суд зазначив, що хоча формальності, які супроводжують припинення лікування, є відмінними в різних державах, є консенсус щодо визначальної ролі волевиявлення пацієнта в прийнятті рішення, яким би не був спосіб його вираження. Тому Суд вважає, що в питаннях щодо закінчення життя, як і в плані порушення життя, державам треба уможливити розсуд не тільки про дозвіл або заборону на припинення лікування, яке штучно підтримує життя і супутніх формальностей, а й щодо способу врівноваження захисту права на життя пацієнта і права на повагу до його приватного життя та особистої автономії. Водночас Суд підкреслив, що ця можливість розсуду не є необмеженою, а тому суд залишає за собою можливість стежити за дотриманням державою своїх зобов'язань за статтею 2 Конвенції [9].

Таким чином, можна зробити висновок, що поява та розвиток принципово нового покоління прав людини, а саме права на розпорядження власним тілом, є фактом об'єктивним і доконаним. Однак також доводиться констатувати, що інститут розвитку таких прав, його правове регулювання як в Україні, так і за кордоном є досить проблемними. По-перше, це пов'язано з особливостями прав, що входять у поняття «соматичні»; по-друге, досі з боку більшості громадян простежується негативне ставлення до присутності такого роду прав у людей; по-третє, недостатнє правове регулювання соматичних прав призводить до виникнення проблем у процесі практичної реалізації їх використання.

Законодавець не бере на себе відповідальність за розробку механізму їх практичної реалізації. Відповідно, цей інститут вимагає додаткового вивчення й осмислення, в тому числі з метою вироблення його наукового і загального нормативного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Старовойтова О.Э. Тело и собственность. *Ленинградский юридический журнал*. 2015. № 4 (42). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/telo-i-sobstvennost-1> (дата звернення 03.09.20).
2. Стеценко С.Г. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 259–270.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Соловьев В.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при реализации конституционного права граждан на медицинскую помощь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 1999. 25 с.
5. Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006.
6. Завальнюк В.В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 20–28.
7. Пovalій С.І. Біоетичні аспекти правового розвитку соматичних прав людини. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 2. С. 49–54.
8. Защита репродуктивных прав в Европейском суде по правам человека. URL: <https://legascom.ru/notes/2892-zashchita-reproduktivnykh-prav-v-evropejskom-sude-po-pravam-cheloveka> (дата звернення 03.09.2020)
9. Дело «Ламберт и другие (Lambert and Others) против Франции» (жалоба N 46043/14). URL: <http://pravosudie.biz/049941> (дата звернення 03.09.2020)

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ: НЕВІД'ЄМНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ

THE RIGHT TO INTERNET ACCESS AS AN INTEGRAL HUMAN RIGHT

Риженко Т.Г., студентка IV курсу

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Доступ до Інтернету сприяє цифровізації суспільства та є показником наявності розвиненої інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури. Проте сьогодення ставить нові виклики перед суспільством, дедалі частішими стають випадки порушень засад відкритості, доступності та рівності Інтернету через встановлення надмірно високих тарифів, повільний трафік, блокування вебсайтів та відсутність Інтернету в сільських населених пунктах. Це дослідження спрямоване на аналіз стану порушення прав людини стосовно доступу до Інтернету, ознайомлення із соціологічними дослідженнями та статистичними даними, отриманими під час експертних досліджень, проведених Міністерством цифрової політики, визначення правової природи права на доступ до Інтернету та його значення в сучасних умовах, ознайомлення із станом закріплення цього права на законодавчому рівні в зарубіжних країнах, розгляд позицій міжнародних організацій та експертних установ із приводу закріплення права на доступ до Інтернету в законодавстві, ознайомлення з концепціями науковців щодо характеру закріплення цього права; на основі цього можна сформулювати власне бачення вирішення проблеми доступу до Інтернету в Україні у фокусі конституційно-правового регулювання.

Автором статті право на доступ до Інтернету розглянуто в тісному взаємозв'язку з іншими правами людини, такими як право на освіту, право на свободу вираження поглядів та свободу інформації, право на свободу об'єднання, право на охорону здоров'я та ін., наголошено на важливості права на доступ до Інтернету як первинного права, що сприяє реалізації інших прав людини в соціальній, політичній та культурній сферах. Автором наголошено на необхідності правової визначеності в законодавстві, оскільки відсутність належного правового регулювання у сфері доступу до Інтернету призводить до неможливості захисту права в разі його порушення.

У процесі дослідження запропоновано власне бачення вирішення проблематики шляхом закріплення права на доступ до Інтернету як окремого права на рівні Конституції України.

Ключові слова: права людини, право на доступ до Інтернету, правова регламентація, Конституція України, Інтернет.

The focus of this paper is Internet access and its legal recognition. The author considers the Internet is a tool of society's digitalization and the main indicator of developed information and telecommunication infrastructure. In modern society, there are a lot of challenges, particularly connected with availability, openness, and equality of Internet connection. The main factors which influence such problems are high pay, bad connection, blocking websites, slow traffic, and lack of the Internet in rural areas.

This research paper is aimed to analyze violations of human rights in the field of Internet access. The sociological statistic researched by Ministry of Digital Transformation experts has been learned. The legal nature of the right of Internet access and its significance in modern conditions have been determined. The consolidation of this right at the legislative level in foreign countries has been analyzed and positions of international organizations and expert institutions on enshrining the right to Internet access in legislation has been considered. The concepts of scientists about consolidation of before mentioned right have been analyzed. Therefore, the author has suggested her own vision of solving the problem of Internet access in Ukraine in the light of constitutional and legal regulation.

The author considers the Internet access is a feature of several pre-existing rights, particularly the right of expression, the right to education, the right to health care, the right to freedom of association and etc. It is a helpful tool in receiving other possibilities. It is a primary right that promotes the realization of other human rights in social, political, and cultural spheres. The author emphasizes the need for legal certainty in the legislation, as the lack of proper legal regulation in the field of Internet access leads to the impossibility of protecting the right in case of its violation.

The study proposed its own vision of solving the problem by enshrining the right to Internet access as a separate right at the level of the Constitution of Ukraine.

Key words: human rights, right to Internet access, legal regulation, the Constitution of Ukraine, Internet.

Постановка проблеми. Сьогодення відкрило для людства нову епоху – епоху інформаційних технологій. Із впровадженням елементів діджиталізації відбувається поширення доступу до мережі Інтернет в усіх кутках світу й зростає потреба в більшому його використанні. З початком другого тисячоліття держави почали активно впроваджувати на конституційному та законодавчому рівнях положення про право на доступ до Інтернету. До прикладу, Естонія визнала право на доступ до Інтернету невід'ємним правом людини ще у 2000 році, внівши його до законодавчого переліку гарантованих загальнодоступних телекомунікаційних послуг для своїх громадян. Фінляндія встановила мінімально допустимий рівень швидкості з'єднання в 1 Мб/сек у 2009 році. Греція у 2011 році доповнила Конституцію статтею 5А й поклала обов'язок зі спрощення доступу до інформації, що надається онлайн [1]. Проте деякі держави продовжують ігнорувати важливість доступу громадян до інформаційного простору та всілякими засобами встановлюють обмеження у його користуванні. Зокрема, Китай тоталітарно контролює Інтернет-простір шляхом створення Великого китайського фаєрволу, що передбачає наявність фільтрів, які обмежують доступ користувачів до контенту [2].

З огляду на це, все ще відкритим для багатьох країн залишається питання необхідності правової регламентації права на доступ до Інтернету, тому в цій статті ми хочемо розкрити значення правової регламентації права на доступ до Інтернету та запропонувати можливі варіанти впровадження таких ініціатив в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти особливостей реалізації права на доступ до Інтернету та його правової регламентації в наукових доробках розкривали такі вітчизняні вчені, як О.В. Супрун, І.В. Мукомела, О.А. Гончаренко, О.П. Васильченко, Д.В. Крилова, М.Г. Дворий. Більш детальний його аналіз розкривається у працях зарубіжних науковців, зокрема Т. Снядецького, К. Ховел, Д. Вест та ін.

Невирішені раніше проблеми. Аналіз стану досліджень права на доступ до Інтернету дає змогу зробити висновок про недостатнє вивчення цього питання вітчизняними науковцями в аспекті висвітлення важливості його впровадження в законодавстві України, а тому ця наукова стаття покликана заповнити прогалини та запропонувати власне вирішення цієї проблеми.

Метою статті є з'ясування сутності права на доступ до Інтернету та його місця в системі прав людини, здійснення порівняльно-правового аналізу підходів щодо особливос-

тей правової регламентації цього права та внесення пропозицій щодо закріплення права на доступ до Інтернету на конституційному рівні.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах перед суспільством та державою дедалі частіше постає проблема забезпечення людей доступом до Інтернету, а саме: неналежна технологічна доступність, повільна швидкість доступу та висока вартість. Усе це ускладнює непривілейованим та маргіналізованим групам отримання доступу до Інтернету. Згідно з дослідженням британської компанії Cable.co.uk, проведеним у 2020 році, Україна в рейтингу країн за швидкістю Інтернету займає 92 місце у той час, як такі країни, як Ліхтенштейн та Андорра, посідають лідируючі позиції [3]. Проблеми з доступом поширені в сільських місцевостях. За результатами аналізу Міністерства цифрової трансформації України, понад 17 тис. населених пунктів (загальна кількість – 28 тис.), не охоплені оптичними мережами жодного оператора. Це означає, що понад 4 млн українців мешкають у селах, де відсутній фіксований Інтернет. До того ж 1,55 млн мешканців проживають у віддалених куточках населених пунктів, в яких хоч і присутні оптичні провайдери, але вартість підключення перевищує 150% від середньої ринкової вартості підключення (понад 2500 грн.) [4]. Вищезазначені показники підтверджують, що нині є серйозні перешкоди в доступності Інтернету. То чи варто нині розвивати питання необхідності закріплення права на доступ до мережі Інтернет у законодавстві України, чи вирішити така ініціатива проблемну ситуацію?

Глобальний та відкритий Інтернет має вирішальне значення для досягнення цілей сталого розвитку 2030 (далі – ЦСР). ЦСР спрямовані на створення партнерських відносин між країнами, а захист та просування Інтернету може стати ключовим інструментом в об'єднанні стейкхолдерів. Україна зобов'язалася досягти ЦСР у 17 сферах, в яких доступ до Інтернету має відігравати вирішальну роль. Цілі, що зосереджуються на економічному та соціальному зростанні (цілі 8–11), та цілі, що зосереджуються на мирі та партнерських відносинах (цілі 16–17), – це кілька випадків, коли Інтернет може мати основний вплив на надання послуг [5].

Позиція ООН із приводу важливості доступу до Інтернету досить однозначна. Міжнародна організація визнала право на доступ до Інтернету одним із невід'ємних прав людини. Згідно з резолюцією ООН 2010 року поширення інформації в мережі має бути максимально вільним (обмеження стосується лише тих ситуацій, коли воно може призвести до порушення чийх-небудь прав), мають бути забезпечені повсюдний доступ до мережі і співпраця з ресурсами й організаціями, що сприяють висловлюванню громадської думки через Інтернет. 2019 рік став ще однією віхою в постулюванні вищезгаданого права на міжнародному рівні. Спільна декларація про виклики для свободи вираження поглядів протягом наступного десятиріччя передбачила *побудову вільного, відкритого та інклюзивного Інтернету*. У пункті 2 (а) Декларації доповідачі стверджують, що протягом найближчих років держави та інші актори мають «визнати право на доступ та використання Інтернету правом людини та невід'ємною умовою здійснення права на свободу вираження поглядів» [1]. Важливою з цього приводу також є декларація принципів, прийнята за результатами проведення Всесвітнього саміту з інформаційного суспільства, якою право на доступ до Інтернету визнано окремим правом людини [6, с. 68].

Таким чином, можемо спостерігати, що міжнародні нормативно-правові акти підтримують ідею щодо законодавчого закріплення права на доступ до Інтернету. Ця ініціатива впроваджена низкою зарубіжних країн, зокрема Францією, Фінляндією, Грецією, Коста-Рикою, Іспанією [3].

В Україні питання визнання права на доступ до Інтернету як окремого права людини є досить дискусійним, і варто зазначити, що нині немає єдиної позиції щодо можливості регламентувати це право на законодавчому або конституційному рівні. Ті проблеми, які є нині у сфері інформаційних технологій, дозволяють стверджувати, що в Україні доступ до Інтернету все ще не є широкодоступним, якісним та економічно вигідним. Як показує звіт міжнародної правозахисної організації Freedom House, в Україні обмежується доступ до Інтернету [7]. Обмеження доступу до Інтернету для всього населення не може бути виправдано за жодних обставин, навіть з метою забезпечення громадського порядку та національної безпеки. На наше глибоке переконання, такі обмеження є наслідком правової невизначеності, оскільки фактично держава жодним чином не гарантує та не захищає право людини на доступ до Інтернету.

Серед політиків та правників постійно точаться наукові дискусії щодо гіпотетичної можливості закріплення права на доступ до Інтернету в законодавстві України. Нині є кілька позицій щодо можливості впровадження цього права. Одні прихильники вважають за доцільне закріплювати це право на рівні Основного закону, інші наголошують на визнанні його особистим немайновим правом, що забезпечує соціальне буття фізичної особи, та регламентації на рівні Цивільного кодексу України [8].

Найбільш правильною, на нашу думку, позицією є саме закріплення цього права на рівні Конституції України. З цією метою державою має бути вироблено проєвропейський вектор, розроблено чітку політику щодо впровадження змін в Україні шляхом визнання права людини на доступ до Інтернету. Першим кроком має стати внесення змін до Основного закону шляхом впровадження права на доступ до Інтернету як невід'ємного права людини, що обґрунтовується певними аргументами. Конституція України містить положення, згідно з якими Україна є суверенною, незалежною, правовою та соціальною державою. Це означає соціальну спрямованість держави на задоволення потреб людини, дотримання та реалізації принципу верховенства права, недискримінації прав та ефективності їх реалізації. Статті 21–22 Конституції наголошують, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними [9]. Стрімкий розвиток сучасних технологій, зокрема інформаційних, потребує реакції держави шляхом впровадження оновленого підходу до сприйняття таких змін, що має відобразитися на рівні Конституції. Ситуація, що склалася у світі, лише підтверджує необхідність розширення переліку невід'ємних, природних прав людини, серед яких обов'язково має бути право на доступ до Інтернету. Це стане лише першим кроком до розвитку Інтернет-права, оскільки для ефективного захисту прав людини в разі їх порушення та можливості реалізації ст. 55 Конституції України має існувати також спеціальне законодавство, що розширюватиме та вдосконалюватиме положення Основного Закону.

Впровадження права на доступ до Інтернету уможливить реалізацію інших невід'ємних прав людини в соціальній, економічній та політичній сферах. З моменту отримання права на доступ до Інтернету людина зможе повноцінно реалізувати своє право на інформацію, свободу вираження думок та ін. Доступ до Інтернету необхідний, зокрема, з метою забезпечення права на охорону здоров'я, на освіту, працю, свободу зібрань, а також права на вільну участь у виборах. Наявність доступного Інтернету сприятиме розвитку інституту електронних виборів в Україні, оскільки у такому разі збільшиться кількість виборців, які зможуть проголосувати онлайн, а також удосконалив інститут громадського контролю з використанням «цифрових технологій».

Право на доступ до Інтернету варто розглядати як похідне право в рамках інших основних прав, подібних, наприклад, до права на здоров'я чи права на приватне життя. Похідне право – це вторинне право з усім захистом та обмеженнями первинного права, яке воно дозволяє. Вторинним правом робить його не значення чи повноваження, а той факт, що воно взаємопов'язане з первинним правом. У цьому контексті можна стверджувати, що низка прав, гарантованих Конституцією України, повністю переплітається з доступом до Інтернету і за відсутності доступу до Інтернету ці права втрачуть свою суть та цінність, а громадяни не зможуть користуватися ними.

До прикладу, право на доступ до Інтернету перебуває в тісному взаємозв'язку з правом на свободу слова та свободу інформації (останнє закріплене в Загальній декларації з прав людини та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права). Як сказано в рішенні ЄСПЛ «Ченгіз та інші проти Туреччини», Інтернет відіграє важливу роль у розширенні доступу громадськості до новин та сприяттє поширення інформації загалом. Можливості, які Інтернет надає користувачам для самовираження через створюваний ними контент, служать унікальною платформою для реалізації ними права на свободу самовираження [10]. Фактично право на свободу слова та свободу інформації має три необхідні складники, яких має дотримуватися уряд, а саме: обов'язок уряду не втручатися у свободу передачі інформації; обов'язок захищати, запобігати втручанню в законні комунікації; обов'язок надавати публічну інформацію. Доступ до Інтернету повністю співвідноситься з вищезазначеним. Обов'язок поважати означає, що уряд не може заблокувати доступ для людей, які бажають скористатися Інтернетом, щоб висловити свою думку. Обов'язок захищати означає, що уряд має перешкоджати іншим втручатися в роботу користувачів Інтернету, а обов'язок виконувати означає надавати безперешкодний доступ до Інтернету. Отже, свобода вираження поглядів охоплює свободу

доступу до Інтернету, оскільки вона вже передбачає свободу доступу до засобів самовираження.

Виходячи із вищезазначеного, пропонуємо внести зміни до Конституції України в частині закріплення права на доступ до Інтернету та сформулювати статтю таким чином: «1. Кожному гарантується невід'ємне право на безперешкодний, вільний доступ до мережі Інтернет. Кожному має гарантуватися свобода вибору і використання програмного забезпечення та технічних засобів, за допомогою яких здійснюється доступ до Інтернету. Взаємодія в мережі Інтернет має бути вільною від дискримінації за ознаками раси, статі, національності, мови, стану здоров'я, віросповідання, політичних переконань, соціального походження, майнового стану, віку або сексуальної орієнтації. Держава має заохочувати та сприяти розвитку культурної та мовної багатоманітності онлайн, а також створювати технічні умови доступу для осіб з обмеженими можливостями та вразливих груп населення. Держава має створити безпечні, якісні та надійні умови для користування Інтернетом, гарантувати доступ до мережі Інтернет.

2. Контроль за діяльністю провайдерів та операторів інформаційно-телекомунікаційних послуг здійснює центральний орган виконавчої влади, який відповідає за формування та реалізацію державної політики у сфері цифровізації, відкритих даних, національних електронних інформаційних ресурсів, інтероперабельності – взаємодії мережевих систем бази уніфікованих інтерфейсів або протоколів, впровадження електронних послуг та розвиток цифрової грамотності громадян.

Висновки. Доступ до Інтернету впливає на кожен аспект життя особи, пов'язаний із соціальним та економічним добробутом. З огляду на це, формулювання статті в такому вигляді та закріплення права на доступ до Інтернету на рівні Основного закону є необхідністю. Доступ до Інтернету сприятиме реалізації інших конституційних прав та свобод людини і громадянина та стане гарантією їх дотримання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дворовий М.Г. Чи будемо ми говорити про право на Інтернет в Україні? Детектор медіа. URL: <https://detector.media/infospace/article/172446/2019-11-15-chi-budemo-mi-govoriti-pro-pravo-na-internet-v-ukraini/> (дата звернення 20.08.2020).
2. Право на доступ до інформації у мережі Інтернет. Правові особливості доступу до інформації та захисту прав у мережі Інтернет. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12755/1/Osadko_194-204.pdf (дата звернення 15.09.2020).
3. Cable.co.uk. Worldwide broadband speed league 2020. URL: <https://www.cable.co.uk/broadband/speed/worldwide-speed-league/> (дата звернення 18.09.2020).
4. Понад 5,5 млн мільйонів українців не можуть отримати якісний фіксований Інтернет. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/07/30/7261199/> (дата звернення 19.09.2020).
5. Catherine Howell, Darrell M. West. The Internet as a human right. URL: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2016/11/07/the-internet-as-a-human-right/> (дата звернення 15.08.2020).
6. Права людини та мас-медіа в Україні : збірник конспектів лекцій [Тексти] / Авт. кол. за ред. Виртосу І., Шендеровського К. Київ : Інститут журналістики КНУ ім. Тараса Шевченка, 2018. 260 с. URL: <https://www.undp.org/content/dam/ukraine/docs/Digest-p.pdf> (дата звернення 10.08.2020).
7. Правозахисники дорікнули Україні за обмеження доступу до Інтернету (2018). URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/freedom-house-zvit-ukraina/4638502.html> (дата звернення 19.08.2020).
8. Депутат хоче гарантувати права на доступ до Інтернету в Цивільному кодексі. 2014. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/109205_deputat-khoche-garantuvati-pravo-na-dostup-do-internetu-v-tsilivnomu-koдексі (дата звернення 27.08.2020).
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 10.08.2020).
10. Access to Internet and freedom to receive and impart information and ideas. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/aaa7938c2fa6987dfecf_file.pdf (дата звернення 30.08.2020).

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

TRANSFORMATION OF THE HUMAN RIGHTS FUNCTION OF THE JUDICIARY DURING JUDICIAL REFORM IN UKRAINE

Чорна С.З., суддя

Сихівський районний суд міста Львова

Стаття присвячена дослідженню трансформації правозахисної функції судової влади у процесі проведення сучасної судової реформи в Україні.

Стверджується, що майже кожна судова реформа приносила певні позитивні зміни в діяльність судової гілки влади. Проте автор вказує і на недоліки, що супроводжують процес утілення судово-правової реформи. Адже деякі нововведення через певну хаотичність і непродуманість призводять до дестабілізації судової системи.

У статті зазначено, що стабільність судової влади та її незалежність тісно взаємопов'язані. Довіра громадян до судової влади може зростати лише в умовах стабільної конституційної та законодавчої бази, адже через постійні зміни законодавства у сфері судочинства з мотивів політичної доцільності виникають гострі соціальні проблеми у зв'язку з неможливістю захистити свої права та законні інтереси в судовому порядку.

Доводиться, що основним завданням конституційної реформи судової влади в нашій державі повинно стати вдосконалення національної правової системи в напрямі підвищення правозахисного потенціалу судової влади в Україні.

Автор констатує відсутність у вітчизняній системі права цілісної групи норм та інститутів, що формували б відокремлену галузь права та комплексно регулювали функціонування судової влади. Зазначено необхідність формування в національній правовій системі самостійної галузі права, що включатиме такі правові інститути: судову владу та суд як орган державної влади, наділений виключною функцією здійснення правосуддя в державі; принципи організації та здійснення судочинства; судоустрій держави й організацію судової системи, правовий статус суддів, політику реалізації судової влади у сфері правозахисної функції держави; засади самоорганізації судової влади; судову правотворчість і обґрунтування нормотворчого характеру рішень судів в Україні.

Ключові слова: суд, судова влада, правосуддя, правозахисна функція, судова реформа, судове право.

The article is devoted to the study of the transformation of the human rights function of the judiciary in the course of modern judicial reform in Ukraine.

It is claimed that almost every judicial reform has brought some positive changes in the activities of the judiciary. However, the author points out the shortcomings that accompany the process of implementation of judicial reform. After all, some innovations due to a certain chaos and ill-consideredness leads to destabilization of the judicial system.

The article states that the stability of the judiciary and its independence are closely linked. Citizens' trust in the judiciary can only grow in a stable constitutional and legal framework, as constant changes in legislation for political reasons raise acute social problems due to the inability to protect their rights and legitimate interests in court.

It turns out that the main task of the constitutional reform of the judiciary in our country should be to improve the national legal system in the direction of increasing the human rights potential of the judiciary in Ukraine.

The author states the absence in the domestic system of law of a holistic group of norms and institutions that would form a separate branch of law and comprehensively regulate the functioning of the judiciary. It is necessary to form an independent branch of law in the national legal system, which will include the following legal institutions: the judiciary and the court as a body of state power, endowed with the exclusive function of administering justice in the state; principles of organization and implementation of justice; the judiciary of the state and the organization of the judicial system, the legal status of judges, the policy of the judiciary in the field of human rights functions of the state; principles of self-organization of the judiciary; judicial law-making and substantiation of normative nature of court decisions in Ukraine.

Key words: court, judiciary, justice, human rights function, judicial reform, judicial law.

Вступ. Сучасний розвиток державних інститутів в Україні переконливо доводить, що й на тридцятому році незалежності в нас продовжується активний пошук оптимальної моделі державного механізму. Періодичному реформуванню піддаються всі гілки державної влади. Така тенденція характерна і для судової влади, хоча, здавалося б, дана гілка влади з огляду на специфічність її функцій повинна бути найбільш стабільною.

Постановка завдання. Метою статті є науково-теоретичне дослідження трансформації правозахисної функції судової влади у процесі проведення судової реформи в Україні.

Результати дослідження. Із часу набуття Україною незалежності наша держава перебуває у стані перманентного реформування системи судочинства, унаслідок чого можна виокремити такі етапи:

I етап – з моменту ухвалення Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 р. до ухвалення Конституції України 28 червня 1996 р.;

II етап – 2001 р. – так звана «Мала» судова реформа;

III етап – затвердження Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні, відповідно до європейських стандартів (Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р.);

IV етап – ухвалення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.;

V етап – 2014–2015 рр. – ухвалення низки законів, а саме: «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. [4]; «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. [9]; «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. [7]; ухвалення Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [11]; ухвалення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. від 20 травня 2015 р. [10];

VI етап – конституційна реформа у сфері правосуддя 2016 р. [6];

VII етап – ухвалення 16 жовтня 2019 р. Верховною Радою України Закону України № 193–IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» [5], окремі положення якого Конституційний Суд України визнав неконституційними у своєму рішенні від 11 березня 2020 р. [12].

Варто зауважити, що впродовж майже всіх згаданих етапів реформування процесуальне законодавство постійно модернізується шляхом створення таких проце-

суальних механізмів, за яких правозахисна функція судової влади буде виконуватися найбільш ефективно, забезпечувати баланс публічних і приватних інтересів.

Реформа судової влади є досить чутливою проблемою, адже, по-перше, вона проводиться в час безперервного функціонування останньої, діяльності щодо вирішення конфліктів, захисту прав, свобод та інтересів осіб; по-друге, може розглядатися як зазіхання на незалежність судової влади. Вирішення цих проблем учена бачить у методологічному обґрунтуванні проведення реформ, забезпеченні чистоти в розумінні завдань, функцій та відповідності їм статусу органів і посадових осіб державної влади [1, с. 57].

Безперечно, майже кожна судова реформа приносить деякі позитивні зміни в діяльність судової гілки влади. Наприклад, з імплементацією нововведень судової реформи, проведеної на основі внесення змін до Конституції України Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [6], відбулось реформування системи судоустрою та судочинства.

Серед позитивних законодавчих новел згаданої конституційної реформи у сфері правосуддя можна назвати такі:

- в Україні встановлено трирівневу судову систему (місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд України) замість чотирирівневої;

- удосконалено склад, структуру, порядок формування та повноваження Верховного Суду України як найвищого суду в системі судоустрою України;

- підвищились вимоги до професійного рівня представників суддівського корпусу;

- удосконалено критерії забезпечення прозорості та відкритості діяльності суддів, а також рівня їхньої відповідальності;

- підвищено ефективність здійснення правосуддя й оптимізовано повноваження судів різних інстанцій;

- посилено гарантії ведення адвокатської діяльності та надання ними правової допомоги у сфері судового захисту прав людини;

- реорганізовано систему виконання судових рішень та підвищено ефективність виконавчого провадження шляхом запровадження механізму функціонування так званої «змішаної» системи органів примусового виконання судових рішень – поруч із державними виконавцями з'явився новий інститут приватних виконавців.

Проте, незважаючи на чималу кількість позитивних змін, необхідно вказати й на недоліки, що супроводжують процес утілення судово-правової реформи. Адже деякі нововведення через певну хаотичність і непродуманість призводять до дестабілізації судової системи. Зокрема, варто пригадати різке загострення ситуації з кадровим забезпеченням суддями, що спостерігалось у 2016 р., коли приблизно дві тисячі суддів звільнилися з посад за власним бажанням через ті чи інші причини (здебільшого – через психологічний тиск, небажання проходити кваліфікаційне оцінювання, виносити на публічний огляд інформацію щодо майнового стану тощо). У зв'язку із цим виникла значна переваженість судів по всій території України, погіршилась якість ухвалених судових рішень, подовжувались терміни розгляду справ, що вплинуло на ефективність здійснення правозахисної функції судової влади.

Ще більше погіршила ситуацію зміна вектора судової реформи в Україні наприкінці 2019 р. Незважаючи на численні застереження вчених правознавців, юристів-практиків, представників громадянського суспільства, дипломатичного корпусу щодо окремих законодавчих положень, що суперечили принципу незалежності суддів, усе ж 16 жовтня 2019 р. Верховна Рада України ухвалила

Закон № 193-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (далі – Закон України № 193-IX) [5].

За запитом Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи на початку грудня 2019 р. Венеціанська комісія оприлюднила висновок щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду й органів суддівського врядування, що був ухвалений на її 121-му пленарному засіданні [2]. У цьому висновку надано оцінку положенням Закону України № 193-IX. Зокрема, Венеціанська комісія звернула увагу на таке:

- «Відразу з набранням чинності Законом № 193 7 листопада 2019 р. всі члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів (далі – ВККС) були звільнені з посад. Це тимчасово припинило все триваюче кваліфікаційне оцінювання суддів, особливо термінове оцінювання суддів першої та другої інстанцій. Таке тимчасове припинення подовжило існування проблеми доступу до судів у цих інстанціях, робота яких безпосередньо стосується громадян» (п. 20);

- «Основна проблема цих змін полягає в тому, що вони виникають надто рано, у середині дуже важливого етапу першого кваліфікаційного оцінювання всіх суддів першої та другої інстанцій. Окрім того факту, що індивідуальні повноваження членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів були припинені *ex lege* (поза законом) без будь-якого перехідного положення, той факт, що ВККС була розпущена 7 листопада 2019 р., призводить до повної зупинки процедури призначення на посади в судах першої та другої інстанцій, що є прикритим. У цих судах необхідно терміново заповнити понад 2 000 вакансій, деякі з них взагалі не працюють через відсутність суддів. Закон № 193 чинить шкідливий вплив на процес реформи в її критичний момент. Члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів повинні були принаймні отримати можливість продовжувати свою роботу, доки їх не замінять» (п. 25);

- «Сучасний Верховний Суд розпочав роботу лише у грудні 2017 р., після нового конкурсного відбору. Судді, призначені до Верховного Суду, пройшли процес, який було визнано таким, що відповідав європейським стандартам добору суддів, що було позитивним результатом попередніх реформ» (п. 41);

- «Як було зазначено, у пояснювальній записці до Закону № 193 нічого не вказано про обґрунтування різкого зменшення кількості суддів. Ці зміни не передбачають змін ролі Верховного Суду в межах судової системи, які можуть кваліфікуватися як реформа Верховного Суду. Не надано обґрунтування кількості – 100 суддів Верховного Суду, яка, здається, була обрана довільно» (п. 42);

- «<...> зміни, передбачені Законом № 193, неможливо розглядати як загальну реформу, яка могла б обґрунтувати переведення або навіть звільнення суддів проти їхньої волі» (п. 50);

- «<...> Згідно зі ст. 7 Прикінцевих положень, Вища кваліфікаційна комісія суддів матиме повноваження вирішувати питання щодо переведення суддів, які не були обрані для продовження роботи у Верховному Суді, до апеляційного суду. Оскільки проект закону не передбачає альтернативи, то, звичайно, можна зробити висновок, що Вища рада правосуддя може вирішити звільнити цих суддів. Проте критерії, якими, як передбачається, повинна керуватися ВККС під час ухвалення рішення про переведення, не передбачені законом. Це створює загрозу для незалежності судової влади» (п. 56);

- «Єдині критерії відбору, зазначені в Законі № 193, – «професійна компетентність, етика та доброчесність» – не викладені достатньою мірою детально для їх застосування на практиці. Наділяючи Вищу кваліфікаційну комісію суддів (під контролем Вищої ради правосуддя) повноваженнями визначати критерії (як частину процедури) у цих

широких правових рамках, а потім застосовувати ці критерії, п. 7 Прикінцевих положень надає Вишій кваліфікаційній комісії суддів дуже широкі межі розсуду, що є несумісним із принципом незалежності суддів та незмінюваності суддів. Якщо б дійсно було проведене повторне оцінювання деяких суддів Верховного Суду, для уникнення свавілля принаймні основні критерії оцінювання повинні бути такими самими, як і ті, які вже існують згідно із законодавством» (п. 57);

– «Насамкінець Венеціанська комісія зазначає, що проходження всіма суддями Верховного Суду нової процедури відбору, коли є скарги щодо призначення лише деяких суддів, фактично становитиме другу перевірку, що не є обґрунтованим і, очевидно, не є пропорційним. Якщо дійсно виникли проблеми із застосуванням процедури призначення суддів, рекомендації Громадської ради доброчесності повинні містити достатні вказівки стосовно того, які випадки необхідно переглядати окремо» (п. 62);

– «Нові скорочені строки дисциплінарного провадження не видаються реалістичними. Зокрема, залишення суддям лише трьох днів для підготовки відповіді на звинувачення, очевидно, є занадто коротким терміном. Ці скорочені терміни можуть легко призвести до необґрунтованих рішень через брак часу в суддів, а також брак часу для належної підготовки Вищої ради правосуддя» (п. 65);

– «Нова процедура звільнення члена Вищої ради правосуддя знижує поріг звільнення в такий спосіб, що може призвести до завдання шкоди незалежності цього конституційного органу. Питання стосовно того, чи є ці зміни неконституційними, повинен буде визначати Конституційний Суд» (п. 74);

– «<...> після видалення п. п. 22 та 23 Прикінцевих та перехідних положень Закон № 193 визначає однакову заробітну плату для всіх суддів, а не лише для тих, хто пройшов процедуру повторного призначення відповідно до змін від 2016 р. Різниця в суддівській винагороді між повторно призначеними суддями й іншими суддями дійсно є проблемою. Проте вона має бути вирішена шляхом доопрацювання процедури повторного оцінювання, а не шляхом надання такої самої суддівської винагороди «нереформованим» суддям, особливо тим, хто відмовився брати участь у процедурі та термін перебування яких на посаді повинен бути припинений» (п. 79);

– «<...> Комісія глибоко занепокоєна тим, що Закон може призвести до серйозних змін у складі Верховного Суду після зміни політичної більшості. Верховний Суд усебічно реформувався на основі законодавства, ухваленого попередньою Верховною Радою. Повторення цього після виборів надсилає повідомлення як суддям, так і широкій громадськості, що від волі відповідної більшості в парламенті залежить те, зможуть судді вищого суду залишатися на посаді чи ні. Це є очевидною загрозою для їхньої незалежності та ролі судової влади у світлі ст. 6 Конвенції» (п. 83);

– «Реформа Верховного Суду може і навіть повинна бути здійснена після зменшення в ньому великої кількості накопичених справ. Запровадження фільтрів для доступу до Верховного Суду з метою заміни всебічного перегляду, який він зараз проводить, є дійсно обґрунтованою метою, і її може бути досягнуто після реформування судів першої та другої інстанцій. Основна проблема змін, внесених Законом № 193, – це їхня послідовність» (п. 84).

«Отже, Венеціанська комісія надає такі основні рекомендації:

– основним напрямом реформи повинні бути суди першої та другої інстанцій. Повинні якнайшвидше бути призначені нові судді, які пройшли процедуру повторного оцінювання для того, щоб заповнити велику кількість вакансій. Робота, яку провела Вища рада правосуддя до цього часу, повинна стати основою для цих термінових призначень;

– положення про зменшення кількості суддів Верховного Суду до 100 фактично становить другу перевірку і повинне бути скасовано. Перевірка всіх суддів Верховного Суду в той час, коли існують сумніви в доброчесності декількох із них, є явно непропорційною. Мета зменшення кількості суддів може бути досягнута на більш пізньому етапі після того, як Верховний Суд усуне своє поточне накопичення справ і фільтри доступу стануть ефективними для нових справ. Скорочення чисельності суддів, імовірно, можна досягти шляхом природного скорочення (виходу на пенсію) або добровільного переведення;

– дисциплінарна процедура повинна бути спрощена шляхом зменшення надмірної кількості доступних засобів правового захисту: проти дисциплінарних рішень Вищої ради правосуддя апеляція повинна подаватись безпосередньо до Верховного суду, і більше не до Окружного адміністративного суду міста Києва й апеляційного адміністративного суду; з іншого боку, деякі терміни в дисциплінарному провадженні, скорочені Законом № 193, повинні бути відновлені» (п. 85) [2].

Водночас Венеціанська комісія підкреслила, що стабільність судової системи та її незалежність тісно взаємопов'язані. Довіра громадян до судової влади може зростати лише в умовах стабільної конституційної та законодавчої бази. І таке зауваження видається цілком виправданим, адже через постійні зміни законодавства у сфері судочинства, проведення судово-правових реформ із мотивів політичної доцільності виникають гострі соціальні проблеми у фізичних і юридичних осіб у зв'язку з неможливістю захистити свої права та законні інтереси в судовому порядку.

Згідно з рішенням Пленуму Верховного Суду України від 15 листопада 2019 р. Верховний Суд звернувся до Конституційного Суду України з поданням щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у редакції Закону України № 193–ІХ [3].

11 березня 2020 р. Конституційний Суд України ухвалив рішення № 4-р/2020 за вказаним конституційним поданням, у якому визнав неконституційними низку положень Закону України № 193–ІХ [12].

Зокрема, за результатами перевірки оспорюваних положень Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України: ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 94, п. 3 ч. 3 ст. 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII, зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 р. № 193–ІХ; п. п. 4, 5, 6, 7, 9, 10 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 193–ІХ, ч. 3 ст. 24, ст. 28¹, ч. 8 ст. 31, ч. 1 ст. 42, ч. 3 ст. 47, ч. 4 ст. 48 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798–VIII, зі змінами, внесеними Законом № 193–ІХ [12].

На підставі ч. 1 ст. 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» [8] Конституційний Суд України встановив у рішенні порядок його виконання та рекомендував Верховній Раді України невідкладно узгодити положення законодавства України із цим рішенням.

Описана ситуація щодо реформування судової влади свідчить про відсутність у законодавчого органу цілісного й адекватного сприйняття даного інституту. Це може бути пов'язано з відсутністю у вітчизняній системі права цілісної групи норм та інститутів, що формують відокремлену галузь права та комплексно регулюють судову владу. Прикладом такої галузевої відокремленості може слугувати адміністративне право, що регулює організацію і діяль-

ність виконавчої гілки влади. Тому вважаємо, що судова гілка влади потребує формування в національній правовій системі власної галузі права, що актуалізує потребу відродження концепції судового права, яка ґрунтується на уніфікації положень, про такі правові інститути:

– судову владу та суд як орган державної влади, що наділений виключною функцією здійснення правосуддя в державі;

– принципи організації та здійснення судочинства у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справах (що дасть можливість інтеграції окремих інститутів і норм процесуальних галузей права);

– судоустрій держави й організацію судової системи, внутрішньосудовий контроль, правовий статус суддів, критерії їхньої незалежності та відповідальності тощо;

– політику реалізації судової влади у сфері правозахисної функції держави; засади самоорганізації судової влади; здійснення суддівського самоврядування;

– доступність правосуддя та судового захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина;

– судову правотворчість і обґрунтування нормотворчого характеру рішень судів в Україні.

Зауважимо, що судове право не повинно поглинати чи підміняти процесуальні галузі права, воно повинно сформуватись і розвиватись паралельно з усіма іншими галузями процесуального права України.

Для формування концептуального бачення конституційного реформування судової влади в напрямі підвищення її правозахисного потенціалу, а також формування концепції галузі судового права насамперед необхідно визначити систему науково-теоретичних, нормативно-правових та праксеологічних положень, що мають загальний засадничий характер і безпосередньо впливають на зміст і форми виконання правозахисної функції судової влади в Україні.

Зокрема, під науково-теоретичними основами варто розуміти сукупність теоретичних знань, положень юридичної науки, своєрідний гносеологічний фундамент, спираючись на який можна сформулювати об'єктивне та достатнє бачення сутнісних та формальних аспектів здійснення правозахисної функції судової влади.

Нормативно-правові основи – це по суті видима складова частина об'єктивного юридичного права, представлена у вигляді сукупності різнопланових правових норм, відображених у змісті зовнішніх їх носіїв, зазвичай пись-

мових документів – джерел права, що визнаються державою. Правові основи комплексні та різнопланові за своїм призначенням: одні норми закладають основи реформування, розвитку різноманітних процесуальних інститутів зі здійснення правосуддя, інші – є засадою для правильної реалізації процесуальної діяльності судів під час виконання ними завдань судочинства.

Праксеологічні основи – це своєрідні практичні стандарти провадження в конкретних справах, що формуються під час правозастосовної практики. Такі стандарти (принципи, вимоги, правила) стосуються оптимальної організації діяльності судової влади, що інтегрують у собі теоретичні та практичні положення різних наук і наукових концепцій.

Висновки. Основною причиною проведення ґрунтовних конституційних реформ у сфері здійснення правосуддя в розвинутих європейських країнах здебільшого є узгодження національного законодавства з європейськими стандартами з метою підвищення ефективності захисту прав і свобод людини та громадянина. Основним завданням конституційної реформи судової влади в державі повинно стати вдосконалення національної правової системи держави в напрямі підвищення правозахисного потенціалу судової влади в Україні.

Судова гілка влади потребує формування в національній правовій системі України власної галузі права, що актуалізує потребу відродження концепції судового права, яка ґрунтується на уніфікації положень, про такі правові інститути: судову владу та суд як орган державної влади, що наділений виключною функцією здійснення правосуддя в державі; принципи організації та здійснення судочинства у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справах (що дасть можливість інтеграції окремих інститутів і норм процесуальних галузей права); судоустрій держави й організацію судової системи, внутрішньосудовий контроль, правовий статус суддів, критерії їхньої незалежності та відповідальності тощо; політику реалізації судової влади у сфері правозахисної функції держави; засади самоорганізації судової влади; здійснення суддівського самоврядування; доступність правосуддя та судового захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина; судову правотворчість і обґрунтування нормотворчого характеру рішень судів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бориславська О. Незалежність судової влади як умова існування конституціоналізму. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. № 6. С. 57–61.
2. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування, прийнято Венеціанською комісією на її 121-му пленарному засіданні (Венеція, 6–7 грудня 2019 р.). URL: <https://www.echr.gov.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verhovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya>.
3. Конституційне подання щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 94, п. 3 ч. 3 ст. 135 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України від 16 жовтня 2019 р. № 193–IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», п. п. 4, 5, 6, 7, 9, 10 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 16 жовтня 2019 р. № 193–IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», ч. ч. 2, 3, 4 ст. 24, ст. 281, ч. 8 ст. 31, ч. 1 ст. 42, ч. 3 ст. 47, ч. 4 ст. 48 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 15 листопада 2019 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Konstytutsijne_podannia.pdf.
4. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1798–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text>.
5. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування : Закон України від 16 жовтня 2019 р. № 193–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text>.
6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
7. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 1798–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
9. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 524–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text>.
10. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>.

11. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 р. № 193–IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798–VIII від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text>.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/16>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

PROBLEM QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE AT REVISION OF COURT DECISIONS OF SOFTWARE TO THE REOPENED CIRCUMSTANCES

Ахмач Г.М., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено останні зміни у цивільному процесуальному законодавстві у зв'язку з проведенням в Україні судової реформи щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами на підставі аналізу судової практики, визначення проблемних теоретичних та практичних питань задля вдосконалення чинного законодавства, забезпечення доступності правосуддя та справедливого судочинства в аспекті міжнародних стандартів.

Процедура перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. Оптимізація діяльності суду щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в аспекті останніх змін до цивільного процесуального законодавства є однією з гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд. Під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами виконується завдання цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ задля ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. У статті проаналізовано процесуальні особливості забезпечення доступності правосуддя та справедливого судочинства в аспекті міжнародних стандартів на підставі аналізу проблемних питань судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, дослідження останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи. Виявлено низку проблемних питань щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема неправильне тлумачення судами під час розгляду окремих справ підстав перегляду за нововиявленими обставинами, внаслідок чого встановлено факти помилкового визначення судами нових обставин як нововиявлених.

Приділено увагу процесуальним особливостям процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, необхідності ретельного з'ясування наявності таких обставин для вирішення питання про відкриття провадження щодо перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, а також під час поновлення строку для звернення з відповідною заявою. Під час вирішення зазначених питань суду доцільно використовувати практику Європейського суду з прав людини задля дотримання міжнародних стандартів під час здійснення правосуддя.

Ключові слова: нововиявлені обставини, судова практика, право на судовий захист, цивільне процесуальне законодавство, судова реформа, Європейський суд з прав людини.

In the article the last updates are investigated in a civil judicial legislation in connection with realization in Ukraine of judicial reform in relation to the revision of court decisions on reopened circumstances on the basis of analysis of judicial practice, determination of problem theoretical and practical questions with the aim of perfection of current legislation, providing of availability of justice and just rule-making in the aspect of international standards.

Procedure of revision of court decisions is on reopened circumstances must provide functioning of department judicial, that answers public expectation in relation to an independent and just court, and also to the European system of values and standards of protection of human rights. Optimization of activity of court in relation to the revision of court decisions on reopened circumstances in the aspect of the last updates to the civil judicial legislation is one of guarantees of realization of right on the fair judicial hearing. At the revision of court decisions on the reopened circumstances implementation of tasks of the civil rule-making decides in relation to just, objective and timely consideration and dispatch of civil businesses with the aim of effective protection of the unrecognized or contested rights, freedoms or interests of physical persons, rights and interests of legal entities, interests of the state. In the article the judicial features of providing of availability of justice and just rule-making are analyzed in the aspect of international standards on the basis of analysis of problem questions of judicial practice in relation to the revision of court decisions on reopened circumstances, research of the last updates in a civil judicial legislation during realization in Ukraine of judicial reform. The educed package of problem questions is in relation to the revision of court decisions on reopened circumstances, in particular incorrect interpretation by courts at consideration of separate matters of grounds of revision on reopened circumstances are the fixed facts of erroneous decision by the courts of new circumstances as reopened.

Attention on the judicial features of procedure of revision of court decisions on reopened circumstances, necessity of the careful finding out of presence of such circumstances applies for the decision of question about opening of realization in relation to the judicial second thought on reopened circumstances, and also at proceeding in a term for handling a corresponding statement. At the decision of such questions of court it is expedient to use practice of the European court on human rights with the aim of observance of international standards during realization of justice.

Key words: reopened circumstances, judicial practice, right of judicial defense, civil procedural legislation, judicial reform, European court on human rights.

Постановка проблеми. Справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ задля ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави є завданнями цивільного судочинства. Забезпечення конституційного права на судовий захист під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є одним із засобів реалізації завдань цивільного судочинства, яке має відповідати основним принципам судочинства, завданням суду та міжнародним стандартам. Проведення в Україні судової реформи вимагає відповідного аналізу судової практики щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також визначення відповідних теоретичних та практичних проблемних питань.

Стан опрацювання. Процесуальні особливості перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в різних інстанціях привертають увагу як науковців, так і практиків, таких як К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, О.І. Попов, Н.Ю. Сакара, А.О. Селіванов, О.С. Ткачук, М.Й. Штефан. Нормативна новелізація статті «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» викликає певні дискусії як теоретичного, так і практичного характеру, потребує додаткового дослідження.

Метою статті є дослідження останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві у зв'язку з проведенням в Україні судової реформи щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами на підставі аналізу судової практики, визначення проблемних теоретичних та практичних питань задля вдосконалення чинного законодавства, забезпечення доступності правосуддя та справедливого судочинства в аспекті міжнародних стандартів.

Викладення основного матеріалу. Забезпечення кожного права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є завданням суду, що здійснює правосуддя на засадах верховенства права (ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Принцип правової визначеності передбачає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду тільки тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та її нового вирішення. Як зазначає Європейський суд з прав людини, принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права, який передбачає повагу до принципу "res judicata", тобто принципу остаточності рішень суду. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не має фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки з цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру.

Процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає, що існує доказ, який раніше не міг бути доступним, однак міг би привести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, повинна довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні і що цей доказ є вирішальним. Ця процедура є характерною для правових систем багатьох держав-учасниць. Практика ЄСПЛ стверджує, що зазначена процедура сама по собі не суперечить принципу правової визначеності доти, доки вона використовується задля виправлення помилок, допущених під час здійснення правосуддя.

Н.Ю. Сакара виокремлює такі ознаки доступності правосуддя:

- доступ до судової інстанції має бути не лише формально проголошеним, але й реально наявним;
- правосуддя має відповідати вимогам справедливості за своєю сутністю;
- судочинство має бути побудованим на засадах послабленої змагальності;
- у судочинстві як формі реалізації судової влади та правосуддя мають гармонійно поєднуватися публічні та приватноправові засади [1, с. 52–53].

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є особливою процедурою перегляду, адже за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті тільки рішення, постанови або ухвали суду, якими закінчено розгляд справи, що набули законної сили. Особливості також стосуються інстанційності та строків звернення.

Необхідність існування на час розгляду справи є умовою нововиявлених обставин. Такі обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи. Нововиявлені обставини належать до предмета доказування у справі, можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки учасників справи.

Згідно з п. 4 Постанови Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами», вирішуючи питання про наявність нововиявлених обставин, суд повинен розмежовувати нововиявлені обставини та нові обставини.

Обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, існували на час ухвалення судового рішення, але залишаються невідомими особам, які беруть участь у справі, та стали відомими тільки після ухвалення судового рішення, є нововиявленими обставинами.

Нововиявлені обставини мають підтверджуватися доказами, тобто будь-якими даними, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у рішенні, що переглядається.

Судове рішення не може переглядатися у зв'язку з нововиявленими обставинами, якщо обставини, передбачені ч. 2 ст. 423 ЦПК, відсутні, однак є підстави для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, а також якщо обставини, визначені ч. 2 ст. 423 ЦПК, були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи.

Під час вирішення питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених ч. 2 ст. 423 ЦПК підстав, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

За положеннями ч. 3 ст. 429 ЦПК України за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд може відмовити в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та залишити відповідне судове рішення в силі; задовольнити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, скасувати відповідне судове рішення та ухвалити нове рішення чи змінити рішення; скасувати судове рішення й закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

Відповідно до Постанови Верховного Суду від 21 лютого 2018 року справа № 454/3003/14-ц про неподання стороною або особою, яка бере участь у справі, доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини, відмова суду у прийнятті доказів, не

є підставами для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами [2].

Привертає увагу остання судова практика щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами стосовно аналізу підстав для відкриття провадження та поновлення строку для звернення до суду із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами.

Так, Тернопільський районний суд у Постанові від 6 лютого 2020 року, аналізуючи в системному взаємозв'язку вимоги ст. ст. 426, 427 ЦПК України та враховуючи відсутність передбачених ст. 423 ЦПК України підстав для поновлення строку для звернення із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, дійшов висновку, що процесуальним документом, який має бути прийнятим судом за результатом вирішення питання про можливість відкриття провадження у справі за відповідною заявою, на думку колегії суддів, є ухвала про відмову у відкритті провадження за вищевказаною заявою, а не ухвала про залишення такої заяви без розгляду з посиланням на вимоги ст. 126 ЦПК України, як помилково вважав суд першої інстанції. При цьому цей висновок колегія суддів пов'язує з тим, що оскільки за результатами розгляду заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами може бути прийнято рішення про скасування попереднього рішення в справі та ухвалення нового (п. 2 ч. 3 ст. 429 ЦПК), то фактично така заява прирівнюється до позовної, а залишення останньої без розгляду має місце лише з підстав, передбачених ст. 257 ЦПК України, перелік яких вичерпним.

За цих обставин оскаржувана ухвала як така, що постановлена з порушенням норм процесуального права, не може вважатися законною. Суд встановив, що апеляційну скаргу ОСОБА_1 слід задовольнити частково; ухвалу Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 8 листопада 2019 року слід скасувати, а справу – спрямувати до Тернопільського міськрайонного суду для продовження розгляду [3].

Здолбунівський районний суд Рівненської області (справа від 3 квітня 2020 року № 562/1987/13-ц) розглядав питання про наявність підстав для відкриття провадження щодо перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

ОСОБА_1 звернулася до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами по цивільній справі № 2-1684/10 за позовом ПАТ «Райффайзен банк Аваль» до ОСОБА_2, ОСОБА_1 про стяг-

нення боргу. Заява мотивована тим, що рішенням Здолбунівського районного суду від 17 листопада 2010 року по справі № 2-1684/10 були задоволені позовні вимоги позивача ПАТ «Райффайзен банк Аваль» до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення солідарної заборгованості за кредитним договором від 17 жовтня 2007 року № 014/53-05/66502 в сумі 132 946 грн. 52 коп. Після ухвалення рішення та набуття ним законної сили ОСОБА_1 стали відомі обставини, які є істотними для справи і які не були і не могли бути їй відомі під час розгляду цієї справи. Під час судового розгляду ОСОБА_2 визнала частково позовні вимоги ПАТ «Райффайзен банк Аваль» і зобов'язалася самостійно погасити вищезазначену заборгованість. З моменту винесення рішення Здолбунівським районним судом Рівненської області до 20 червня 2013 року претензій по сплаті боргу не було, однак 20 червня 2013 року у бухгалтерію підприємства, де працює ОСОБА_1, надійшла Постанова відділу ДВС Здолбунівського районного управління юстиції від 8 травня 2013 року про звернення стягнення на її заробітну плату до повного погашення боргу в сумі 148 055,58 грн.

Суд встановив, що наявність наведених обставин не була відома заявнику, а також суду під час розгляду справи, що є істотними для справи обставинами, які, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 423 ЦПК України, дають підстави для перегляду рішення суду від 17 листопада 2010 року у зв'язку з нововиявленими обставинами. Суд ухвалив, що заяву ОСОБА_1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами по цивільній справі № 2-1684/10 за позовом ПАТ «Райффайзен банк Аваль» до ОСОБА_2, ОСОБА_1 про стягнення боргу слід задовольнити [4].

Висновки. Процесуальні особливості процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами потребують ретельного з'ясування наявності таких обставин для вирішення питання про відкриття провадження щодо перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, а також під час поновлення строку для звернення з відповідною заявою. Суду необхідно дослідити, що існує доказ, який раніше не міг бути доступним, однак він міг би привести до іншого результату судового розгляду, а особа, яка звертається, має довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні і що цей доказ є вирішальним. Під час вирішення таких питань суду доцільно використовувати практику ЄСПЛ, звертати увагу на дотримання принципу правової визначеності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. С. 52–53.
2. Постанова Верховного Суду від 21 лютого 2018 року, справа № 454/3003/14-ц, ЄДРСРУ № 72378039. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72378039>.
3. Постанова Тернопільського апеляційного суду від 6 лютого 2020 року № 607/710/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87789923>.
4. Ухвала Здолбунівського районного суду Рівненської області від 3 квітня 2020 року. № 562/1987/13ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88531726>.

ФУНКЦІЇ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

FUNCTIONS OF HOUSING LAW IN THE SYSTEM OF LEGAL RESEARCH

Василенко М.С., к.пед.н., доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена поняттю та класифікації функцій житлового права, визначення їх співвідношення з метою права, його завданнями та принципами, предметом і методом правового регулювання.

Актуальність дослідження обумовлена недостатньою вивченістю функцій житлового права в сучасній науковій літературі. Автором здійснено аналіз основних наукових підходів до розуміння поняття та класифікації функцій права, а також подано власне бачення їх класифікації. На думку автора, проблема виділення, аналізу та опису функцій житлового права пов'язана з проблемами визнання за житловим правом галузевого рівня.

Доведено, що на загальноправовому рівні існують іманентні праву регулятивна, охоронна й виховна функції, які проявляються в житловому праві стосовно його специфічного предмета. Зокрема, проаналізовано сутність регулятивної функції житлового права, яка полягає не тільки в наданні учасникам житлових відносин можливостей самоорганізації та саморегулювання, але й у встановленні певних меж здійснення належних їм прав; специфічність охоронної функції житлового права, яка, крім охорони прав на житлові приміщення, включає охорону конституційних прав на недоторканність житла, приватного життя й свободу пересування; особливості виховної функції житлового права, сутність якої полягає в необхідності показати учасникам житлових відносин, як слід поводитися у стосунках, що складаються щодо житлових приміщень.

У статті розглянуто основні завдання житлового права в рамках здійснення житлових функцій. Проведене дослідження дало можливість сформулювати такі висновки: автор пропонує розуміти під функціями житлового права роль (призначення, місію) права як внутрішньо властиве йому явище.

Ключові слова: житлове право, функції права, функції житлового права, завдання житлового права, правове регулювання, правова система.

The article investigates the concept and classification of function of housing law, which is a topical subject nowadays, to determine their correlation with the purpose of law, its objectives and principles, the subject and method of legal regulation.

This research appears to be timely as the functions of housing law have been insufficiently studied in modern scientific literature. The author analyzes the main scientific approaches to understand the concepts and classifications of the functions of law, and propose the definition of the concept the function of housing law and gave the classification. In the author's opinion, the problem of identifying, analyzing and describing the functions of housing law is associated with the following problems, such as the recognition of housing law as a separate branch of law.

The author explores that at the common law level there are inherent legal regulatory, protective and educational functions that are manifested in housing law in relation to its specific subject. The article analyzes the essence of the regulatory function of housing law, which is not only to provide participants in housing relations opportunities for self-organization and self-regulation, but also in establishing certain limits for the exercise of their rights; specificity of the protective function of housing law, which in addition to the protection of rights to housing, includes the protection of constitutional rights to the inviolability of housing, privacy and freedom of movement; also a feature of the educational function of housing law, the essence of which is the need to show participants in housing relations how to behave in relationships involving housing.

It examines the main, most significant tasks of housing law as part of the implementation of housing functions.

The study concludes that, the author suggests understanding the role (purpose, mission) of law being its inherent phenomenon as the functions of housing law.

Key words: housing law, functions of law, functions of housing law, objective of housing law, legal regulation, legal system.

Незважаючи на бурхливий розвиток житлового законодавства в нашій країні і невідомий інтерес у науковому середовищі до проблем правового регулювання житлових відносин, питання, пов'язані з функціями житлового права, залишилися за рамками досліджень як у науковій, так і в навчальній літературі. Більшість підручників навіть не містить згадки про існування функцій житлового права або житлового законодавства.

Виняток становить, наприклад, науково-практичний посібник «Житлове право України». Е.О. Мічурін, С.О. Сліпченко, О.В. Соболев у ньому зазначають таке. «Функції житлового права є такими, що вказують на його соціальне призначення, специфічні напрями правового регулювання відносин у процесі вирішення поставлених перед ним завдань. Житловому праву властиві такі функції:

– регулятивна, що спрямована на регламентацію конкретної поведінки людей під час задоволення житлових потреб;

– охоронна, що спрямована на захист житлових прав та інтересів від порушень;

– виховна, що спрямована на виховання й стимулювання потрібної суспільству поведінки громадян та організацій;

– попереджувальна, що спрямована на вжиття профілактичних заходів у суспільстві;

– відновлювальна, що спрямована на відновлення порушеного блага, зокрема на еквівалентній основі» [1, с. 5].

Іноді функції житлового права в навчальній літературі зміщують з принципами житлового законодавства. Такий підхід є невинуватим, заснованим на нерозумінні відмінностей таких категорій, як «функції», «завдання», «принципи», «предмет правового регулювання».

Очевидно, проблема виділення, аналізу та опису функцій житлового права пов'язана з проблемами визнання за житловим правом галузевого рівня, виявлення співвідношення понять «житлове право» й «житлове законодавство», а головне, проведення кордонів і паралелей між житловим, цивільним та адміністративним правом, відповідно, визначення функціональної різниці цих галузей.

Нескінченні наукові дискусії щодо місця житлового права в системі українського права неможливо вирішити шляхом аналізу предмета й методу правового регулювання. Цих двох понять вже недостатньо для класифікації права щодо галузей з урахуванням розгалуженості та багаторівневості чинного законодавства, а також зростаючої інтеграції галузей.

При цьому слід мати на увазі, що проведення наукових досліджень у галузі правового регулювання житлових відносин просто неможливо без розуміння структури права й вирішення питання про віднесення житлового права до самостійних або комплексних галузей або включення житлового права в структуру права цивільного як підгалузі або інституту.

Житлове право, як і будь-яка інша галузь права, має свою сувору специфіку регулювання суспільних відносин, що складаються щодо житлових приміщень. С.С. Алексєєв, а потім В.Ф. Яковлев абсолютно справедливо вказують на необхідність виділення галузевого режиму правового регулювання, «створеного властивими кожній галузі принципами, методом і функціями регулювання. При цьому принципи, метод і функції знаходяться у взаємозв'язку, являють собою певну єдність, бо вони мають спільне коріння, зумовлені сутністю відношень, регульованих галуззю права» [2, с. 245–247].

Таким чином, можна зробити висновок, що під час дослідження природи житлового права, його структури, місця в системі права неможливо ігнорувати його функції, тому на сучасному етапі розвитку права все більшої актуалізації набуває сформульований С.С. Алексєєвим структурно-функціональний підхід на основі системного аналізу [2, с. 172]. Навіть якщо виходити з того, що не тільки функції визначають структуру права, вплив їх на цю структуру є істотним і не може не братися до уваги.

Визначивши актуальність дослідження функцій житлового права, маємо перш за все звернутися до питання про те, чим є функції права; яким є їх співвідношення з метою права, його завданнями та принципами, предметом і методом правового регулювання.

Нинішнє розуміння функцій права, а саме поняття, класифікація, ґрунтується на наукових розробках вітчизняних учених, таких як Т.Н. Радько, С.С. Алексєєв, О.Ф. Скакун, М.І. Байтін, А.Е. Сухарев.

С.С. Алексєєв вважав, що функції права – це напрями правового впливу, які виражають роль права в організації суспільних відносин [2, с. 191].

Т.Н. Радько під функціями права розуміє єдність ролі права в суспільстві та основних напрямів його впливу на суспільні відносини [3, с. 108].

Пізніше Т.Н. Радько пише: «функція права – обумовлений соціальним призначенням права основний напрям його впливу на суспільні відносини, напрям, у якому виражені класова сутність, службова роль, цілі та завдання права» [3, с. 13].

В.П. Реутов, встановлюючи відмінності між функціями права й функціями правової системи, визначає функції права як такі, що впливають із сутності, які визначаються соціальним призначенням і тими об'єктами, на які вони націлені, напрями впливу права й системи правових засобів на суспільне життя [4, с. 15].

На відміну від вищенаведених дефініцій функцій права, А.Е. Сухарев наводить таке визначення: функції права – це основні регулятивні зв'язки між системою права й системою суспільних відносин, що дають змогу враховувати залежність можливостей, цілей і результатів правового впливу від властивостей його об'єкта, суспільних відносин і техніко-юридичних особливостей самого права [5, с. 5].

А.С. Палазян, змішуючи функції і способи правового регулювання, під функцією права пропонує розуміти функцію як засіб впливу в різних галузях дії права, характер залежності впливу права від природи права. Функція є закономірним зв'язком впливу права на ту чи іншу предметну галузь (сферу, групу суспільних відносин) з напрямом дії права як вираження його природи та особливості [6, с. 52].

Слід зазначити, що в навчальній літературі з теорії права можна зустріти подібний підхід. Так, Н.І. Мату-

зов та А.В. Малько визначають функції права як основні шляхи правового впливу, які виражають роль права в упорядкуванні суспільних відносин [7, с. 172].

Про неприпустимість подібного змішання функцій права й методів правового регулювання обґрунтовано висловився В.А. Рибаків: «відбулося змішання функцій з методом, що неприпустимо з методологічної точки зору і з точки зору правильного розуміння механізму правового регулювання» [8, с. 28].

Не приймаючи багатьох дефініцій, які наявні в теорії права, А.І. Абрамов аргументовано зазначає, що результати впливу права на соціальну дійсність «лежать за межами поняття функції і не охоплюються їх змістом. У поняття функції слід включати тільки те, що безпосередньо характеризує це явище, висловлює виключно його специфіку. Результати правового впливу, його цілі, завдання, без сумніву, тісно пов'язані з функціями права». Він бачить функцію права як внутрішньо властиве праву явище, обумовлене роллю (призначенням) права в суспільстві, що являє собою основний напрям його впливу на об'єктивну реальність і виражає зв'язок права з іншими явищами соціальної дійсності.

Ю.Г. Ткаченко пропонує розкривати поняття функцій права через конкретну роль права з організації суспільних відносин [9, с. 34].

Таким чином, можна констатувати, що єдності в теорії права щодо поняття функцій права немає. Цю категорію прийнято розкривати за допомогою таких термінів: «напрями впливу», «регулятивний зв'язок», «роль».

Для формування правильного підходу до розуміння функцій права слід прийняти як аксіоми такі твердження:

- необхідно розрізнити такі феномени, як функції права та функції правової системи;
- потрібно припинити ототожнювати взаємодіючі, але не співпадаючі функції права й функції держави;
- категорії «функції права», «завдання правового регулювання», «принципи права» слід визнати такими, що не збігаються, але є взаємозалежними феноменами.

Виходячи із зазначених постулатів, для досягнення цілей дослідження під функціями права маємо розуміти роль (призначення, місію) права як внутрішньо властиве йому явище.

Таким чином, функції житлового права – це роль (призначення) житлового права в організації суспільних відносин, які виникають щодо житлових приміщень.

У юридичній літературі неодноразово робилися вдалі спроби класифікації функцій права [3, с. 83–130]. Запропоновано поділ на такі функції: основні та неосновні, власне юридичні та соціальні, загальногалузеві, міжгалузеві, галузеві тощо.

В основу класифікації основних функцій пропонується покласти різні види суспільних відносин, які зумовлюють службову роль права, його призначення.

Під час аналізу функцій права слід також враховувати, що всі вони існують у діалектичній єдності, тому класифікація функцій права має в будь-якому разі лише умовний суб'єктивний характер, що зумовлено відсутністю об'єктивних критеріїв для їх виділення та класифікації.

Зауважимо, що ця обставина істотно відбивається на розподілі права щодо галузей.

Доходимо абсолютно обґрунтованого висновку про умовність класифікації функцій права, оскільки в дійсності всі функції взаємопов'язані та взаємодіють між собою.

Крім того, виділення функцій – це питання вкрай суб'єктивне, оскільки залежить від цілей кожного конкретного дослідника.

Наприклад, досить тривалий час в юридичній літературі серйозно обговорюється питання про необхідність виділення таких функцій, як компенсаційна, відновлювальна, компенсаційно-відновлювальна [10, с. 23].

Однак слід визнати, що це складові частини охоронної функції цивільного права, які виражають перш за все характер цивільно-правової відповідальності, а зовсім не самостійні функції права.

Навряд чи виправданим є виділення ціннісної, пізнавальної, інформативної, комунікативної та інших подібних функцій з огляду на їх поглинання виховною функцією права за її правильного розуміння.

Таким чином, більшість виділених дослідниками функцій права (загальноправових, галузевих, міжгалузевих тощо) під час найближчого розгляду поглинається регулятивною, охоронною та виховною функціями.

Вважаємо, що виділення тих чи інших функцій необхідно обґрунтувати та конкретизувати стосовно відповідної галузі, підгалузі, інституту або правової норми з огляду на класифікацію, запропоновану Т.Н. Радько. При цьому, безумовно, неприпустимим є виділення основних та неосновних функцій права, власне юридичних і соціальних. Якщо говорити про функції галузей, то, звичайно, методологічно правильним може бути визначений лише підхід щодо виділення функцій з урахуванням предмета правового регулювання відповідної галузі, мети та основних завдань.

На загальноправовому рівні в будь-якому разі існують глобальні, іманентні праву регулятивна й охоронна функції, які проявляються в житловому праві, як і в інших галузях, стосовно його специфічного предмета [11, с. 36].

Регулятивна й охоронна функції житлового права відображають його своєрідність, його соціальне призначення для регульованих та охоронюваних цим правом суспільних відносин, що виникають щодо житлових приміщень.

Специфікою житлово-правового регулювання є збалансоване поєднання в ньому регулятивної та охоронної функцій. Це зближує житлове право, наприклад, із правом земельним і, навпаки, відрізняє його від цивільного та кримінального права.

Житлове право покликане впорядкувати суспільні відносини, що виникають перш за все в процесі використання житлових приміщень.

Особливість регулятивної функції житлового права (на відміну від права цивільного [8, с. 31]) полягає не тільки в наданні учасникам житлових відносин можливостей самоорганізації та саморегулювання, але й у встановленні певних меж здійснення належних їм прав, а також встановленні певних адміністративних (управлінських) регламентів.

Охоронна функція житлового права також трохи специфічна, оскільки, крім охорони прав на житлові приміщення, вона включає охорону самого житлового приміщення від негативного впливу прав власників і третіх осіб, а також охорону конституційних прав на недоторканість житла, приватного життя й свободу пересування.

Важливий аспект житлово-правового регулювання суспільних відносин становить також попереджувально-виховне завдання, що складається зі стимулювання та організації такої поведінки учасників регульованих відносин, яка виключала б необґрунтоване обмеження або порушення чужих інтересів. Таким чином, на рівні впливу на правову свідомість найбільшого значення набуває виховна функція житлового права, хоча за цією функцією не завжди визнається самостійний характер.

Сутність виховної функції житлового права полягає в необхідності показати учасникам житлових відносин, як можна або необхідно поводитися в стосунках, що складаються щодо житлових приміщень.

Метою житлового права як галузі права є організація (упорядкування) суспільних відносин, що виникають щодо житлових приміщень.

Для вирішення зазначеної мети в рамках здійснення вищезазначених функцій житлове право покликане вирішувати такі соціальні завдання.

1. Регулювання відносин:

- щодо виникнення, здійснення, зміни та припинення житлових прав, включаючи реалізацію обов'язків держави щодо забезпечення житловими приміщеннями певних категорій громадян;
- щодо користування житловими приміщеннями;
- щодо користування спільним майном власників приміщень;
- щодо управління багатоквартирними будинками.

2. Охорона:

- права громадян на житло;
- прав щодо вільного використання, що належать громадянам, юридичним особам, публічно-правовим утворенням житлових приміщень.

3. Забезпечення збереження житлового фонду, включаючи використання житлових приміщень за призначенням.

Перераховані основні завдання житлового права. В рамках реалізації кожного завдання існують та вирішуються більш вузькі завдання.

Наприклад, для вирішення завдання щодо забезпечення збереження житлового фонду в предмет житлового права включені такі групи врегульованих житловим законодавством відносин, кожна з яких може бути предствалена як конкретне завдання: врегулювання відносин з обліку житлового фонду, утримання та ремонту житлових приміщень, з перебудови та перепланування житлових приміщень; визначення порядку контролю за використанням і схоронністю житлового фонду, відповідності житлових приміщень встановленим санітарним і технічним правилам та нормам, іншим вимогам законодавства; встановлення порядку здійснення державного житлового нагляду й муніципального житлового контролю.

С.С. Алексєєв відзначає, що ефективність права з юридичної, спеціально-правової точки зору характеризується безвідмовною та чіткою роботою всіх компонентів правової системи, всіх елементів механізму правового регулювання завдяки злагоді, дієвості всієї взаємопов'язаної системи юридичних засобів [2, с. 133].

Специфіка функцій житлового права полягає в особливостях структурно-функціональних зв'язків його предмета та методу.

Серед особливостей функцій галузевих інститутів житлового права слід перш за все назвати функцію регулювання справедливого розподілу житла, яку ще називають забезпечувальною функцією житлового законодавства.

Також слід звернути увагу на роль житлового права у формуванні та структуруванні житлового фонду, забезпечення його збереження та безпеки шляхом вирішення відповідних завдань, що впливають з предмета житлового права.

Складно переоцінити роль житлового права у сфері законодавчого регулювання відносин щодо володіння й користування житловими приміщеннями їх власниками та титульними користувачами. Однак слід мати на увазі, що саме в речових і зобов'язальних відносинах грань між функціями житлового права й права цивільного вкрай тонка.

Виходячи з вищевикладеного, відзначимо, що житлове право виконує соціальну функцію наділення громадян правами та свободою, необхідними для задоволення їхніх житлових потреб і реалізації їх житлових інтересів.

Таким чином, функції житлового права проявляються у внесенні визначеності та забезпеченні стабільності й нормального перебігу найважливіших суспільних соціально-економічних відносин, а саме житлових.

Висловлюємо надію, що проведене у статті дослідження функцій житлового права покладе початок науковому інтересу до розглянутого феномена. Не претендуючи на вичерпне дослідження функцій житлового права, вважаємо, що зазначені вище методологічні підходи зможуть стати базою для подальших досліджень у відповідній галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соболев О.В. Житлове право України : науково-практичний посібник. Харків : Еспада, 2004. 318 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва : Юридическая литература, 1981. Т. 1. 360 с.
3. Радько Т.Н. Теория функций права : монография. Москва : Проспект, 2014. 272 с.
4. Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь : Пермский государственный университет, 2002. 163 с.
5. Сухарев А.Е. Система функций советского трудового права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1987. 18 с.
6. Палазян А.С. Принципы систематизации функций права. *Юридический мир*. 2009. № 2. С. 51–54.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрист, 2009. 528 с.
8. Рыбаков В.А. Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты) : монография. Москва : Статут, 2015. 135 с.
9. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. Москва : Юридическая литература, 1980. 176 с.
10. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 761 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2008. 656 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ІМ'Я

ON THE QUESTION OF THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO THE NAME

Галай М.М., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Жура В.А., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Степанюк К.І., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Актуальною проблемою українських реалій є думка про абсолютність права на ім'я фізичної особи. Батьки новонароджених за законом можуть надати будь-яке ім'я своїй дитині, однак чи завжди таке ім'я не суперечить принципам розумності та не порушує права на людську гідність?

У статті проаналізовано роль імені у соціокультурному житті будь-якої людини, наведено історичні дані щодо іменування тогочасних жителів тієї чи іншої країни. Автори вказують на колосальну роль імені, а також демонструють ситуації, коли складне та незрозуміле ім'я приносить дискомфорт та проблеми.

У праці зазначено, що надати ім'я – це одночасно як право, так і обов'язок, тому тоді як з обов'язком все зрозуміло, право на ім'я фізичної особи – більш складна категорія, яка потребує аналізу та визначення меж такого права.

Автори ілюструють своє бачення прикладами із ситуацій, що мали місце в різних країнах, де батьки виходили за межі права на ім'я, а також демонструють, що такі країни, як Швеція, Німеччина, містять «чорні списки» імен, а також забороняють називати дитину «безглуздо».

У праці звернено увагу на дані Міністерства юстиції України, яке повідомляє, що останніми роками кількість «дивних» імен зростає, адже правових меж регулювання цього питання фактично не існує, тому в Україні дітей називають Януковичами, Торшерами та Дартвейдерами.

У праці проаналізовано правове регулювання права імені, зазначено позиції щодо можливості зміни ім'я фізичною особою та зроблено висновок про необхідність такої процедури у зв'язку зі зростаючою кількістю імен, що можуть принижувати честь та гідність дитини.

Автори виражають у статті власний погляд на ситуацію та вказують на необхідність більш детальної регламентації цього питання шляхом створення нормативного акта, що б забороняв дивні чи безглузді імена, які можуть у майбутньому лише зашкодити дитині. Автори наполягають на тому, що право на ім'я не абсолютне, тому суд чи орган реєстрації актів цивільного стану мають відмовляти в реєстрації імен, що суперечать принципу розумності.

Ключові слова: ім'я, право на ім'я, фізична особа, обмеження права на ім'я, батьки, принцип розумності.

An urgent problem of Ukrainian realities is the idea of the absolute right to the name of an individual. Parents of newborns can legally give any name to their child, and does such a name not always contradict the principles of reasonableness and violate the right to human dignity?

The article analyzes the role of the name in the socio-cultural life of any person, provides historical data on the naming of the then inhabitants of a state. The authors point to the colossal role of the name, as well as demonstrate situations where a complex and incomprehensible name brings discomfort and problems.

The paper notes that giving a name is both a right and a duty, so while the duty is clear, the right to a name of an individual is a more complex category that requires analysis and definition between such a right.

The authors illustrate their vision with examples from situations in different countries where parents went beyond the right to a name, and also demonstrate that countries such as Sweden, Germany, contain "blacklists" of names, as well as prohibit naming the child is "meaningless".

The paper draws attention to the data of the Ministry of Justice of Ukraine, which reports that in recent years the number of "strange" names is growing, because there are no legal limits to this issue, and therefore in Ukraine children are called Yanukovych, Torsher and Dartweiders.

The paper analyzes the legal regulation of the right to a name, expresses positions on the possibility of changing the name of an individual and concludes that such a procedure is necessary due to the growing number of names that may degrade the honor and dignity of the child.

The authors express their own views on the situation in the article and point to the need for more detailed regulation of this issue by creating a normative act that would prohibit strange or meaningless names that may only harm the child in the future. The authors insist that the right to a name is not absolute, and therefore a court or civil registry office should refuse to register names that are contrary to the principle of reasonableness.

Key words: name, right to name, individual, restriction of the right to name, parents, principle of reasonableness.

Людина з народження вже починає задаватися питаннями «Хто я?», «Чи схожий я на інших?», «Чи зможу я робити те ж, що й інші?». Сформулювати це можна у філософському сенсі: у людини самоідентифікація проявляється вже з появи з темряви на світло в ототожненні себе з певною соціальною групою, чином, архетипом, самою собою, через використання соціальних стереотипів. Лінгвістично персональність охоплюється через власне ім'я.

Розробленням наукової тематики права на ім'я займались такі вчені, як Р.О. Стефанчук, В.П. Мороз, М.М. Агарков, Р.Ю. Молчанов, С.О. Сліпченко, Л.В. Красицька.

Ім'я є найважливішим знаковим засобом соціального й культурного самовизначення особистості. У нашій культурі ім'я дається людині при народженні і здебільшого сильно не змінюється протягом життя. Ім'я й людина нібито будують відносини один з одним у процесі розвитку особистості та її самоідентифікації. Більш глибоке усвідомлення енергії, закладеної в імені, може привести до цікавих та інколи несподіваних результатів. Ім'я – це так звана точка збірки всієї структури самоідентифікації.

У традиційних суспільствах ім'я постійно змінювалося разом зі зміною самоідентифікації. Чим більш значним була зміна, тим сильніше змінювалося ім'я. Вступа-

ючі в монастир (і християнський, і буддистський), людина повністю розлучалася зі старим ім'ям і брала нове. У низці традиційних культур ім'я явно включало елементи різних рівнів самоідентифікації, іноді майже всіх. В арабській антропоніміці, наприклад, існує сім основних компонентів імені.

Ім'я дає змогу індивідуалізувати людину, хоча в нашому багатомільярдному суспільстві воно самотійно вже не справляється з цим завданням. Так, власне, до імені додається спочатку по батькові (друге ім'я), а потім і прізвище (третє ім'я). Спочатку «бідність людської фантазії» компенсується нумерацією носіїв однакових імен (наприклад, у давньогрецькій літературі є цілих чотири Філострата), визначенням їх старшинства (наприклад, римські письменники Пліній Старший і Пліній Молодший) або місця народження, проживання (Діодор Сицилійський).

Потім цього стає недостатньо, хоча слід зазначити, що загальна потреба в прізвищах виникає тільки у XIX – XX століттях. Так, у Швеції ще в кінці XVIII століття населення спокійно обходилося виключно ім'ям по батькові, хоча для іноземця останнє могло виглядати як прізвище. Наприклад, Свен Торвардссон був сином Торварда, а його син мав «прізвище» Свенссон [1, с. 573].

Більш того, як таке прізвище батьки могли дати дитині якесь прізвисько, зовсім ніяк не пов'язане з їх іменами (наприклад, «Берізка» (“Bjork”). У Польщі ситуація складалася ще більш заплутано для сучасного обивателя. Так, наприклад, аж до XX століття за суфіксами прізвища в польській мові можна було навіть визначити, заміжня жінка чи ні.

Незаміжня дівчина носила прізвище батька, але з певним суфіксом, дружина – прізвище чоловіка, однак суфікс був інший, тобто якщо у батька сімейства була прізвище Коваль, у його дружини – Ковальова, а у дочки – Ковалєва; інший приклад: Плуг – Плужина – Плужанка [2].

Таким чином, виникнувши спочатку як соціокультурний феномен, з плином тривалого часу ім'я набуло ще й юридичного значення, сформувавши відповідне право – право на ім'я (в широкому сенсі). Сьогодні під останнім ми розуміємо законодавчо закріплену можливість ідентифікувати будь-яку фізичну особу, тобто особисту немайнову можливість людини здійснювати ті чи інші дії від свого індивідуально визначеного імені, під своїм ім'ям, захищаючи його від посягань з боку третіх осіб. Це наші персональні дані, з якими ми пов'язуємо навіть свою репутацію («добре ім'я») і які не можуть бути використані без нашої згоди. Право визначити ім'я новонародженої дитини є одночасно правом та обов'язком його батьків (законних представників).

Однак якщо з тлумаченням змісту обов'язку все більш-менш зрозуміло, то визначення меж права на ім'я (а право, на відміну від свободи, – це завжди міра поведінки) являє собою певні труднощі.

У світовій практиці відомі випадки, щоправда, більш рідкісні, коли ім'я дитини включало занадто велику кількість літер. Так, наприклад, ім'я жителя Індії на прізвище Брахматра складається з 1 478 літер, що є рядом злитих воєдино назв історичних місць, імен відомих дипломатів, теологів, учених тощо [3]. Інший цілком європейський приклад – це повне ім'я іспанського художника Пабло Пікассо (Пабло Дієго Хосе Франциско де Паула Хуан Непомукено Кріспін Кріспіано де ла Сантісіма Тринідад Руїс і Пікассо). Незважаючи на сталу традицію, тривалий час залишалося не з'ясованим, як далеко батьки можуть зайти в реалізації своїх прав у цьому аспекті.

Наприклад, досі не винесено остаточне рішення щодо імені хлопчика, який живе під ім'ям «БОЛ рВФ 260602» (Біологічний об'єкт людини роду Вороніних-Фролових, народився 26 червня 2002 року). Органи державної влади в інтересах дитини відмовилися реєструвати таке ім'я, суд став на їхній бік, проте батьки не

змінили свою позицію, в результаті чого у дитини досі немає офіційних документів.

Інший приклад – доля імені шведського хлопчика, якому батьки хотіли дати ім'я “Brfxxccxxmnpcccclllmmnprgvclmnckssqlbb11116”. Ім теж було відмовлено в реєстрації, тому з 1991 року до 1996 року дитина не мала документів, за що пізніше його батькам довелося заплатити штраф у 5 000 крон. Однак і після цього вони попросили дозволу дати своєму синові ім'я із 43 літер та цифр і знову отримали відмову. В результаті цього дитині через кілька років після її народження все ж таки було встановлено цілком традиційне для Швеції ім'я. Щоби подібна історія не мала повторення, тепер у Швеції, відповідно до Закону «Про імена», не реєструються імена, які можуть викликати труднощі у їх носія або є образливими, зокрема Ікеа, Супермен, Веранда, Лего, Гугл, Q [4].

Є аналогічні «чорні списки» в інших країнах. Так, наприклад, з політичних мотивів у Німеччині заборонено ім'я Усама бен Ладен, у США – Адольф Гітлер, а в Бразилії – Саддам Хусейн. У Данії є список із 7 000 схвалених імен, тому керівництво країни вважає, що із семи тисяч імен можна вибрати один варіант [5].

Міністерство юстиції України повідомляє, що за попередні роки в Україні були зареєстровані такі імена, як Вишняк, Золушка, Атлантїда, Таймер, Сервер, Космос, Лялька, Мерседес, Алейна, Книгіня, Ізраїль, Мілорд, Сероп, Султан, Панна, Кітті, Янукович – і це далеко не повний перелік незвичайних імен [6].

Отже, які межі та загальні засади правової політики існують у цивільному законодавстві України? Відповідно до статті 294 Цивільного кодексу, фізична особа має право на ім'я. Крім того, у статті 28 цього ж Кодексу передбачено, що фізична особа також може вступати в деякі цивільні правовідносини під псевдонімом або зовсім без імені. Зміст права на ім'я включає декілька аспектів, зокрема:

- право володіння, користування та розпорядження своїм іменем;
- право на звернення до особи відповідно до імені;
- право на псевдонім;
- право вимагати припинення незаконного порушення або використання свого імені [7].

Як правом, так і обов'язком батьків новонародженої дитини є надання їй імені, тому протягом місяця з дня народження дитини батьки повинні звернутися до органів РАЦСу для реєстрації дитини. В Україні не існує нормативно-правового акта, який би регламентував питання заборонених імен або певних слів, якими не можна називати дитину, отже, законодавець дає більше волевиявлення батькам, у деякому сенсі забуваючи про те, що ім'я, надане дитині, може мати образливий характер. Цікавим є той факт, що Уповноважений Президента України з прав допускає можливість втручання у сферу права на ім'я, зокрема заборону називати дитину «дивакуватими» іменами. Крім того, законодавець дозволяє мати імена, прізвища та по батькові представникам національних меншин відповідно до їх традицій.

Одним з інструментів, за допомогою яких фізична особа може розпоряджатися своїм іменем, є право на зміну імені, передбачене статтею 295 Цивільного Кодексу України та Порядком розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 року № 915.

Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право змінити своє прізвище та (або) власне ім'я за згодою батьків або одного з них, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним,

позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері [7].

Чи доцільно встановлювати обмеження щодо неможливості надання дітям імен, які можуть зашкодити їхньому майбутньому? Крім права на ім'я, серед немайнових прав, що врегульовані цивільним правом України, можна назвати право на повагу до людської гідності. Право на гідність належить кожній, за людиною визнається її безумовна гідність вже з огляду на факт народження. Цей нормативний сенс гідності притаманний, зокрема, немовлятам, душевнохворим, пацієнтам, що лежать у комі. Ніхто не може бути викреслений зі списку людей, позбавлений людської гідності. Можна по-різному оцінювати конкретну людину, і, як би вона сама до себе не ставилась, уже з огляду на своє існування вона являє собою вищу цінність в очах усіх інших, в очах держави та суспільства. В поняття людської гідності можна включити право людини на гідне ім'я, тобто таке, що не принижує честь та не бути приносити ускладнень для дитини у її майбутньому.

Р.О. Стефанчук влучно зазначає, що потрібно змінити так звану батьківську творчість, тому суд чи орган

опіки повинен відмовляти в реєстрації імені, посилаючись на статтю 3 ЦК, використовуючи принцип розумності та діючи в інтересах дитини [8, с. 88].

Уявімо тільки, якого розміру має бути ID-картка паспорта для того, щоби вписати ім'я, що складається з понад 100 літер. Або, наприклад, як називати на роботі свого начальника, поважну особу, ім'я якого – Таймер? Безперечно, кожна людина має право на власне ім'я, проте таке право вибору має бути обмежено принципом розумності.

Отже, дослідивши питання права на ім'я з точки зору морально-етнічних, культурних та цивільно-правових норм, можемо дійти низки висновків. Право на ім'я є невідчужуваним немайновим правом, що закріплено Цивільним кодексом України; право на ім'я включає деякі аспекти його реалізації, серед яких слід назвати право особи на зміну імені; право дати ім'я новонародженій дитині є одночасно правом та обов'язком батьків, що має ґрунтуватись на принципі розумності у виборі імені з огляду на об'єктивні та суб'єктивні фактори, що можуть погіршити майбутнє становище дитини, крім цього, законодавство України потребує доповнення нормативно-правовими актами, що регулювали би питання меж вибору імені та не дозволяли дивні та/або безглузді імена дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Никиташина Н.А. Право на имя и его пределы. *Юридическая техника*. 2018. № 12. С. 573–576.
2. Польские фамилии: путеводитель иностранца. URL: <https://culture.pl/ru/article/polskie-familii-putevoditel-inostranca> (дата звернення: 03.09.2020).
3. Ім'я жителя Індії на прізвище Брахматра складається з 1 478 літер. URL: <http://kreschatic.kiev.ua/ua/2906/art/33574.html> (дата звернення: 03.09.2020).
4. Необычные имена обычных детей. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=241298> (дата звернення: 03.09.2020).
5. Якщо батьки хочуть дивно назвати дитя, держава має втрутитись – уповноважений з прав дитини. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2020/02/5/239819> (дата звернення: 03.09.2020).
6. Йохана-Клавдія, Мадяк та Космос: які дивні імена дають українці дітям. URL: <https://uain.press/articles/johana-klavdiya-madyak-ta-kosmos-yaki-divni-imena-dayut-ukrayintsi-dityam-988826> (дата звернення: 03.09.2020).
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. 356 с.
8. Стефанчук Р.О. Право на ім'я. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2 (13–14). С. 83–97.

НАЛЕЖНІСТЬ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

APPROPRIATE EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

Ратушна Б.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Львівський національний аграрний університет

У цій статті здійснено науковий аналіз належності доказів як однієї з вимог до якості фактичних даних у цивільному процесі України. На основі дослідження положень Цивільного процесуального кодексу України, які стосуються вимог до якості доказів, виявлено, що докази в цивільній справі мають бути належними, допустимими, достовірними і достатніми. Кожна з цих характеристик якості доказів має своє законодавче визначення.

Стаття 77 Цивільного процесуального кодексу України містить визначення належних доказів, відповідно до якого належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновок, що належність доказів є важливою їх якісною характеристикою, наявність якої має встановити суд перед тим, як приймати доказ для обґрунтування свого рішення в цивільній справі. Показником доцільності прийняття доказу є певний його зміст, такий, що свідчить про логічний зв'язок відомостей, які містить доказ, з обставинами предмета доказування. Тому належність – не просто ознака доказу, а ознака якості доказу. Ця ознака стосується змісту доказу, тобто його інформаційного наповнення.

Крім цього, виявлено, що відповідно до частини 4 статті 77 Цивільного процесуального кодексу України суд не бере до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування. Висловлено міркування, що формулювання «суд не бере до розгляду докази» не зовсім точно відображає наслідки виявлення судом неналежності доказів. Адаже для того, щоб з'ясувати чи стосуються докази предмета доказування, суд має ознайомитись зі змістом цих доказів – прочитати документ чи його назву, оглянути фото, прослухати аудіозапис тощо. Тобто суд все-таки «бере до розгляду» докази для з'ясування їх належності до предмета доказування, оскільки здійснює їх попереднє дослідження.

На підставі проведеного дослідження висловлено пропозицію змінити формулювання частини 4 статті 77 Цивільного процесуального кодексу України і викласти її в такій редакції: «Суд не бере до уваги докази, що не стосуються предмета доказування». З погляду автора, таке формулювання краще відображає суть діяльності суду щодо встановлення належності доказів у цивільній справі і сприяє вдосконаленню правового регулювання встановлення обставин справи в цивільному процесі України.

Ключові слова: суд, цивільний процес, вимоги до якості доказів, зміст доказів, належність доказів.

This article provides a scientific analysis of the affiliation of evidence as one of the requirements for the quality of factual data in the civil process of Ukraine. Based on the study of the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine concerning the requirements for the quality of evidence, it was found that the evidence in a civil case must be appropriate, admissible, reliable and sufficient.

Each of these characteristics of the quality of evidence has its own legal definition. Article 77 of the Code of Civil Procedure of Ukraine contains a definition of appropriate evidence, according to which evidence containing information on the subject of proof is appropriate. On the basis of the conducted research the conclusion is formulated that belonging of proofs is their important qualitative characteristic which existence should be established by court before accepting the proof for a substantiation of the decision in civil case.

An indicator of the expediency of accepting evidence is a certain content, which indicates the logical connection of the information contained in the evidence, with the circumstances of the subject of proof. Therefore, belonging is not just a sign of proof, but a sign of the quality of proof. This feature relates to the content of the evidence, ie its content. In addition, it was found that in accordance with Part 4 of Article 77 of the Civil Procedure Code of Ukraine, the court does not consider evidence that does not relate to the subject of proof. It is argued that the wording "the court does not consider evidence" does not accurately reflect the consequences of the court's finding that the evidence does not belong. After all, in order to find out whether the evidence relates to the subject of evidence, the court must get acquainted with the content of this evidence – read the document or its name, view the photo, listen to the audio recording, and so on. That is, the court still "considers" the evidence to determine whether it belongs to the subject of evidence, as it conducts their preliminary examination.

Based on the study, a proposal was made to change the wording of Part 4 of Article 77 of the Civil Procedure Code of Ukraine and to state it as follows: "the court does not take into account evidence that does not relate to the subject of proof". From the author's point of view, such wording better reflects the essence of the court's activity in establishing the affiliation of evidence in a civil case and will help improve the legal regulation of establishing the circumstances of the case in the civil proceedings of Ukraine.

Key words: court, civil process, requirements for the quality of evidence, content of evidence, appropriate evidence.

Здійснення справедливого судового розгляду цивільних справ залежить від багатьох чинників, серед яких вагоме місце займає належне доказування фактичних обставин за допомогою якісних доказів. Цей факт не викликає заперечень серед правової спільноти України, а також був неодноразово підтверджений у рішеннях Європейського суду з прав людини. Тому саме докази в судовій справі незалежно від юрисдикції суду – це основа будь-якого судового процесу, і вони мають ґрунтуватись виключно на принципах законності, належності, допустимості, а їх оцінка має вирішальне значення при розгляді правового спору [1, с. 126–132].

Разом із тим питання якості доказів у цивільній справі залишається дискусійним, адже критерії їх якості не є чітко визначені законодавцем, що пояснює доцільність подальших досліджень цього аспекту доказування. Значна кількість науковців досліджувала докази і доказування в цивільному процесі в різних ракурсах, однак, видається, тема не вичерпана.

Насамперед варто зазначити, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або від-

сутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Ці дані встановлюються такими засобами:

- 1) письмовими, речовими і електронними доказами;
- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків (ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [2]).

У чинному ЦПК закріплено низку вимог до якості доказів. Так, відповідно до ст. 78 ЦПК докази мають бути допустимими. Відповідно до цієї вимоги суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Відповідно до ст. 79 ЦПК докази мають бути достовірними, тобто такими, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи.

Відповідно до ст. 80 ЦПК передбачена вимога про достатність доказів. Достатніми є докази, які у своїй

сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування.

Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.

Однак у цій статті увага буде присвячена дослідженню належності доказів, оскільки видається, що питання про належність доказів як критерій їх якості безпідставно обділене науковою увагою.

Насамперед варто зазначити, що етимологічне значення слова «якість» – це ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням [3, с. 638].

Відповідно до ст. 77 ЦПК належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню в процесі ухвалення судового рішення. Суд не бере до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування (ст. 77 ЦПК).

Під належністю доказів автори розуміють якість доказу, що характеризує точність, правильність відображення обставин, що належать до предмета доказування [4, с. 212].

М.К. Треушніков висловлює схожі погляди, зазначаючи, що належність доказів – це наявність об'єктивного логічного зв'язку між змістом судових доказів (відомостями, що містяться в засобах доказування) і самими фактами, котрі є об'єктом судового пізнання [5, с. 110].

На думку М.І. Тертишнікова, правило належності доказів «встановлює процесуальний фільтр, за допомогою якого, на підставі внутрішнього переконання, суд відкидає докази, що не стосуються справи. Важливе значення належності доказів полягає в тому, що суд може припинити справи недобросовісних учасників процесу затягнути процес, відвернути увагу суду та інших учасників процесу від суті справи. Так, характеристика відповідача у справі про стягнення аліментів до справи не належить, але ця ж характеристика у справі про позбавлення його батьківських прав може бути приєднана до справи» [6, с. 145].

Т.В. Сахнова вважала, що належність доказів – це одна з ознак доказів, яка розкриває об'єктивний зв'язок інформації з обставинами, що підлягають встановленню [7, с. 356]. Дещо схожі міркування висловила Т.В. Руда, яка вважає, що належність доказу визначає його об'єктивну можливість підтвердити обставину, що має значення для вирішення справи [8, с. 12].

Цікаві погляди про належність доказів висловили О.С. Александров та С.А. Фролов. На думку цих авторів, «належність – це своєрідний інтелектуальний клей, за допомогою якого суб'єкти доказування зв'язують фактичні дані з доказуваним твердженням. Належність відповідає за поєднаність, зв'язність елементів, здатність їх

утворювати раціональну модель реконструйованої реальності. З огляду на це, використання критерію належності є ознакою раціонального, логічного мислення і, звичайно, судового доказування, адже воно здійснюється розумними людьми, які мислять логічно» [9, с. 28].

«Обмеження кола досліджуваних доказів тільки належними до справи запобігає невинуватому розширенню цього кола, що може ускладнити хід розслідування, спричинити витрати державних коштів, зайву витрату часу, захаращення справи непотрібною інформацією» [10, с. 13].

Хоча вищенаведені міркування стосуються доказів у кримінальному процесі, на наш погляд, цю логіку цілком можна застосувати і до цивільного судочинства.

Оцінка належності доказів покладається на суд (ст. 89 ЦПК). Однак сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень (ст. 77 ЦПК).

Відповідно до ст. 77 ЦПК суд не бере до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування. Видається, що формулювання «суд не бере до розгляду докази» не зовсім точно відображає наслідки виявлення судом неналежності доказів. Адже для того, щоб з'ясувати чи стосуються докази предмета доказування, суд має ознайомитись зі змістом цих доказів – прочитати документ чи його назву, оглянути фото, прослухати аудіозапис тощо. А як щодо показань свідка, якого суд допитав за клопотанням сторони, яка стверджувала, що свідок є безпосереднім учасником подій, які входять до предмета доказування, але виявилось, що інформація, яку повідомив цей свідок, не стосується справи? Здійснюючи таку діяльність, суд все-таки «бере до розгляду» докази, оскільки здійснює їх попереднє дослідження. Отже, для того, щоб суд визнав певний доказ належним чи неналежним, він має взяти цей доказ до розгляду, дослідити його, а після цього на підставі внутрішнього переконання здійснити оцінку його належності до справи.

Отже, належність доказів є важливою їх якісною характеристикою, наявність якої має встановити суд перед тим, як приймати доказ для обґрунтування свого рішення в цивільній справі. Показником доцільності прийняття доказу є певний його зміст, такий, що свідчить про логічний зв'язок відомостей, які містить доказ, з обставинами предмета доказування. Тому належність – не просто ознака доказу, а ознака якості доказу. Ця ознака стосується змісту доказу, тобто його інформаційного наповнення.

Тому на підставі наведеного видається за доцільне змінити формулювання ч. 4 ст. 77 ЦПК і викласти її в такій редакції: «Суд не бере до уваги докази, що не стосуються предмета доказування». Видається, що таке формулювання краще відображає сутність діяльності суду щодо встановлення належності доказів у цивільній справі і сприятиме вдосконаленню правового регулювання встановлення обставин справи в цивільному процесі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лунін С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі. *Право України*. 2010. № 3. С. 126–132.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. 1970–1980 рр. Том 11. 638 с.
4. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. Київ : Істина, 2006. 944 с.
5. Треушніков М.К. Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. Москва, 2005. 288 с.
6. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 576 с.
7. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Волтерс Клувер. 367 с.
8. Руда Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2012. 12 с.
9. Александров А.С. Относимость уголовно-процессуальных доказательств : моногр. / А.С. Александров, С.А. Фролов. Н. Новгород : Нижегород. правовая акад., 2011. 176 с.
10. Багрій М.В. Особливості оцінки непрямих доказів у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право*. 2008. Вип. 11. С. 287–290.

СУДОВІ РІШЕННЯ, ПОСТАНОВЛЕНІ ВНАСЛІДОК ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НОВОВІЯВЛЕНИМИ ТА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ: ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАВЧИХ ПРОЦЕДУР

JUDGMENTS DECIDED BY THE COURT AS A RESULT OF REVIEW OF JUDGMENTS IN CONNECTION WITH NEWLY DISCOVERED AND EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES: FEATURES OF EXECUTIVE PROCEDURES

Сібільов Д.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальним питанням особливостей виконавчих процедур, що стосуються виконавчих проваджень в разі застосування такого процесуального інституту, як поворот виконання рішення судових рішень. Аналізується поняття нововиявлених та виключних обставин, їхнє місце в системі перегляду судових рішень, системний зв'язок між цими поняттями й інститутом повороту виконання судових рішень у контексті реалізації права на справедливий суд. Звертається увага на окремі недоліки та прогалини чинного законодавства, що регулює інститут повороту виконання судових рішень.

Нововиявлені та виключні обставини розглядаються як процесуальний механізм усунення судових помилок у контексті встановлених законодавством процедур перегляду судових рішень. Звертається увага на те, що перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами не належить до конституційних засад судочинства, зокрема й цивільного судочинства, а регулюється на рівні галузевого законодавства.

Особливості відповідних виконавчих процедур розглядаються крізь аналіз чинного законодавства з урахуванням динаміки його розвитку. Звертається увага на рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2011 р. у справі № 1–25/2011, де Конституційним Судом були викладені свої, досить широкі погляди на інститут повороту виконання судових рішень, які не завжди беруться до уваги судами під час правозастосовної практики. Незважаючи на зміни в чинному законодавстві, висновки Конституційного Суду України досі зберігають свою актуальність.

Детальному аналізу піддані як нововиявлені, так і виключні обставини, що спричиняють перегляд судових рішень.

Звертається увага на інститут добросовісного набувача, встановлений чинним цивільним законодавством. Цей інститут вносить деякі корективи у процесуальні аспекти, пов'язані з поворотом виконання судових рішень, створює ситуації, коли повний поворот виконання судових рішень виявляється неможливим.

Інститут повороту виконання судових рішень в разі їх перегляду у зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами загалом розглядається як ефективний інститут у системі цивільного процесуального права, який водночас потребує певної законодавчої корекції.

Ключові слова: нововиявлені обставини, виключні обставини, поворот виконання, виконавче провадження.

The article is devoted to topical issues of the peculiarities of enforcement procedures relating to enforcement proceedings in the case of the application of such a procedural institution as the reversal of court decisions. The notion of newly discovered and exceptional circumstances, their place in the system of review of court decisions, the systemic connection between these concepts and the institution of reversal of execution of court decisions in the context of realization of the right to a fair trial are analyzed. Attention is drawn to certain shortcomings and gaps in the current legislation governing the institution of reversal of the execution of court decisions.

Newly discovered and exceptional circumstances are considered as a procedural mechanism for eliminating judicial errors in the context of statutory review procedures. Attention is drawn to the fact that the review of court decisions in connection with newly discovered and exceptional circumstances does not belong to the constitutional principles of justice, including civil proceedings, and is regulated at the level of sectoral legislation.

Peculiarities of the relevant executive procedures are considered through the analysis of the current legislation taking into account the dynamics of its development. Attention is drawn to the decision of the Constitutional Court of Ukraine of 02.11.2011 in case № 1–25/2011, where the court set out its rather broad views on the institution of reversal of execution of court decisions, which are not always taken into account by courts during law enforcement practice. Despite changes in the current legislation, the conclusions of the Constitutional Court of Ukraine still remain relevant.

Both newly discovered and exceptional circumstances are subject to detailed analysis, which entails review of court decisions.

Attention is drawn to the institution of a bona fide purchaser established by the current civil legislation. This institute makes certain adjustments in the procedural aspects connected with turn of execution of court decisions, creating situations when full turn of execution of court decisions appears impossible.

The institution of reversal of execution of court decisions in case of their revision in connection with newly discovered and exceptional circumstances is generally considered as an effective institution in the system of civil procedural law, which at the same time requires a certain legislative correction.

Key words: newly discovered circumstances, exceptional circumstances, reversal of execution, enforcement proceedings.

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами є самостійним видом їх перегляду, що суттєво відрізняється від перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку належить до конституційних засад судочинства, зокрема й цивільного судочинства. У ст. 129 Конституції України зазначено серед цих засад забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – касаційне оскарження судового рішення до Верховного Суду [1]. Тобто ці види перегляду судових рішень передусім встановлені Конституцією

України, а потім більш детально регулюються на рівні галузевого законодавства.

На відміну від цих видів перегляду судових рішень, перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами встановлений лише на рівні галузевого законодавства і відповідні норми містяться в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України.

Підстави для перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами містяться у ст. 423 ЦПК України. У цій статті зазначено, що рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали чинності можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обста-

винами. Можливість перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами деяких судових наказів зазначається й у ст. 170 ЦПК України.

Підстави для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами такі:

1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали чинності, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення в даній справі;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду [2].

Як слушно зазначає Н.Ю. Сакара, діяльність суду під час перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами спрямована на виправлення судової помилки [3, с. 147].

Можна погодитись із думкою І.О. Ізарової, яка зазначає, що нововиявлені обставини можна поділити на дві великі групи за критерієм визначеності в законі: до першої групи відносять обставини, що визначені в судовому рішенні, зокрема і скасування судового рішення, яке підтверджує або спростовує юридичні факти, що мають істотне значення для вирішення справи; до другої – обставини, які можуть бути визнані нововиявленими за вимогою заявника [4, с. 59].

Підстави для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами такі:

– встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане;

– встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення даної справи судом;

– встановлення вироком суду, що набрав чинності, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, унаслідок якого було ухвалено судові рішення.

Зі змісту цієї норми можна зробити декілька висновків:

1. У зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами можуть бути переглянуті будь-які рішення суду та постанови суду, і лише деякі ухвали, ухвали, якими закінчено розгляд справи. До таких ухвал суду першої інстанції, згідно зі ст. ст. 255 та 257 ЦПК, належать ухвали про закриття провадження у справі та залишення позову без розгляду. За формальними ознаками підпадають до таких і ухвали суду, якими закінчено розгляд справи під час реалізації судом своїх повноважень у рамках контрольних та допоміжних функцій у виконавчому провадженні, оскарженні рішень третейських судів, оспорюванні рішень міжнародних комерційних арбітражів, визнанні та виконанні рішень іноземних судів, наданні дозволу на примусове виконання рішень третейських судів.

2. Рішення, постанови й ухвали повинні набрати чинності. Це також важлива умова для їх перегляду у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами. Із цього логічно випливає, якщо нововиявлені або виключні обставини виникли після проголошення рішення і до набрання ним законної сили, вони можуть розглядатись як підстави для перегляду відповідних рішень і ухвал в апеляційному порядку.

Той факт, що перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами передбачає перегляд рішень, які вже набрали чинності, невід'ємно пору-

шує питання щодо виконавчих процедур, якщо рішення, що було переглянуте, уже виконане або виконується.

Згідно із ч. 3 ст. 444 ЦПК України, суд вирішує питання про поворот виконання, якщо за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами він:

1) закриває провадження у справі;

2) залишає позов без розгляду;

3) відмовляє в позові повністю;

4) задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі.

Водночас судом застосовуються правила, передбачені ст. 445 ЦПК України, згідно з якими в разі скасування за нововиявленими чи виключними обставинами рішення у справах про компенсування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, поворот виконання допускається, якщо скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах.

У справах про стягнення аліментів, а також у справах про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що випливають із трудових правовідносин, поворот виконання не допускається незалежно від того, у якому порядку ухвалено рішення, за винятком випадків, коли рішення ґрунтувалося на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача.

Водночас зміст ст. 445 ЦПК України не враховує той нюанс, що відповідно до п. п. 4 та 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України в порядку наказного провадження можуть видаватися судові накази, якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку / доходу платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана з установленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана з установленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб. Ці накази можуть переглядатись за нововиявленими обставинами згідно із ч. 8 ст. 170 ЦПК України. Але в наказному провадженні немає позивачів, про яких ідеться у ст. 445 ЦПК України, там є заявники (стягувачі).

Ця ситуація вимагає виправлення на законодавчому рівні.

Застосування інституту повороту виконання передбачає те, що колишній стягувач стає боржником, а боржник – стягувачем.

Сам порядок виконання виконавчих документів про поворот виконання має загальний характер, передбачений Законом України «Про виконавче провадження», але існують водночас деякі нюанси правового характеру, які суттєво можуть вплинути на результат виконання.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2 листопада 2011 р. у справі № 1–25/2011 зазначив, що поворот виконання рішення – це цивільна процесуальна гарантія захисту майнових прав особи, яка полягає в поверненні сторін виконавчого провадження в попереднє становище через скасування правової підстави для виконання рішення та повернення стягувачем відповідачу (боржнику) усього одержаного за скасованим (зміненим) рішенням. Інститут повороту виконання рішення спрямований на поновлення прав особи, порушених виконанням скасованого (зміненого) рішення, та є способом захисту цих прав у разі отримання стягувачем за виконаним та в подальшому скасованим (зміненим) судовим рішенням неналежного, безпідставно стягненого майна (або виконаних дій), оскільки правова підстава для набуття майна (виконання дій) відпала. Як наголошено

в рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 (v003p710-03), «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах» (абз. 10 п. 9 мотивувальної частини) (v003p710-03) [5].

Суттєвою проблемою, яка може виникнути під час такого роду виконавчих процедур є те, що майно колишнього боржника, на яке було накладене стягнення, могло бути реалізоване на торгах на оплатній основі, унаслідок чого виникає фігура покупця такого майна, що розглядається законодавством як добросовісний набувач.

Згідно із ч. 2 ст. 388 Цивільного кодексу України, майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане в порядку, встановленому для виконання судових рішень [6].

Отже, добросовісний набувач має майновий імунітет.

У такій ситуації колишній боржник може вимагати від колишнього стягувача лише грошовий еквівалент цього майна, отриманий останнім унаслідок реалізації виконавчих процедур і продажу майна на торгах.

Поворот виконання не може розглядатись як інструментарій, що може бути застосований лише у справах майнового характеру. У цьому контексті варто погодитися з думкою Г.Л. Крушельницької, яка зазначає, що такий підхід не можна вважати правильним, оскільки він необгрунтовано звужує ефективність та сферу застосування повороту виконання судового рішення як способу захисту порушених прав боржника (відповідача), що суперечить ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де передбачено, що кожен, чий права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі [7, с. 51].

Особливу увагу викликає п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, де зазначено, що підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є: встановлена Кон-

ституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Уважаємо неправильним такий підхід, бо тут ідеться лише про такі судові рішення, які передбачають примусове виконання, і це не стосується рішень, що ґрунтуються на позовах про визнання та перетворення. У цьому контексті варто погодитися з думкою, яка висловлена Т.А. Цувіною про те, що п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України жодним чином не вказує на те, що перегляд справи за виключними обставинами з підстави, передбаченої відповідною нормою, можливий виключно у справах за позовами про присудження. У цьому контексті варто звернути увагу на телеологічне тлумачення відповідної норми. Вбачається, що її мета полягає в забезпеченні особі ефективного захисту її прав та свобод у разі визнання закону, що був застосований в її справі, неконституційним. У цьому разі до уваги має бути взятий принцип правової визначеності, зокрема такий його аспект, як правило *res judicata* [8, с. 139].

Згідно із ч. 8 ст. 444 ЦПК України, під час вирішення питання про поворот виконання судового рішення суд може вжити заходів щодо забезпечення позову. Закон не визначає деталі цього забезпечення, не конкретизує, які саме заходи забезпечення позову можуть бути застосовані. Навряд чи всі заходи забезпечення позову, передбачені ст. 150 ЦПК України, можуть бути застосовані в таких ситуаціях, але в будь-якому разі це питання суддівського розсуду.

Отже, інститут повороту виконання судових рішень у зв'язку з їх переглядом за нововиявленими та виключними обставинами повинен розглядатись як важлива процесуальна гарантія поновлення порушених прав сторони в цивільних справах, але чинне законодавство деякою мірою потребує корекції і більш ефективного регулювання окремих аспектів цього інституту.

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. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40-42. Ст. 492.
3. Сакара Н.Ю. Провадження у зв'язку із нововиявленими обставинами та принцип правової визначеності. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 143-149.
4. Ізарова І.О. Поняття та ознаки нововиявлених обставин у цивільному процесі. *Вісник Академії адвокатури*. 2011. Ч. 3 (22). С. 57-61.
5. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 12.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
7. Крушельницька Г.Л. Проблеми застосування інституту повороту виконання судового рішення в цивільних справах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 49-54.
8. Цувіна Т.А. Інститут конституційної скарги та перегляд судових рішень за виключними обставинами в контексті принципу верховенства права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 3 (28). Т. 1. С. 136-141.

ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ПІСЛЯ СМЕРТІ ВІДЧУЖУВАЧА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

SPECIAL FEATURES OF THE MONITORING OF THE INHERITANCE AGREEMENT'S PERFORMANCE AFTER ALIENATOR'S DEATH UNDER THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Чупрій Д.Ю., студентка IV курсу

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена одному з найбільш вразливих аспектів інституту спадкового договору – контролю за його виконанням набувачем після смерті відчужувача. Правова природа даного зобов'язання дозволяє покладення на набувача обов'язків, які він має виконати після смерті відчужувача. Згідно із частиною 3 статті 1307 Цивільного кодексу, відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням таких розпоряджень після його смерті; якщо ж він таким правом не скористався, контроль здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини. Такий спосіб забезпечення є обов'язковим, оскільки смерть відчужувача позбавляє дане зобов'язання кредитора.

Проведений аналіз чинного законодавства продемонстрував, що особи, які можуть здійснювати такий контроль, позбавлені реальних механізмів впливу на поведінку боржника, адже вони не є стороною договору або третьою особою, на користь якої такий договір виконується. Навіть більше, законодавство містить суттєві перепони для ефективного здійснення такого контролю. Оскільки предметом спадкового договору є майно, таке поверхневе врегулювання даного інституту означає великий ризик набуття такого майна безоплатно, отже, ігнорування волі померлого.

У статті дійдено до висновку, що подальше існування спадкового договору неможливе без внесення змін до глави 90 Цивільного кодексу й інших нормативно-правових актів. Автором сформульовано норми, які дозволили б заповнити прогалини в урегулюванні контролю за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, зокрема положення, яке б визначило правовий статус суб'єкта, який контролює. Обґрунтовано необхідність заміни нотаріуса за місцем відкриття спадщини як суб'єкта, який контролює, на нотаріуса, який посвідчив даний договір. Запропоновано низку доповнень до статті 1308 Цивільного кодексу, які б дозволили суб'єкту, який контролює, за визначених умов отримати право звернутися в суд по захист інтересів. Центральним інструментом здійснення контролю має стати право суб'єкта, який контролює, заявляти в суді й інші вимоги, наприклад, про виконання набувачем обов'язку.

Ключові слова: спадковий договір, виконання спадкового договору, відчужувач, набувач, нотаріус, контроль за виконанням спадкового договору.

The article is devoted to the one of the most problematic aspects of the inheritance agreement – to the monitoring of its performance after alienator's death. This agreement's legal nature allows imposing obligations which must be performed by acquirer after alienator's death. Under the article 1307 of the Civil Code of Ukraine, the alienator can appoint person who will control the performance of this agreement. If he didn't, the notary will exercise control over it.

The analysis of the current laws showed that persons who can exercise such control are deprived of real mechanisms of influence on the debtor's behavior, because they are not a party to the contract or a third party in whose favor such a contract is performed. Moreover, the legislation contains significant obstacles to the effective exercise of such control. Since the subject of the inheritance agreement is property, such a superficial settlement of this institution means a high risk of acquisition.

The existence of the inheritance agreement is impossible without amendments to Chapter 90 of the Civil Code and other laws. The author has formulated norms which can fill the current gaps in the regulation of control over the implementation of the inheritance contract after the death of the alienator, in particular, the provision that would determine the legal status of the controlling entity. The necessity of replacing the notary at the place of opening the inheritance as a controlling entity with the notary who certified this agreement is substantiated.

A number of additions to Article 1308 of the Civil Code, which would allow the controlling entity in some cases to obtain the right to go to court to protect the interests of others. The central instrument of control should be the right of the controlling entity to file other claims in court, such as the performance of the obligation by the acquirer.

Key words: inheritance agreement, alienator, alienee, monitoring of performance of inheritance agreement, notary.

Визначення фактичної та юридичної долі майна після своєї смерті є невід'ємною правомочністю власника. Традиційним способом здійснення такого розпорядження вважається заповіт, однак українське законодавство передбачає можливість здійснити це розпорядження й у договірному порядку – укласти спадковий договір, якому в межах Цивільного кодексу України (далі – ЦК) присвячено гл. 90.

Як зазначається у ст. 1302 ЦК, за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача), у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Нескладно помітити, що природа даного зобов'язання робить його для власника майна привабливішим, ніж, наприклад, договір довічного утримання, – хоча б тому, що майно до смерті відчужувача лишається саме в його власності. Попри це, порівняно з менш вигідними, але більш відомими традиційними видами зобов'язань, спадковий договір поки не набув більшого поширення. Ця ситуація зумовлена цілою низкою чинників, з-поміж яких центральним, на наш погляд, є недостатність, а подекуди – і відсутність комп-

лексного врегулювання в законодавстві окремих питань, у край важливих для нормального функціонування правовідносин, що виникають зі спадкового договору.

Правова природа даного зобов'язання дозволяє покладення на набувача обов'язків, які він має виконати після смерті відчужувача, – на це вказує ст. 1305 ЦК, згідно з якою набувач зобов'язаний «вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття» (вочевидь, мається на увазі не стільки відкриття спадщини, скільки смерть відчужувача). Крім того, ч. 3 ст. 1307 ЦК передбачає особливий спосіб забезпечення спадкового договору, що містить такі розпорядження: відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням таких розпоряджень після своєї смерті; якщо ж він таким правом не скористався, контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини. Із цього випливає, що цивільне законодавство в будь-якому разі не лише виконання договору після смерті відчужувача без контролю. Така обов'язковість є виправданою: спадковий договір належить до розпорядчих правочинів суто осо-

бистого характеру, отже, смерть відчужувача спричиняє **втрату даним зобов'язанням кредитора**, який міг би вимагати виконання обов'язків набувача. Тож цей спосіб забезпечення спадкового договору покликаний насамперед **попередити безвідставне набуття майна**, що є предметом спадкового договору, тобто його відчуження вступереч меті та змісту даного виду зобов'язання.

Утім, передбачивши настільки важливий спосіб забезпечення спадкового договору, законодавець не обмовився про те, яким чином даний контроль мав би здійснюватися, якими реальними інструментами наділені суб'єкти, які контролюють, для попередження порушень договору з боку набувача, яких заходів такі суб'єкти можуть ужити, якщо порушення вже сталося. Безумовно, цивільні правовідносини базуються на низці принципів, серед яких важливе місце посідає свобода договору, тож, з одного боку, відчужувач може не лише визначити контролюючу особу, а і вказати повноваження, якими вона наділяється в цілях контролю. Однак далеко не кожен спадковий договір містить, окрім вказівки на відповідну особу, ще й опис її повноважень, тож говорити про стійку практику, яка б дозволила за аналогією визначити суть контролю за діями набувача після смерті відчужувача, не видається можливим. За відсутності будь-яких нормативних орієнтирів щодо правового статусу такого контролюючого суб'єкта сторонам і надалі буде складно самостійно визначитися з тим, якими інструментами для здійснення контролю можна наділити таку особу.

Ще більшої невизначеності дане питання набуває в разі, коли відчужувач не визначився з контролюючою особою, адже тоді відповідні повноваження покладаються на нотаріуса за місцем відкриття спадщини. Українське законодавство, що регламентує нотаріальну діяльність, не містить норм, які б дозволили пролити світло на правовий статус нотаріуса як суб'єкта, який здійснює контроль за виконанням спадкового договору, натомість низка положень, навпаки, обмежують (або й унеможливають) перелік заходів, що їх суб'єкти, які контролюють, можуть уживати як у превентивних цілях, так і як наслідок невиконання набувачем своїх обов'язків.

Незважаючи на те, що спадковий договір має окремі спільні ознаки з іншими договорами, він є досить специфічним інститутом зобов'язального права, тому складно вирішити всі наявні теоретико-практичні проблеми такого способу забезпечення зобов'язання за правилами аналогії. Навіть більше, за влучним висловом Є.О. Рябокони, спадковий договір в українському законодавстві є «суто національним правовим явищем» [18, с. 151], адже він має суттєві відмінності порівняно з договорами подібного призначення в інших правових системах. Зазначене не дає можливості науковцям повною мірою використовувати досвід закордонних країн для розроблення власної, вітчизняної «моделі» здійснення контролю за виконанням спадкового договору як способу забезпечення даного зобов'язання.

Наявність «білої плями» у врегулюванні законодавством наслідків невиконання умов спадкового договору набувачем після смерті відчужувача призводить до великої кількості спорів і суперечливої судової практики – на неврегульованості даного питання постійно наголошують і суди у своїх рішеннях, але воно так і лишається на законодавчому рівні невирішеним. Отже, особи, які можуть здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, позбавлені будь-яких механізмів впливу на поведінку боржника [26, с. 13], адже він не є стороною договору або третьою особою, на користь якої такий договір виконується [7, с. 39; 19, с. 1190].

Виконання спадкового договору після смерті відчужувача нині є чи не найбільш вразливим аспектом даного інституту. З'ясування правового статусу осіб, які здійснюють контроль за виконанням спадкового договору після

смерті відчужувача, механізму такого контролю, обсягу правових інструментів, якими такий спосіб забезпечення договору приводиться в дію, є важливим, а надто в разі невиконання набувачем розпоряджень відчужувача, коли контроль із боку відповідної особи має конкретно виразитися в активних діях, щоб перешкодили недобросовісному набуттю набувачем чужого майна. Дослідження цих питань пов'язане з великою кількістю проблем та серйозних прогалин у нормативному врегулюванні інституту спадкового договору, вивченням яких цікавляться такі українські вчені, як: Є.О. Рябокони [18; 19], О.Є. Кухарев [5; 6; 7; 8], Ю.О. Заїка [1], Н.П. Шама [25; 26], С.В. Мазуренко [9], О.М. Галас [1] та інші.

Нині законодавством не обмежено коло осіб, яких відчужувач може призначити для контролю за виконанням договору після його смерті. Звідси можна припустити, що таким суб'єктом може стати не тільки **фізична, а і юридична особа**; оскільки закон не містить чіткої вказівки на те, що здійснювати такий контроль неодмінно має «стороння» незаінтересована особа, контролюючим суб'єктом може стати і **вигодонабувач** за спадковим договором, тобто особа, на користь якої набувач зобов'язаний учинити певну дію. Не виключено, що для нагляду за виконанням договору відчужувач може призначити й особу із числа своїх **потенційних спадкоємців**.

Оскільки судова форма захисту є найбільш поширеною й універсальною, постає питання про те, як саме суб'єкт, наділений відповідно до ч. 3 ст. 1307 ЦК повноваженнями з контролю за виконанням спадкового договору, може вплинути на набувача, насамперед у судовому порядку. Варто визнати, що відповідь на нього не може бути однозначною. Особа, яка контролює виконання набувачем спадкового договору, не є ані стороною даного зобов'язання, ані заінтересованою особою (зазвичай), її функція – стежити за тим, щоби дії набувача відповідали волі померлого щодо розпорядження його майном. Якщо виконання розпоряджень відчужувача не здійснено чи здійснено неналежним чином, логічно очікувати від контролюючого суб'єкта відповідної реакції – звернення в суд. Однак у цивільному процесуальному законодавстві розрізняються поняття заінтересованих осіб та суб'єктів, яких закон наділяє правом звертатися в суд із метою захисту не власного суб'єктивного інтересу, а для здійснення покладених на них законом обов'язків і захисту інтересів **інших осіб**, а також у **державних чи суспільних інтересах** (ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК)). У ч. 2 ст. 4 ЦПК чітко вказано, що ці суб'єкти можуть ініціювати захист таких інтересів у судовому порядку **виключно у встановлених законом випадках**. Оскільки Цивільний кодекс не наділяє контролюючого суб'єкта таким правом, не визначає випадків, коли він може вимагати в суді розірвання договору чи, наприклад, примусового виконання обов'язку в натурі, а за ЦПК аналогія допускається тільки щодо спірних, а не процесуальних, відносин (ч. 9 ст. 10 ЦПК), виходить, що таке звернення до суду не ґрунтується на законі. Те ж саме стосується і висловленої в літературі пропозиції зазначати в тексті договору право контролюючого суб'єкта на звернення в суд [7, с. 41] – така вказівка поки що не відповідає чинному законодавству, хоча і видається справедливою. Наведене, вочевидь, дало підставу З.В. Ромовській заперечувати будь-яку можливість контролюючого суб'єкта звернутися до суду – авторка вважає, що ані нотаріус, ані виконавець (імовірно, мається на увазі особа, уповноважена контролювати виконання) не можуть бути позивачами, адже, по-перше, вони не є суб'єктами, на яких «поширюється матеріально-правовий ефект рішення суду», по-друге, вони не наділені правом звертатися по захист прав інших осіб. Учена вважає, що змусити виконати

зобов'язання може лише прокурор, натомість «контролер» може лише спонукати набувача до виконання зобов'язання [17, с. 286–288].

Однак у такому разі не зовсім зрозуміло, у чому за законодавством має полягати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача. Відмовою суб'єктам, які контролюють, у можливості вплинути в судовому порядку на порушника договору і не допустити набуття ним майна без фактичних на те підстав законодавець спричинив ситуацію, коли передбачений законом спеціальний спосіб забезпечення спадкового договору через нормативну неврегульованість став суто декларативним. На наш погляд, право звернення контролюючої особи до суду в разі неналежного виконання набувачем своїх обов'язків є критично необхідним, адже це – чи не єдиний важіль впливу на набувача, коли відчужувач із відомих причин уже не може вимагати виконання контрагентом обов'язків. Право звертатися до суду в разі невідповідності дій набувача його обов'язкам за спадковим договором має стати невід'ємною складовою частиною правового статусу контролюючої особи, якому бажано присвятити окрему норму в межах гл. 90 ЦК. З надання такого права впливатиме, що особа, що призначається для контролю за виконанням розпоряджень після смерті відчужувача, повинна мати *повну процесуальну дієздатність*.

Варто зауважити, що пп. 8.8 п. 8 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Порядок) не ставить перехід права власності на майно, що є предметом договору, у залежність від виконання своїх обов'язків набувачем і визначає *свідомство органу цивільного стану про смерть відчужувача як єдину підставу* для зняття нотаріусом заборони відчуження, обумовленого у спадковому договорі майна, і, як наслідок, придбання набувачем права власності на нього. З одного боку, необхідність подання такого документа може викликати труднощі для набувача – зазначене свідомство видається в одному примірнику, його, найімовірніше, видадуть спадкоємцям померлого. Але дане положення викликає й іншу, більш глобальну проблему: у тому разі, коли спадковий договір покладає на набувача обов'язки, які він має виконати після смерті відчужувача, зняття заборони відчуження майна тільки на підставі факту смерті явно не узгоджується з волевиявленням померлого власника. Якщо водночас відмовити контролюючому суб'єктові у зверненні до суду, виходить, що даний правочин – це зручний спосіб безплатно набути майно після смерті відчужувача. У такому разі контроль за виконанням спадкового договору стає непотрібним, а цінність спадкового договору як інституту зобов'язального права та як способу розпорядження майном його власником, по суті, нівелюється вже на нормативному рівні, тому баланс справедливості, добросовісності та розумності, притаманний цивільним правовідносинам, явно зникає.

Очевидно, що зміст вимог набувача в такому разі не може бути однаковим. Досить часто розпорядження, що їх набувач має виконати після смерті відчужувача, полягають у здійсненні обмежених за часом дій (наприклад, поховання померлого), отже, у разі неналежного виконання таких розпоряджень закономірним здається звернення контролюючого суб'єкта до суду з вимогою розірвати спадковий договір, адже вимагати примусового виконання таких обов'язків уже буде об'єктивно неможливо. Однак питання про **розірвання спадкового договору** після смерті відчужувача є вельми проблематичним.

Аналіз практики свідчить, що непоодинокими є випадки, коли нотаріус, спадкоємець чи особа, що відповідно до ст. 1307 ЦК має повноваження з контролю за виконанням договору, намагаються вжити заходів щодо недобросовісного набувача і просять суд розірвати спадковий договір.

Однак донедавна суди відмовляли в задоволенні таких вимог та не скасовували державної реєстрації права

власності на майно, що є предметом даного договору, як наслідок, допускали безпідставне та безоплатне його набуття. Так, наприклад, Нікопольський міськрайонний суд Дніпропетровської області під час розгляду справи № 182/4315/16 відмовив у задоволенні вимоги нотаріуса про зняття заборони відчуження із предмета спадкового договору та його розірвання у зв'язку з невиконанням набувачем своїх обов'язків. В обґрунтування свого рішення суд послався на ст. 1308 ЦК і абз. 5 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про судову практику у справах про спадкування» та зазначив, що забезпечення спадкового договору після смерті відчужувача не є підставою для звернення до суду нотаріуса з вимогою про розірвання спадкового договору. На думку суду, це стосується й особи, яка має контролювати виконання спадкового договору після смерті відчужувача [15]. В іншій цивільній справі з вимогою про визнання дій нотаріуса неправомірними та скасування державної реєстрації майна, що є предметом спадкового договору, звернувся спадкоємець відчужувача. Дана вимога була обґрунтована тим, що набувач за спадковим договором не виконав усіх обов'язків, які були на нього покладені, а нотаріус, у свою чергу, не вжив необхідних заходів для контролю за діями набувача та допустив набуття останнім відповідного майна, тоді як п. 7 договору передбачав перехід права власності до набувача тільки в разі виконання ним усіх розпоряджень відчужувача. І хоча суди першої й апеляційної інстанції вимогу спадкоємця задовольнили, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, посилаючись, зокрема, на ст. 1308 ЦК, скасував попередні рішення у справі [22].

Така практика стала усталеною з огляду на те, що за загальним правилом ст. 651 ЦК розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Ст. 1308 ЦК передбачає тільки два випадки розірвання спадкового договору – за ініціативою або набувача, або відчужувача. І хоча цими випадками підстави для розірвання спадкового договору явно *не висчерпуються* [19, с. 1191], законодавець усе ж не визначив у цій нормі права контролюючого суб'єкта впливати таким чином на поведінку набувача. До того ж в абз. 5 п. 28 постанови «Про судову практику у справах про спадкування» Пленум ВСУ висловив більш ніж однозначну позицію, що «позов про розірвання спадкового договору може бути пред'явлений лише відчужувачем або набувачем». Таку думку сприйняли багато науковців, зокрема: Ю.О. Заїка [1, с. 143], З.В. Ромовська [17, с. 286–288], З.Ф. Самчук-Колодяжна [20, с. 242] та інші.

Однак така негнучкість практики у справах щодо недостатньо врегульованого законодавством інституту нам видається необґрунтованою та неприпустимою, адже це призводить до ситуацій, коли невиконання чи неналежне виконання набувачем своїх обов'язків не призводить до жодних негативних для нього наслідків, а отже, у разі такого вирішення спорів очевидним стає недотримання принципів, на яких ґрунтуються цивільні правовідносини. Позбавленням контролюючого суб'єкта можливості вжити адекватних такому порушенню заходів законодавець, по суті, створив сприятливі умови для безпідставного набуття майна відчужувача. Отже, може скластися враження, нібито виконання розпоряджень відчужувача після його смерті покладається *виключно* «на совість» набувача, а роль контролюючого суб'єкта не виходить за межі своєрідного «стороннього спостерігача».

Утім, наприкінці 2018 р. Верховний Суд під час перегляду справи № 640/5594/17 підійшов до питання кола суб'єктів, які мають право вимагати розірвання спадкового договору, менш категорично. У Суд з вимогою про розірвання спадкового договору звернувся спадкоємець відчужувача. Дана вимога ґрунтувалася на тому, що набувач учинив умисне вбивство відчужувача, тому спадко-

емець останнього просив визнати такі дії порушенням договору, отже, суттєвою підставою для його розірвання. Суди першої й апеляційної інстанцій не відмовили позивачеві в задоволенні його вимог, вказали, що він «є заінтересованою особою, що має право претендувати на спадкування, оскільки майно, яке входило до предмета невиконаного договору, має успадковуватися ним на загальних підставах». Із цим погодився і Верховний Суд і зазначив, крім того, що «ст. 1308 ЦК не регламентовано всі варіанти розірвання спадкового договору, які передбачити неможливо. Зокрема, спадковий договір може бути розірваний і після смерті відчужувача, коли виконання не було здійснено або було здійснено частково, чи здійснювалось неналежно або із простроченням. У таких ситуаціях можливе застосування аналогії закону» [12]. У даній справі за аналогією застосовано норми ЦК, що врегульовують договір дарування.

Як відомо із ч. 1 ст. 8 ЦК, за аналогією закону норми застосовуються виключно до подібних за змістом цивільних відносин. Спадковий договір, незважаючи на розташування гл. 90 у книзі шостій ЦК, у науці та практиці традиційно вважається інститутом зобов'язального права – ст. 1217 ЦК, що визначає види спадкування, не розглядає даній правочин як окрему підставу для виникнення спадкових правовідносин, а в абз. 1 п. 28 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» окремо наголошено на тому, що до спадкового договору не застосовуються норми спадкового права: зокрема, набувач не зобов'язаний задовольняти вимоги кредиторів померлого відчужувача, отже, спадкове (універсальне) правонаступництво в такому разі виключається. Із цим погоджуються й українські вчені, які вказують, що спадковий договір є різновидом договорів про передачу майна у власність, а не договором про спадкування [7, с. 337; 11, с. 98; 19, с. 1173]. Із цього випливає, що підстав обмежувати застосування норм зобов'язального (договірного) права за аналогією немає.

Вітчизняне законодавство містить низку випадків, коли окремі норми, як того і вимагає ч. 1 ст. 651 ЦК, спеціально передбачають право інших (зазвичай заінтересованих) осіб вимагати розірвання договору, зокрема й особистого за своєю природою. За окремими ознаками простежується подібність спадкового договору до, наприклад, договору довічного утримання. П. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК містить спеціальну підставу розірвання договору довічного утримання на вимогу третьої особи, на користь якої він був укладеною, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх зобов'язань. Верховний Суд у вищенаведеній справі, намагаючись вирішити спір відповідно до принципів справедливості та верховенства права, звернувся до гл. 55 ЦК, що присвячена договору дарування, адже в абз. 2 ч. 1 ст. 727 ЦК окремо передбачена спеціальна підстава розірвання договору дарування з ініціативи осіб, які не є сторонами зобов'язання, у разі, коли обдарований учинив умисне вбивство дарувальника. Поза будь-якими сумнівами, обидва наведені договори мають **особистий характер**, однак це не виключає можливості законодавця врахувати інтереси учасників правовідносин і спеціально визначити окремі винятки, коли й інші особи можуть звернутися до суду з відповідною вимогою, особливо коли йдеться про їхні права та законні інтереси. Тому, з огляду на це та на положення ч. 1 ст. 4 ЦПК, де зазначається, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, уважаємо, що **спадкоємці відчужувача і вигодоодержувачі за спадковим договором аналогічно можуть звертатися до суду з вимогою про розірвання даного договору в разі невиконання набувачем відповідних зобов'язань, а також у випадках, коли дії набувача завадають якійсь іншій, «моральній» стороні правовідносин – наприклад, у випадку умисного вбив-**

ства відчужувача. Тому з певною умовністю можна сказати, що окремі риси контролю в таких діях зазначених осіб також наявні.

Отже, наведена позиція Верховного Суду особливо цікава кардинальною зміною підходу до кола суб'єктів права на вимогу розірвання спадкового договору, що, на наш погляд, має вплинути і на повноваження осіб, що контролюють виконання набувачем своїх зобов'язань. Раніше на рівні доктрини вже висловлювалася думка, що в разі, коли виконання розпоряджень після смерті відчужувача не було здійснено або здійснювалось із простроченням, ініціювати провадження в суді може особа, яка контролює виконання зобов'язань, нотаріус чи другий із подружжя [21, с. 38–39]. Р.А. Майданик, наприклад, зазначав, що контролююча особа а ргіогі має можливість звернутися до суду з вимогою розірвати договір унаслідок неналежного виконання його набувачем, але така можливість базуватиметься на загальних положеннях щодо виконання договірних зобов'язань [11, с. 104]. Видається, що наявність відповідної практики додає впевненості в тому, що суд у вирішенні справи керуватиметься саме положенням ст. 526 ЦК.

Наведене доводить критичну необхідність вирішення досліджуваного питання на законодавчому рівні, адже інакше, як шляхом доповнення ст. 1308 ЦК ще однією підставою розірвання спадкового договору в разі, якщо виконання набувачем розпоряджень відчужувача після його смерті не було здійснено або було здійснено частково, чи здійснювалось неналежно або із простроченням, дана проблема не може бути розв'язана.

Однак варто зважати і на суперечливу практику щодо виконання спадкового договору **неналежною особою**. Так, Вищий спеціалізований суд України під час розгляду касаційної скарги у справі № 345/4188/15 вказав, що передурчення виконання зобов'язань за спадковим договором не допускається, якщо інше не зазначено в самому договорі [23]. Пізніше вже Верховний Суд, коли переглядав іншу цивільну справу, виходив із того, що сам факт виконання розпоряджень не особисто набувачем, а іншою особою, не є підставою для розірвання договору. Так, колегія судів погодилася з позиціями судів першої й апеляційної інстанцій, які відмовили в задоволенні вимоги відчужувача розірвати спадковий договір, обґрунтованою тим, що набувач у зв'язку з відрядженням не міг особисто виконувати розпорядження, тому замість нього це робила дружина. Верховний Суд наголосив, що з актів цивільного законодавства та суті зобов'язань, визначених спадковими договорами, не впливає зобов'язок набувача виконати зобов'язання особисто [13].

Варто також розуміти, що в разі розірвання договору за ініціативою контролюючого суб'єкта суд, найімовірніше, матиме справу із припиненням наявного права власності набувача на обумовлене в договорі майно та його подальшим включенням до складу спадкової маси, що викликано чинним положенням того ж пп. 8.8 п. 8 гл. 2 розд. II Порядку. На суперечливості його змісту протягом років наголошують вітчизняні цивілісти, однак воно досі не зазнало редагування. Видається, що формулювання ст. 1302 ЦК «у разі його смерті набувач має право власності на майно відчужувача» не можна тлумачити як «у момент смерті», а тому ця норма не містить імперативного положення про момент переходу права власності, ж прив'язки останнього до моменту смерті відчужувача і поготів. Щоби контрагенти у сучасних умовах змогли скористатися законним правом передбачити в договорі розпорядження, зобов'язкові для виконання після смерті відчужувача, і водночас не допустити ризику безоплатного переходу до набувача права власності на визначене майно, Є.О. Рябоконт пропонує зазначити в договорі, що набувач отримує право власності на майно не тільки після смерті відчужувача, **але й після виконання ним**

усіх розпоряджень відчужувача, що доводиться нотаріусу шляхом подання відповідних документів [18, с. 167]. Така вказівка, на наш погляд, є досить вдальною, що доводить і судова практика. Зокрема, саме вона дозволила суду під час розгляду справи № 226/1236/14 скасувати державну реєстрацію права власності за набувачем, який не виконав покладених на нього договірних обов'язків, а також визнати реєстраційні дії нотаріуса неправомірними. З матеріалів справи відомо, що набувач за спадковим договором зобов'язувався утримувати, матеріально забезпечувати відчужувача, задовольняти його побутові потреби, а після його смерті мав подбати про поховання. Як установив суд, набувач не виконував покладені на нього обов'язки за життя відчужувача й ухилився від організації поховання померлого, однак неналежне виконання умов спадкового договору не завадило нотаріусові за місцем відкриття спадщини провести реєстрацію права власності набувача на нерухоме майно. Спадкоємець відчужувача вимагав визнати дії нотаріуса незаконними, адже останній мав здійснити контроль за виконанням спадкового договору відповідно до ч. 3 ст. 1307 ЦК. Нотаріус натомість доводив, що реєстрація здійснювалася на підставі свідоцтва про смерть, а згідно із законодавством він не повинен перевіряти виконання чи невиконання умов спадкового договору набувачем, адже в законодавстві немає норм щодо можливого порядку контролю нотаріусом виконання умов спадкового договору. Суд не взяв до уваги аргументи нотаріуса, зазначив, що, відповідно до п. 7 даного договору, право власності на майно мало переходити до набувача не тільки після смерті відчужувача, а й **у разі виконання набувачем умов договору**, а тому нотаріус мав можливість і обов'язок проконтролювати виконання спадкового договору набувачем [14].

Вказівка про набуття такого майна **тільки після виконання відповідних обов'язків** є важливою для реалізації принципу відплатності спадкового договору, а тому видається досить виправданою, справедливою та розумною в тих умовах, у яких зараз вимушено перебуває інститут спадкового договору. Крім того, як вважає Н.П. Шама, **така умова стимулюватиме набувача не лише до належного виконання своїх обов'язків, а й до їх виконання взагалі** [25, с. 119].

Проте з доцільністю такої вказівки в тексті договору не погоджується О.Є. Кухарев. Учений вважає імперативним правилом ст. 1302 ЦК щодо нерозривного зв'язку моменту переходу права власності зі смертю відчужувача та зазначає, що «перенесення моменту виникнення права власності в набувача на невизначений час потягне незавершеність договірних правовідношення та його певну дестабілізацію, що буде перешкоджати нормальному обороту прав та речей, адже майно, що виступає предметом спадкового договору, протягом невизначеного часу залишатиметься в «підвішеному» стані без можливості його охорони й управління» [6, с. 146]. Водночас автор цілком слушно, на наш погляд, вказує на те, що нотаріус мав би не автоматично знімати заборону відчуження щодо майна, визначеного у спадковому договорі, а діяти, виходячи зі змісту договору [7, с. 42]. З.В. Ромовська, наприклад, вважає, що саме покладення договором на набувача обов'язків, які він має виконати після смерті відчужувача, зумовить цілу низку «юридичних незручностей» та «юридичних аномалій», а смерть відчужувача одночасно призводить до переходу права власності до набувача без жодних винятків [17, с. 288]. В.М. Слома загалом підтримує цю думку, але вважає, що один виняток усе ж є – це момент набуття права на нерухоме майно, що є предметом спадкового договору [21, с. 147].

Справді, проблематичним питанням є «невизначеність» строку, на який відкладається набуття права власності на майно у зв'язку з виконанням розпоряджень відчужувача після смерті останнього. З одного боку, одночасність

набуття права власності на обумовлена у спадковому договорі, здебільшого такі договори складаються щодо цінного майна (зокрема, нерухомості), право власності на яке підлягає державній реєстрації, а отже, у такому разі моменти смерті відчужувача і набуття права власності у принципі не збігаються, адже останній у такому разі прив'язаний до державної реєстрації (ч. 4 ст. 334 ЦК). Тому умова про набуття такого майна **тільки після** виконання обов'язків, які набувач відповідно до договору має виконати після смерті відчужувача, на наш погляд, не суперечить природі спадкового договору.

З іншого боку, не можна допускати тривалої «беззаявності» майна, що є предметом спадкового договору. На практиці дії, що їх набувач має здійснити після смерті відчужувача, зазвичай полягають у таких типових обов'язках, як організація чи оплата поховання. Виконання такого розпорядження за своєю суттю є обмеженим у часі, і тому момент набуття права власності в разі належного виконання умов «зміщується» мінімально. Але виконання вже іншого типового обов'язку – обов'язку спорудити відповідний пам'ятник – справді відкладається (подекуди на рік) із суто технічних причин. Хоча з огляду на пп. 8.8 п. 8 гл. 2 розд. II Порядку набуття права власності на майно, що є предметом спадкового договору, до виконання цього обов'язку видається можливим, зазначене навряд чи відповідатиме ознаці відплатності цього договору, а також принципам справедливості та розумності, на яких базуються цивільні правовідносини. Ускладнюється ситуація і тоді, коли відчужувач передбачив такі розпорядження, що їх виконання має набути регулярного характеру.

В обох випадках майно не мало б переходити до набувачів, які ще не виконали умови договору, але і момент такого переходу в такому разі лишається, по суті, значно відкладеним. С.В. Мазуренко вважає, що контролююча особа за волею відчужувача не тільки фактично забезпечує належне виконання спадкового договору, а й деякою мірою чинить розпорядження відповідним майном [10]. На нашу думку, навряд чи має йтися про здійснення саме розпорядження таким майном, але справді не виключено, що забезпечувати його збереження має й особа, яка контролює виконання цього договору, однак тоді питання щодо таких повноважень потребує врегулювання безпосередньо в Цивільному кодексі України, оскільки у ст. 34 Закону України «Про нотаріат» зазначено, що на нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із **законом**, а не договором. Оскільки перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а таке майно не належить до складу спадщини, на нього неможливо поширити режим охорони, передбачений ст. 1283 ЦК, з тих самих причин нотаріус не може стати установником управління таким майном (ст. 1285 ЦК). Відсутність у законі норм, які б дозволили вирішити цю проблему, пояснюється тим, що нині виконання дій, які за спадковим договором мають бути здійснені після смерті відчужувача, у нормативно-правових актах не розглядається як така ж важлива умова для набуття майна, як і факт смерті його власника.

Крім того, теза про те, що предмет спадкового договору не обмежується тільки нерухомістю, практично не викликає дискусій, отже, передбачена ч. 1 ст. 1307 ЦК та п. 8.7 Порядку заборона відчуження предмета договору мала б накладатися нотаріусом і на рухоме, і на нерухоме майно. Однак такий спосіб забезпечення виконання спадкового договору насправді є актуальним лише щодо майна, яке потребує спеціальної процедури відчуження, оскільки п. 9 ст. 34 та ст. 73 Закону України «Про нотаріат» покладають на нотаріуса повноваження накладати заборону на відчуження *нерухомого* майна, а гл. 15 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України містить положення, відповідно до якого нотаріус накладає заборону щодо відчуження також *транспортних засобів*, що

підлягають державній реєстрації. Із зазначеного випливає, що *набувач фактично може самовільно присвоїти всі інші види рухомого майна, що стало предметом спадкового договору*.

Без сумніву, нормальний розвиток правовідносин, що виникають зі спадкового договору, є найбільш бажаним, однак саме для його забезпечення контролюючий суб'єкт має вчинити певні дії. Тому варто приділити увагу і тим заходам, яких контролюючий суб'єкт мав би вжити в межах контролю у *превентивних* цілях, тобто ще до такого порушення, з метою його недопущення в майбутньому. На наш погляд, прийнятною формою такого контролю, яку варто було б визначити і на рівні ЦК, може бути право такої особи вимагати від набувача **звіт про дії**, спрямовані на виконання розпоряджень відчужувача. Не виключено, що контролюючий суб'єкт може порадами та вказівками сприяти набувачеві у виконанні його обов'язків за спадковим договором.

З огляду на виявлений обсяг повноважень, якими має бути наділена особа для ефективного здійснення контролю за виконанням спадкового договору, постає питання щодо отримання згоди такої особи. Законодавець прямо не встановлює її необхідності, як і форму, у якій вона має бути надана, однак, на наше переконання, згода такої особи є необхідним елементом змісту спадкового договору. Із загального правила ст. 511 ЦК випливає, що без згоди особи не можна покласти на неї обов'язок учинити якусь дію чи навпаки, утриматися від її вчинення. Після смерті відчужувача призначена в договорі особа, по суті, стає об'язаною обов'язком здійснювати контроль із виконанням набувачем спадкового договору, тож складно назвати справедливим покладення такого обов'язку на особу, яка не просто не давала згоди на своє призначення таким суб'єктом, а й узагалі, можливо, не знає про існування даного спадкового договору. Надання згоди свідчить про те, що такої особі відомо про факт укладання договору і про свій правовий статус у ньому. О.М. Галас, наприклад, уважає, що в умовах відсутності законодавчих вказівок щодо особливостей отримання такої згоди варто керуватися загальними принципами договірної права, тому така згода повинна бути нотаріально посвідчена [1, с. 78]. На думку Р.А. Майданика, така згода має бути виражена або шляхом подання заяви, яка додається до спадкового договору, або вчиненням підпису на ньому. Учений також наголошує, що в разі, коли особа призначена контролювати спадковий договір без її згоди, вона має право відмовитися від виконання цих обов'язків без пояснення причин [11, с. 104]. На наш погляд, зазначені форми надання згоди контролюючим суб'єктом є достатніми для того, щоб уважати, що він ознайомлений і зі змістом спадкового договору, і зі своїми повноваженнями, що випливають із нього. Призначення такої особи довіреною або, наприклад, у договорі доручення, не буде мати сенсу, оскільки перший правочин припиняється смертю особи, яка видала довіреність (п. 6 ч. 1 ст. 248 ЦК), а другий – смертю довірителя (п. 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК).

О.Ю. Кравченко висловлює думку, що особа «контролера» повинна бути відома не тільки відчужувачеві, а й набувачеві [3, с. 181]. Нам видається достатньою **довіра** з боку відчужувача до такого суб'єкта, наявність вказівки в договорі на призначення конкретної особи. Контролююча особа так само згодом може і **відмовитися від повноважень**, довівши цей факт до відома набувача та повідомивши про це нотаріусові за місцем відкриття спадщини, який відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 1307 ЦК перебирає на себе такі повноваження. Однак навряд чи є округи, у яких нотаріальну діяльність здійснює тільки один нотаріус, тому невідомо, на якого саме нотаріуса закон покладає повноваження з контролю, – вказівка на те, що ним неодмінно має стати той нотаріус, що відкрив спадкову справу, нині відсутня (крім того, така справа вза-

галі може бути не відкритою). Тому не можна сказати, що формулювання «за місцем відкриття спадщини» є логічним: як зазначає Є.О. Рябоконт, посвідчити спадковий договір міг інший нотаріус, а нотаріус за місцем смерті відчужувача не має жодного стосунку до даного договору, оскільки відносини з оформлення спадщини в цьому разі відсутні [18, с. 170]. Без сумніву, дана норма потребує редагування: покладення повноважень із контролю за виконанням спадкового договору на **нотаріуса, який посвідчив даний договір**, видається більш обґрунтованим.

Вочевидь, відмовитися від відповідних повноважень можна і за життя відчужувача, але тоді відповідну заяву також доречно подавати нотаріусу, який посвідчив даний спадковий договір, оскільки в цій ситуації не можна говорити про спадщину, до відкриття якої прив'язується законодавець у ч. 3 ст. 1307 ЦК.

Обмовившись про право відчужувача призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті, законодавець жодним чином не вказав про можливість **підпризначення** такої особи. На наш погляд, це питання, знову ж таки, має вирішуватися відповідно до принципу свободи договору. Відчужувач може або безпосередньо в договорі визначити особу, яка перебере на себе повноваження з контролю в разі смерті «первісного контролера» чи його відмови від цих повноважень, або ж передбачити можливість «первісного контролера» самостійно призначити свого наступника. Оскільки, як ми вже зазначали, згода «контролера» потребує нотаріального посвідчення, самостійне призначення ним наступника має обов'язково здійснюватися шляхом подання заяви у відповідній формі і не може обійтися без такої ж згоди нової контролюючої особи. Крім того, необхідне в такому разі і повідомлення набувачеві про зміну особи контролюючого суб'єкта.

На наш погляд, надання можливості підпризначення контролюючої особи варто оцінювати позитивно з огляду на те, що український законодавець не приділив увагу детальній регламентації повноважень **нотаріуса**, що має здійснювати контроль за виконанням спадкового договору. Зважаючи на специфіку здійснення нотаріальної діяльності, нині можна говорити про нотаріуса тільки як про спостерігача за діями набувача. На практиці трапляються випадки, коли нотаріуси, які відповідно до ч. 3 ст. 1307 ЦК мали б контролювати виконання набувачем умов договору, знімали заборону відчуження з обумовленого в договорі майна, свідомо ігнорували те, що розпорядження відчужувача ще не виконано, і повна неврегульованість повноважень нотаріуса в цій ситуації сприймається судами як вагомий аргумент на користь таких дій останнього. Так, обґрунтовуючи відсутність зі свого боку реального контролю за діями набувача, представник нотаріуса під час розгляду судом справи № 667/569/16 зазначив, що закон не передбачає перевірку нотаріусом виконання умов спадкового договору, тому тільки відчужувач та набувач можуть вирішувати питання виконання умов спадкового договору, а Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не вказує, як саме має діяти нотаріус після встановлення факту наявності спадкового договору під час заведення спадкової справи. Суд із цими аргументами погодився і, крім того, традиційно додав, що тільки відчужувач та набувач можуть розірвати спадковий договір [16].

Отже, крім доповнення ст. 1308 ЦК ч. 3, яка б передбачала окрему підставу для розірвання спадкового договору за ініціативою контролюючого суб'єкта, важливою є чітка регламентація повноважень нотаріуса як такого суб'єкта. Контроль за виконанням спадкового договору може охоплювати, зокрема, дії, спрямовані на охорону майна, що є предметом даного договору; право вимагати від набувача звіту про дії щодо здійснення розпоряджень відчужувача; право вимагати в судовому порядку виконання набувачем свого обов'язку в натурі, розірвання договору тощо.

У цивільному законодавстві України відсутня також імперативна вказівка на *оплатність чи безоплатність* дій, спрямованих на контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача. Можна припустити, що послуги контролюючої особи є безоплатними, якщо інше не передбачено в договорі. Утім, якщо укладений договір між відчужувачем і контролюючою особою, можна презюмувати оплатність послуг останнього відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК.

Якщо сторони все ж передбачають оплатність послуг контролюючої особи, важливо вказати і *джерело здійснення такої винагороди*, адже інакше буде складно встановити, із яких коштів вона має виплачуватися та хто відшкодуватиме витрати, які понесено. Якщо сторони не домовились про цю умову, видається не виправданим залучати спадкову масу як джерело таких виплат, адже, як ми вже зазначали, про спадкові правовідносини тут не йдеться.

Підсумовуючи, варто зазначити, у будь-якому разі нотаріус має з особливою увагою та відповідальністю ставитися до фактів, що підтверджують виконання набувачем обов'язків за спадковим договором, яке, як ми зазначали, є однією з вагомих підстав для подальшого набуття права власності на визначене в договорі майно. Безсумнівно, здійснення набувачем усіх дій, передбачених спадковим договором, має підтверджуватися *письмовими доказами* – свідчення контролюючої особи про виконання всіх обов'язків не можуть їх замінити. Повноваження суб'єкта, що наділений повноваженнями з контролю за виконанням спадкового договору, тривають із моменту смерті відчужувача до повного здійснення набувачем усіх дій, передбачених у договорі. Припиняти такі повноваження моментом переходу права власності недоцільно, оскільки, як ми неодноразово зазначали, він може настати незалежно від виконання чи невиконання розпоряджень відчужувача, у такому разі цінність контролю остаточно втрагиться.

Безперечно, з метою належного й ефективного контролю за виконанням набувачем своїх обов'язків та недопущення ризику безпідставного набуття ним майна сторони мають детально прописувати повноваження контролюючої особи безпосередньо в тексті договору, а також визначити *як обов'язкову умову переходу права власності на таке майно виконання набувачем усіх розпоряджень відчужувача, а не тільки його смерть*. Цей варіант здається оптимальним та бажаним, адже таким чином імовірність виникнення проблемних моментів, спричинених законодавчими прогалинами в урегулюванні спадкового договору, мінімізується. Але в цьому разі відкритим питанням лишається становище майна, щодо якого укладено спадковий договір, у проміжку часу з моменту смерті відчужувача до переходу права власності на нього до набувача.

Як ми виявили, чинне законодавство не просто не передбачає особливого механізму контролю контролюючих суб'єктів (нотаріус чи попередньо призначена відчужувачем особа) за вчиненням таких дій, а й містить цілком реальні перепони для ефективного здійснення такого контролю та запобігання безоплатному набуттю майна набувачем, проти яких вказівки в договорі (як-от право контролюючого суб'єкта звертатися до суду) безсилі.

Зобов'язальна природа спадкового договору дозволяє під час вирішення спорів використовувати аналогію закону, тобто норми, що регулюють подібні відносини. Як свідчить остання практика, застосування аналогії, наприклад, дає підстави *спадкоємцям відчужувача як заінтересованим особам вимагати розірвання спадкового договору в разі, якщо набувач учинив умисне вбивство*, – так, як це можуть зробити спадкоємці дарувальника. Однак роками практика вирішення справ такого роду ґрунтувалась на тому, що розірвання договору допускається лише за згодою сторін спадкового договору, тому в такому разі не можна покладатися виключно на розсуд судів. Оскільки

ст. 1308 ЦК, хоч і містить невичерпний перелік підстав для розірвання спадкового договору, але все ж не наділяє інших осіб правом його ініціювати, важливо доповнити дану норму положенням, яке б надало контролюючим суб'єктам таку можливість, дозволило ефективно здійснювати свої повноваження і запобігати безпідставному набуттю обумовленого в договорі майна. Доцільно, на наш погляд, надати повноваження щодо розірвання зазначеним особам після смерті відчужувача і в тому разі, коли неналежне виконання відбулося за життя відчужувача, це підтверджено доказами – якщо, наприклад, відчужувачу було складно звернутися до суду за розірванням, але він привселюдно скаржився на невиконання зобов'язань набувачем.

Отже, на наш погляд, ст. 1308 ЦК варто **доповнити** ч. 3, 4 і 5 такого змісту:

«3. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язків, які набувач відповідно до спадкового договору зобов'язаний виконати після смерті відчужувача, спадковий договір може бути розірвано на вимогу особи, яка здійснює контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, або нотаріуса, який здійснює такий контроль, а також заінтересованих осіб, зокрема спадкоємця відчужувача та особи, на користь якої набувач згідно із спадковим договором зобов'язаний учинити певні дії після смерті відчужувача.

4. Якщо набувач учинив умисне вбивство відчужувача, спадкоємці відчужувача, а також особа, яка здійснює контроль за виконанням спадкового договору, або нотаріус, який здійснює такий контроль, мають право вимагати розірвання спадкового договору.

5. Якщо неналежне виконання набувачем спадкового договору відбулося за життя відчужувача, за наявності доказів спадкоємці відчужувача, а також особа, яка здійснює контроль за виконанням спадкового договору, або нотаріус, який здійснює такий контроль, мають право вимагати розірвання спадкового договору».

Отже, закон передбачатиме випадок, коли суб'єкт, який здійснює контроль, не будучи ані кредитором за спадковим договором, ані заінтересованою особою (зазвичай), отримає право звернутися до суду, щоби захистити інтереси інших осіб. Так само право заявляти в суді іншу вимогу – наприклад, виконання набувачем обов'язку – у правовому статусі такого суб'єкта має стати центральним і необхідним інструментом здійснення контролю.

Отскільки спадковий договір є досить специфічним видом зобов'язання, аналогія не завжди можлива й не завжди доречна, особливо в питаннях, що стосуються процесуальних правовідносин. Оскільки наділення контролюючого суб'єкта окремими повноваженнями подекуди потребує спеціальної вказівки про це в законі, вважаємо за доцільне ліквідувати законодавчу неврегульованість правового статусу контролюючого суб'єкта та виділити в межах окремої норми у гл. 90 ЦК його основні засади:

«**Ст. 1307–1.** Здійснення контролю за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача.

1. Особа, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, призначається за її згодою шляхом подання нотаріусу заяви, що долучається до спадкового договору.

2. Особа, що здійснює контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, або нотаріус, який здійснює такий контроль, мають право вимагати від набувача звіт про виконання розпоряджень відчужувача.

3. Особа, що здійснює контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, або нотаріус, який здійснює такий контроль, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем розпоряджень відчужувача після його смерті мають право вимагати їх виконання в судовому порядку.

4. Контроль за виконанням спадкового договору здійснюється безоплатно, якщо інше не передбачено договором.

5. Особа, що здійснює контроль за виконанням спадкового договору, має право відмовитися від своїх повноважень за життя відчужувача, повідомивши про це відчужувачу, набувачеві та нотаріусу, який посвідчив даний договір.

6. Особа, що здійснює контроль за виконанням спадкового договору, має право відмовитися від своїх повноважень після смерті відчужувача, повідомивши про це набувачеві та нотаріусу, який відповідно до ч. 3 ст. 1307 цього Кодексу буде здійснювати такий контроль.

7. Особа, що здійснює контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, не може передоручити свої повноваження іншій особі, якщо інше не передбачено договором».

На окрему увагу заслуговує і правовий статус нотаріуса як особи, що контролює, оскільки законодавець, наділивши його такими повноваженнями, не тільки не визначив механізм здійснення контролю, а і припустився серйозної помилки щодо цього в чинній редакції абз. 2 ч. 3 ст. 1307 ЦК. Тож доцільно визначити контролюючим суб'єктом нотаріуса, що посвідчив спадковий договір, оскільки нотаріуса, що здійснює свою діяльність у нотаріальному окрузі, у межах якого відкрилася спадщина, даний договір жодним чином не стосується. Водночас треба розуміти, що перегляд змісту положень ч. 3 ст. 1307 та ст. 1308 ЦК або ж визначення засад пра-

вового статусу контролюючих суб'єктів в окремій нормі гл. 90 ЦК не виключають потреби у ґрунтовній регламентації контролю нотаріуса за виконанням даного договору в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Справді, не можна не погодитися з тезою З.В. Ромовської про те, що покладення на набувача обов'язків, які він має виконати після смерті свого контрагента, викликає низку незручностей [17, с. 288]. Однак слушним буде зазначити, що спричинені ці незручності не існуванням цілком легальних розпоряджень відчужувача, а законодавчо неврегульованістю та суперечливістю багатьох аспектів даного інституту – від моменту переходу права власності на майно, що є предметом договору, до способів забезпечення виконання зобов'язання. Як наслідок – маємо занадто великий ризик набуття такого майна безоплатно (до того ж без порушення норм законодавства), а значить, що воля померлого власника ризикує бути проігнорованою, що аж ніяк не відповідає природі та цілям спадкового договору. Такий «базовий» рівень урегулювання спадкового договору породжує велику кількість дискусійних положень та нівелює його потенційну привабливість як способу розпорядження своїм майном. Нетиповість спадкового договору порівняно з іншими інститутами зобов'язального права вимагає особливих підходів до його законодавчого врегулювання, тож українським законотворцям ще належить пройти шлях ґрунтовного реформування та суттєвого розширення норм, що регламентують дані відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галас О.М. Спеціальні засоби запезпечення виконання спадкового договору. *Ученые записки Таверического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. Т. 24 (63). № 1. С. 74–79.
2. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
3. Кравченко О.Ю. Елементи, форма та предмет спадкового договору. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»* : збірник наукових праць. 2010. Вип. 9. С. 179–186.
4. Куліцька С.В. Проблемні питання сутності та забезпечення виконання спадкового договору. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 396–400.
5. Кухарев О.Є. Аналіз судової практики розгляду цивільних справ про спадкування : практичний посібник. 2-ге вид. Київ : Алерта, 2020. 362 с.
6. Кухарев О.Є. Виконання спадкового договору: нотаріальна та судова практика. *МЕН*. № 5 (89). С. 140–149.
7. Кухарев О.Є. До питання щодо забезпечення виконання спадкового договору після смерті відчужувача. *Проблеми законності*. 2016. № 134. С. 37–45.
8. Кухарев О.Є. Спадкове право України : підручник. Київ : Алерта, 2020. 362 с.
9. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2004. 20 с.
10. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2004. URL: <http://studrada.com.ua/content/мазуренко-св-спадковий-договір-у-цивільному-праві-2004р>.
11. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 90–105.
12. Постанова Верховного Суду від 5 грудня 2018 р. у справі № 640/5594/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78426075>.
13. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 345/3897/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80005715>.
14. Рішення Димитровського міського суду Донецької області від 5 серпня 2014 р. у справі № 226/1236/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40149552>.
15. Рішення Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 9 жовтня 2017 р. у справі № 182/4315/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69547539>.
16. Рішення Херсонського міського суду Херсонської області від 16 грудня 2019 р. у справі № 667/569/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86429685>.
17. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право. Академічний курс : підручник. Київ : Дакор, 2013. 304 с.
18. Рябоконт Є.О. Розвиток доктрини спадкового договору. *Сучасні тенденції розвитку спадкового права : порівняльно-правове дослідження* : монографія / Ю.О. Заїка та ін. ; відп. ред. В.В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 146–170.
19. Рябоконт Є.О. Спадковий договір. Договірне право України. Особлива частина : навчальний посібник / Т.В. Боднар та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком-Інтер, 2018. С. 1170–1191.
20. Самчук-Колодяжна З.Ф. Особливості спадкового договору : теоретичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. II. Т. 1. С. 240–242.
21. Слома В.М. Спадковий договір за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. 2010. Вип. 25. С. 144–148.
22. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 квітня 2015 р. у справі № 6–45676св14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43867650>.
23. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 лютого 2017 р. у справі № 345/4188/15 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64739654>.
24. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2-х кн. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2004.
25. Шама Н.П. Проблеми правового регулювання спадкового договору. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 2. С. 115–122.
26. Шама Н.П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2008.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.546:497.11/16

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/22>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ СЕРБІЯ ТА РЕСПУБЛІКИ ЧОРНОГОРІЯ

LEGAL REGULATION OF COMPETITION IN THE FIELD OF ECONOMY UNDER THE LAWS OF REPUBLIC OF SERBIA AND REPUBLIC OF MONTENEGRO

Яновицька А.В., к.ю.н.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано ключові нормативні акти, що регулюють конкуренцію в Республіці Сербія та Республіці Чорногорія. Звернено увагу на те, що конкурентне законодавство обох балканських республік мало спільне нормативне підґрунтя. Це Закон «Про торгівлю» Республіки Югославія, який визначав поняття недобросовісної конкуренції. Однак, незважаючи на ідентичність назв чинних законів про захист конкуренції незалежних республік, їхнє змістове наповнення має як схожі, так і відмінні положення.

Визначено категорії суб'єктів, діяльність яких може спотворювати конкуренцію. Встановлено, що розуміється під діяльністю або діями, які порушують конкуренцію на ринку кожної із цих балканських держав. Угоди, що перешкоджають, обмежують або спотворюють конкуренцію, можуть бути горизонтальними і вертикальними. Це передбачено законами обох держав. Угоди або дії підприємств, які вчиняються з метою або мають ефект значного обмеження, спотворення чи запобігання конкуренції, за сербським законодавством іменуються «обмежувальні угоди». Проаналізовано Закон «Про захист конкуренції» Республіки Чорногорія на наявність схожих норм. Звернено увагу на те, що законодавство Чорногорії та Сербії допускає укладення таких угод, якщо вони сприяють поліпшенню виробництва і торгівлі або забезпечують технічний чи економічний прогрес.

Стаття також містить порівняльний аналіз підстав для визнання суб'єкта господарювання таким, що має монопольне становище на ринку Сербії, Чорногорії й України. З'ясовано, що розуміється під зловживанням монопольним становищем та концентрацією. Підкреслено, що концентрація підприємств допускається, якщо вона суттєво не обмежує, не спотворює або не може іншим чином вплинути на конкуренцію на ринку.

Окреслено компетенцію спеціальних контролюючих органів. Згідно із Законом «Про захист конкуренції», у Республіці Сербія таким незалежним органом є Комісія із захисту конкуренції. А згідно із Законом «Про захист конкуренції» Республіки Чорногорія – Агентство із захисту конкуренції.

Ключові слова: конкуренція, монопольне становище, концентрація, Сербія, Чорногорія.

The article analyses the key regulations governing competition in the Republics of Serbia and Montenegro. It is noted that the competition legislation of the two Balkan Republics had a common regulatory basis. This is the Law "On Trade" of the Republic of Yugoslavia, which defined the concept of unfair competition. However, despite the identity of the names of the current laws on protection of competition of independent republics, their content has both common and different provisions.

The categories of entities whose activities may affect the competition have been identified. It is established what is meant by acts or actions that distort competition in the market of each of these Balkan Republics. Agreements between undertakings, which as their purpose or effect have a significant restriction, distortion, or prevention of competition are, under Serbian law, called "restrictive agreements". Accordingly, the Law "On Protection of Competition" of the Republic of Montenegro was analysed for the presence of similar rules. It is noted that the legislation of both Montenegro and Serbia allows the conclusion of such agreements if they contribute to the improvement of production and trade, or ensure technical or economic progress.

The article also contains a comparative analysis of the grounds for recognizing an entity as having a monopoly position in the markets of Serbia, Montenegro and Ukraine. It also analyses what is meant by abuse of monopoly position and concentration.

The competence of special controlling bodies is outlined. According to the Law "On Protection of Competition", the Commission for Protection of Competition is such an independent body in the Republic of Serbia. In addition, according to the Law "On Protection of Competition" of the Republic of Montenegro – the Agency for Protection of Competition operates.

Key words: competition, monopoly position, concentration, Serbia, Montenegro.

Посилення процесів глобалізації у світовій економіці, а також активна транснаціоналізація світового виробництва зумовили деякі зміни у трактуванні сутності конкуренції та конкурентних переваг. Якщо раніше конкуренція розглядалась як боротьба (змагання) між учасниками ринкового процесу за набуття конкурентних переваг щодо більш зручної ринкової позиції і, як наслідок, отримання більшого прибутку, то значне підвищення рівня взаємозалежності між суб'єктами ринку в епоху глобалізації примушує їх до взаємного співробітництва, що відображено в теорії «співконкуренції». Водночас, як зазначають деякі науковці, нині, в епоху високих технологій, досягти сталих конкурентних переваг лише на цій основі неможливо. Необхідно враховувати нові чинники – інновації, знання, актуальну інформацію тощо. З появою нових продуктів стійкі раніше галузі стрімко реструктуруються, відте-

пер перспективність фірми визначається першістю не на нинішніх, а на майбутніх ринках, тобто перспективною конкурентоспроможністю [1, с. 21–22].

Так, особливості розвитку конкурентного законодавства в Республіці Сербія та Республіці Чорногорія на пряму пов'язані з історією цих держав. З 1918 р. Сербія була членом державних союзів: спочатку при Королівстві сербів, хорватів і словенців (згодом Королівство Югославія), потім у складі Федеративної Республіки Югославія, а після – у союзі із Чорногорією. Лише у 2006 р., після виходу з державного союзу із Чорногорією, обидві держави стали незалежними.

Довгий час на території обох держав діяв спільний Закон «Про торгівлю», який визначав недобросовісну конкуренцію як діяльність торговця, яка суперечить добрим діловим звичаям і спричиняє чи може спричинити шкоду

іншому торговцю, іншій юридичній особі і споживачу [2, с. 142].

У 2005 р. на зміну Антимонопольному закону 1996 р. (який так і не набув практичного значення) прийшли сучасні норми, закріплені в першому в історії Сербії Законі «Про захист конкуренції», забезпечення застосування та виконання якого було покладено на незалежний державний орган – Комісію із захисту конкуренції, яка розпочала роботу у травні 2006 р. Основні положення, що регулюють її роботу, були запозичені зі ст. ст. 101 і 102 Договору про функціонування Європейського Союзу. Однак парламент Сербії, який прагнув заповнити прогалини й усунути недоліки Закону, ухвалив новий акт, який набув чинності 1 листопада 2009 р. Чинний документ відповідає вимогам законодавства провідних країн, а допрацювання Закону дозволили чітко розмежувати в ньому основні та процесуальні положення [3, с. 5–6].

Отже, захист конкуренції на ринку Республіки Сербія (далі – РС), проводиться для досягнення економічного процвітання і добробуту суспільства, особливо на благо споживача. Законом «Про захист конкуренції» (далі – Закон РС) також регулюються організація і компетенція Комісії із захисту конкуренції [4].

Основою правового регулювання конкуренції та монополії в Республіці Чорногорія (далі – РЧ) також є спеціальний Закон «Про захист конкуренції» (далі – Закон РЧ) [5]. Змістово це акт досить широкого застосування. У ньому містяться норми, що регулюють конкуренцію, визначають компетентний орган у даній сфері, його права, обов'язки, процедуру розгляду справ про порушення конкуренції та санкції, які можуть застосовуватися до порушників. Як говориться в Законі, «цей Закон регулює захист конкуренції на ринку Чорногорії та інші питання, важливі для захисту конкуренції».

Що цікаво, Закон поширюється на дії, учинені в межах і за межами території Чорногорії, які мають на меті або призводять до спотворення конкуренції на території Чорногорії.

Зважаючи на це, законодавство Чорногорії виокремлює три категорії суб'єктів, діяльність яких може спотворювати конкуренцію:

– учасники ринку – юридичні та фізичні особи, які ведуть господарську діяльність і беруть участь у виробництві і торгівлі товарами та послугами на території Чорногорії: 1) господарські організації та суб'єкти здійснення господарської діяльності інших організаційних форм, незалежно від місцезнаходження і фізичні особи, незалежно від громадянства і проживання; 2) інші особи, які прямо або побічно, постійно, час від часу або разово здійснюють господарську діяльність і беруть участь у торгівлі товарами або послугами, незалежно від національності, місцезнаходження чи місця проживання (профспілки, бізнес-асоціації, спортивні організації, установи, кооперативи, власники прав інтелектуальної власності тощо); 3) державні органи, органи державного управління, органи місцевого самоврядування, коли вони прямо або побічно здійснюють господарську діяльність і беруть участь у торгівлі товарами або послугами;

– пов'язані учасники ринку (уважаються одним учасником ринку) – двоє або більше учасників, які діють таким чином, що один учасник контролює іншого або декількох інших учасників. Контролем над іншим учасником вважаються випадки, коли один учасник ринку має: 1) більше половини акцій чи часток або 2) більш половини прав голосу, або 3) право обирати більшість членів правління чи осіб, уповноважених на представництво, або 4) вирішальний вплив на управління і ведення господарської діяльності щодо іншого учасника;

– учасники ринку, які здійснюють діяльність із метою забезпечення громадського інтересу, – це суб'єкти, які

виконують певну діяльність, відповідно до акта компетентного державного органу [5].

Мабуть, більш звичний підхід до визначення кола суб'єктів конкурентних відносин запропоновано в законодавстві Сербії. Положення Закону застосовуються до всіх фізичних та юридичних осіб, які прямо чи опосередковано беруть участь у торгівлі товарами і послугами, незалежно від їхнього правового статусу, форми власності, громадянства або державної приналежності, зокрема це:

- 1) вітчизняні та закордонні компанії та підприємці;
- 2) органи державної влади, органи територіальної автономії та місцевого самоврядування;
- 3) інші фізичні, юридичні особи й об'єднання підприємств (союзи, асоціації, спортивні організації, установи, кооперативи, власники прав інтелектуальної власності тощо);
- 4) державні підприємства, компанії, підприємці й інші підприємства, які здійснюють діяльність, яка представляє суспільний інтерес, або ті, які отримали фіскальну монополію через акт компетентного державного органу, якщо реалізація цього Закону не перешкодить виконанню цих дій або делегованих повноважень [4].

Отже, тут за відправну точку, що стосується персональної сфери застосування закону, взято правила конкуренції Європейського Союзу – концепція «суб'єкта господарювання», яка досить об'ємна і включає в себе компанії, державні установи, державні підприємства, кооперативні асоціації тощо [3, с. 6–7].

Згідно зі ст. 7 Закону «Про захист конкуренції» РЧ, діяльність або дії, що порушують конкуренцію на ринку, це:

- 1) угоди, що перешкоджають, обмежують або спотворюють конкуренцію. Вони можуть бути горизонтальними і вертикальними. Горизонтальні угоди – це угоди між існуючими та / або потенційними учасниками ринку, що працюють на одному рівні виробничого ланцюга або ланцюга постачання. Вертикальні угоди – це угоди про умови закупівлі, купівлі-продажу між наявними та / або потенційними учасниками ринку, які працюють на різних рівнях виробничого ланцюга або ланцюга поставок.

2) зловживання панівним становищем;

- 3) концентрації, що перешкоджають, обмежують або спотворюють конкуренцію, вільний розвиток відкритої ринкової економіки, сприяють створенню, зміцненню панівного становища на ринку.

Порушувати конкуренцію на ринку може й бездіяльність учасників [5]. Такі ж порушення передбачаються і сербським законодавством.

Щодо першого виду, «угоди, що перешкоджають, обмежують або спотворюють конкуренцію», за сербським законодавством, – це угоди або дії підприємств, які вчиняються з метою або мають ефект значного обмеження, спотворення чи запобігання конкуренції. Це так звані «обмежувальні угоди».

Обмежувальні угоди можуть бути контрактами, окремими положеннями контракту, явними або мовчазними угодами, узгодженою практикою, а також рішеннями про форму об'єднання учасників ринку, які зокрема:

- 1) прямо або побічно встановлюють ціни або інші умови торгівлі;
- 2) обмежують і контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток чи інвестиції;
- 3) передбачають застосування різних ділових умов до еквівалентних операцій щодо різних підприємств, завдяки чому учасники ринку постають у невідгідному становищі порівняно з конкурентами;
- 4) передбачають укладення договору або договорів із прийняттям додаткових зобов'язань, які, з огляду на їхню природу і торгівлі зобов'язання, не пов'язані із предметом угоди;
- 5) передбачають поділ ринку або джерел постачання (ст. 10 Закону РС).

Закон «Про захист конкуренції» Республіки Чорногорія містить такі ж по своїй суті положення, однак не використовує для цього спеціального терміна. Водночас до угод, метою чи наслідком яких є запобігання, обмеження або спотворення конкуренції на відповідному ринку, також відносять угоди, які можуть визначати обов'язок застосовувати певну ціну в разі перепродажу або іншим чином забезпечувати застосування рекомендованої ціни перепродажу [5].

Варто зазначити, що законодавство як Чорногорії, так і Сербії допускає укладення «обмежувальних» угод, якщо вони сприяють поліпшенню виробництва і торгівлі, забезпечують технічний чи економічний прогрес, не виключають конкуренцію на відповідному ринку або в його значній частині.

Як і українське законодавство, закони Сербії та Чорногорії передбачають два типи панівного становища на ринку: індивідуальне і колективне.

У Сербії домінує підприємство, яке завдяки своїй ринковій потужності може значною мірою діяти на відповідному ринку незалежно від фактичних або потенційних конкурентів, клієнтів, постачальників чи споживачів [4].

Панівне становище на відповідному ринку Чорногорії має учасник, який не має конкуренції або має значну ринкову владу, яка дозволяє обмежувати або перешкоджати розвитку ефективної конкуренції на ринку чи в його частині, тобто має значно кращі позиції порівняно з конкурентами, що дозволяє вести комерційну діяльність незалежно від його конкурентів, постачальників, клієнтів або споживачів (ст. 14 Закону РЧ).

Для порівняння, Закон України «Про захист економічної конкуренції» передбачає, що монополієм (панівне) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35%, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції [6]. У Чорногорії учасник ринку домінує на ринку (товарів або послуг), якщо його ринкова частка перевищує 50% (ст. 14 Закону РЧ), а в Сербії – 40% (ст. 15 Закону РС).

Колективне домінування має місце, коли два або більше юридично незалежних учасники ринку можуть займати домінувати, якщо вони пов'язані економічними зв'язками таким чином, що на відповідному ринку вони спільно виступають або діють як єдине ціле (ст. 15 Закону РС).

Ст. 14 Закону РЧ визначає, що два або більше учасників мають панівне становище на ринку, якщо між ними немає значної конкуренції та їхня загальна ринкова частка перевищує 60%.

Зловживанням панівним становищем на ринку як у Сербії, так і в Чорногорії вважається:

- 1) пряме або непряме нав'язування невинуватих умов ведення бізнесу (нав'язування ціни, умов господарювання тощо);
- 2) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку;
- 3) застосування різних ділових умов до еквівалентних операцій щодо різних підприємств, завдяки чому учасники ринку постають у невинуватому становищі;
- 4) обумовлення укладення договору прийняттям додаткових зобов'язань, які за своїм характером не стосуються предмета договору.

Ще одним інструментом запобігання здоровій конкуренції законодавство Сербії (як і Чорногорії) визначає «концентрацію». Вона виникає в разі:

1) злиття чи іншої зміни правового статусу, за яких учасники ринку об'єднуються, з погляду законодавства, яке регулює становище компаній (зокрема, Закону «Про господарські організації» РС [7]). У Законі «Про захист конкуренції» РЧ таке злиття стосується і частин незалежних учасників ринку (ст. 16 Закону РЧ);

2) придбання одним чи декількома учасниками ринку прямого / непрямого контролю над іншим або декількома підприємствами, частиною (частинами) іншого підприємства, які можуть представляти незалежну комерційну організацію;

3) спільної дії двох або більше учасників ринку з метою створення нового учасника чи придбання спільного контролю над існуючим учасником ринку, який діє на довгостроковій основі і виконує всі функції незалежного учасника на ринку [8, с. 21].

Однак концентрація підприємств допускається, якщо вона суттєво не обмежує, не спотворює або не може вплинути на конкуренцію на ринку Республіки Сербія або в її частині. Про порушення конкуренції, про затвердження або заборону концентрації – ухвалюється відповідне рішення Комісією із захисту конкуренції РС [4].

За Законом «Про захист конкуренції» Республіки Чорногорія (розд. 3 Закону РЧ), видача дозволів на здійснення концентрації, а також процедура індивідуального звільнення від відповідальності за укладення антиконкурентних угод ініціюються на прохання сторони і здійснюються Агентством із захисту конкуренції.

Агентство ініціює процедуру розгляду порушення конкуренції за заявою сторони або ex officio в обов'язковому порядку, коли на підставі поданих ініціатив, інформації, документів та інших доступних даних обґрунтовано припускати наявність порушення конкуренції. Рішення щодо угод і домінування ухвалюються Агентством протягом 24 місяців із дня порушення процедури. Термін може бути продовжений максимум на 24 місяці з поважних причин.

Також варто зазначити, що за порушення у сфері конкуренції законодавством обох країн передбачений штраф до 10% від загального річного доходу за фінансовий рік, що передує року вчинення порушення учасником ринку.

Висновки. Основою правового регулювання конкуренції в Сербії та Чорногорії є спеціальні закони «Про захист конкуренції», які, хоч і мають однакове найменування, але ухвалені окремо кожною з держав.

Структура норм, які визначають загальні положення про конкуренцію, антиконкурентні дії, зловживання монополієм становищем, концентрацію, компетенцію спеціальних контролюючих органів, свідчить про прогресивність конкурентного законодавства.

Аналіз цих актів показав їхню деяку змістову схожість один з одним, а також із Законом України «Про захист економічної конкуренції», що водночас може підштовхнути до подальших наукових досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юхименко В. Еволюція концепцій конкуренції: від класичного капіталізму до інноваційно-інформаційної економіки. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2010. № 2. С. 17–26.
2. Андрощук Г., Шкляр С. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Юстиніан, 2012. 472 с.
3. Экспертный обзор законодательства и политики в области конкуренции Сербии. *Доклад секретариата ЮНКТАД*. ООН. 2011. 35 с.
4. Zakon o zaštiti konkurencije. *Službeni glasnik RS*. Br. 51/2009 i 95/2013.
5. Zakon o zaštiti konkurencije. *Službeni list Crne Gore*. Br. 44/2012 od 09.08.2012.
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
7. Закон о привредним друштвима. *Службени гласник РС*, бр. 36/2011.
8. Guide to Doing Business in Serbia. *JPM Janković Popović Mitić*. 2019. 82 p.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:331.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/23>

ВИКЛИКИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ДЛЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

CHALLENGES OF DIGITALIZATION FOR LABOR RELATIONS

Лізогутова Н.В., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Парасюк Я.В., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Автори у своїй роботі стверджують, що кінець XX – початок XXI століття характеризується швидкими темпами розвитку інформаційно-технічної сфери, і наслідки цього зустрічаються у всіх сферах суспільного життя, в тому числі і в правовій. Внаслідок цифровізації змінюється життя не просто кожної людини, змінюється спосіб життя усього людства. Процес переходу суспільства з індустріальної стадії розвитку на постіндустріальну не міг не вплинути на трудові правовідносини та на правовий статус працівників.

Крім того, у статті йдеться про те, що четверта промислова революція, яка увінчалася стрімким розвитком технологій, зокрема створенням штучного інтелекту та робототехніки, внесла зміни і у трудові відносини. Прослідкувати це можна насамперед завдяки зникненню численних професій, оскільки для виконання трудових-функцій колишніх працівників тепер використовуються інноваційні технології. А ті люди, які втратили роботу у зв'язку із цифровізацією, були змушені або шукати нове місце роботи, або удосконалювати свої навички та вміння для того, щоб мати змогу працювати із використанням нових технологій.

Авторами наголошується на необхідності швидкого законодавчого врегулювання процесів, які пов'язані із цифровізацією і які уже відбуваються на території України, з метою мінімізації їх негативних проявів. Так, у статті говориться про необхідність постійної роботи з підвищення кваліфікації працівників, покращення їх умінь та пристосування до нових технологій та вимог ринку праці.

У статті також йдеться про нові форми зайнятості, зокрема, аутсорсинг, аутстафінг, дистанційну зайнятість, телероботу, роботу за викликом тощо. Всі вони мають тенденцію до зростання та характеризуються відсутністю стабільності та багатьох трудових гарантій, в тому числі й соціальних. У зв'язку з цим автори наголошують на необхідності зміни філософії трудового законодавства із застарілого радянського розуміння трудових правовідносин (із необхідністю наявності робочого місця, чітко визначеного робочого часу тощо) на сучасне їх розуміння із урахуванням цифровізації та новітніх технологій.

Ключові слова: цифровізація, цифрові технології, трудові правовідносини, зайнятість, нестійка зайнятість, ринок праці.

The authors argue that the end of the XX – beginning of the XXI century is characterized by rapid development of information and technology, the consequences of which are found in all spheres of public life, including legal. As a result of digitalization, the life of not just each person is changing, the way of life of all mankind is changing. The process of society's transition from the industrial stage of development to the post-industrial stage has affected labor relations and the legal status of employees.

In addition, the scientific article states that the fourth industrial revolution, which culminated in the rapid development of technology, including the creation of artificial intelligence and robotics, has made changes in labor relations. This can be traced, first of all, due to the disappearance of numerous professions, and innovative technologies are now used to perform the labor functions of former employees. And those who have lost their jobs due to digitalisation have had to either look for a new job or improve their skills to be able to work with new technologies.

The authors emphasize the need for rapid legislative regulation of processes related to digitalization, which are already taking place in Ukraine in order to minimize their negative effects. Thus, the article discusses the need for continuous work to improve the skills of employees, improve their skills and adapt to new technologies and labor market requirements.

The scientific article discusses new forms of employment, including outsourcing, outstaffing, remote employment, teleworking, on-call work, etc. All of them tend to grow and are characterized by a lack of stability and many labor guarantees, including social ones. In this regard, the authors emphasize the need to change the philosophy of labor law from the outdated Soviet understanding of labor relations (with the need to have a job place, well-defined working hours, etc.) to a modern understanding of digitalization and new technologies.

Key words: digitalization, digital technologies, labor relations, employment, precarious employment, labor market.

Перехід сучасного суспільства до цифрової моделі розвитку – феномен не тільки глобальний, який вимагає повсюдного коригування національних політичних стратегій, але і маловивчений з погляду пов'язаних з ним соціально-політичних ризиків. Для України універсалізм інноваційно-технологічних процесів в поєднанні з їх підвищеною ризикованістю створює цілий комплекс проблем і загроз, які, якщо вони будуть ігноруватися владою, можуть привести до визрівання в соціумі передумов майбутніх конфліктів і до порушення сформованого балансу суспільно-політичних інтересів.

Тому сьогодні було б доречно не обмежуватися міркуваннями про переваги цифрового розвитку, а ставити питання про протиставлені їм соціально-політичні виклики, а також про формування нового, техно-соціального пред-

метного поля, наукова розробка якого могла б сприяти тому, щоб зробити технологічну модернізацію якомога менш травматичною для українського суспільства.

Початок XXI ст. характеризується так званою четвертою промисловою революцією, або цифровізацією економіки й соціальних відносин. Перехід економіки з індустріальної стадії розвитку в постіндустріальну справляє визначальний вплив на відносини між працівниками й роботодавцями. Це не випадково, тому що як в МОП, так і в середовищі наукових дослідників з трудового права, економіки та соціології праці останнім часом все частіше піднімаються питання про те, як саме зміниться регламентація відносин у сфері праці в XXI ст. [1, с. 167].

Цифровізація – це один з яскравих сучасних трендів, які безпосередньо впливають на характер трудових відно-

син (їх гнучкість, схожість з цивільно-правовими відносинами) і на стан зайнятості в різних державах і регіонах. Поступовий перехід від індустріальної до постіндустріальної епохи розвитку суспільства, від Економіки 3.0 до Економіки 4.0, іменованої в сучасній економічній науці та в законодавстві цифровою економікою, не може не відбитися на ринку праці й трудових відносинах.

На цей час ринок праці у світі переживає глобальні трансформації, за яких окремі види професій (друкарки, перекладачі друкованих текстів, конвеєрні робочі) або вже зникли, або потрапили під загрозу зникнення, оскільки замінюються роботами або комп'ютерними програмами. Замість традиційних професій і посад на ринку праці виникають зовсім нові мобільні та гнучкі трудові функції, які передбачають більшу універсальність знань і навичок фахівців і робітників, які можуть легко трансформуватися залежно від змін профілю та видів діяльності компанії, економічної ситуації, що складається на ринку товарів, робіт, послуг, капіталів.

За словами Б. Розовського, людина активно опановує основи інформаційних технологій. Вже зовсім скоро настане час, коли буде завершено створення інтегрованих автоматизованих інформаційно-аналітичних систем, які дозволяють відстежувати і контролювати ефективність використання життєво важливих ресурсів в масштабі держави і навіть світу [2, с. 124–125].

Вплив цифровізації на зайнятість очевидний. У доповіді Всесвітньої комісії з питань майбутнього сфери праці, підготовленої до ювілейної сесії Міжнародної організації праці у 2019 році, зазначається: «Завдяки технологічним досягненням – шгучному інтелекту, автоматизації та робототехніці – будуть створюватися нові робочі місця, проте ті, хто втратить роботу в цей перехідний час, можливо, будуть найменш підготовленими до того, щоб скористатися новими можливостями. Професійні навички, що мають попит сьогодні, не відповідатимуть робочим місцям завтрашнього дня, а знову придбані навички можуть швидко застарівати» [3]. З цим твердженням можна, безумовно, погодитися.

Цифровізація трансформує наявні робочі місця, вимагаючи від працівників нових навичок для виконання нових завдань, які викликають необхідність постійного підвищення кваліфікації, здобуття нових знань протягом усього життя, навичок в користуванні новим програмним забезпеченням, новими автоматизованими й роботизованими технологічними процесами. Такі трансформації вимагають швидкого перенавчання працівників або їх заміни працівниками, які вже мають відповідні знання та вміння.

Технологічна революція має найпотужніший вплив не тільки на кількісні, але і на якісні характеристики зайнятості. З цього погляду важливо не тільки те, що окремі професії відходять у минуле, а нові виникають, але і той факт, що традиційні підходи до трудових правовідносин стають все менш популярні.

Розуміння трудових правовідносин як несамостійної, субординованої праці, або, відповідно до вітчизняної правової традиції, як відносин, що відрізняються від цивільно-правових по особистісному, організаційному і майновому характеру, стає придатним до все меншого числа сфер трудової діяльності [4, с. 89].

У 2015 році Європейський фонд з поліпшення умов праці та життя опублікував масштабний огляд, в якому аналізуються «Нові форми зайнятості» в Європі. У цьому дослідженні до нових форм зайнятості відносять спільне використання праці працівників, в рамках якого група роботодавців одночасно наймає працівників і солідарно або субсидіарно відповідає перед працівниками; спільне працевлаштування означає тип відносин, за якого один роботодавець укладає трудовий договір відразу з декількома працівниками для колективного виконання однієї роботи; краудворкінг, краудсорсинг – за яких зв'язок між

виконавцем і замовником здійснюється через посередництво онлайн-платформи; мобільна робота, заснована на інформаційно-комунікаційних технологіях, форма трудових відносин, позначена як дистанційна праця.

Найбільшу тривогу викликає зростання так званої разової роботи (англ. – casual work) і договорів з нульовим робочим часом (англ. – zero-hours contracts), в рамках яких роботодавець не зобов'язаний надавати роботу працівникові навіть у мінімальному обсязі, але при цьому він може викликати працівника тоді, коли це йому потрібно і зручно. Працівник за таких схем трудових відносин змушений сподіватися, що його викличуть і нададуть якийсь обсяг роботи без будь-яких гарантій, але при цьому він формально не належить до безробітних і не має права на одержання допомоги по безробіттю. За даними МОП, до кінця 2020 року в світі буде більше 212 млн безробітних – це на 11 млн більше, ніж у 2018 році [5, с. 49].

Такі форми праці, що позбавляють працівника стабільності в трудових відносинах і, найчастіше, найважливіших трудових гарантій, на цей час час мають тенденцію до істотного зростання. Це далеко не вичерпний перелік форм праці, що належать до так званої нової зайнятості, їх детальний розгляд потребує окремого дослідження.

Що стосується нашої країни, то виклики, пов'язані з видозміною зайнятості й трудових відносин, актуальні не менше, ніж для економічно розвинених зарубіжних країн. У зв'язку з цим виникають складності не тільки з техніко-юридичною адаптацією норм «традиційного» трудового права до нових форм праці й навпаки, а й, що важливіше, з необхідністю вибудовування адекватної системи гарантій реалізації трудових прав людей, залучених у нові форми зайнятості.

З впровадженням цифровізації та розширенням економіки робота стала менш прив'язана до простору і часу, що створює більшу автономію для працівників, послаблює контроль за процесом її виконання з боку роботодавця, створює більш комфортні умови для обліку приходу-відходу працівників (повсюдно у світі в великих і середніх компаніях використовується електронний облік робочого часу за допомогою електронних бейджів), впроваджується моніторинг роботи співробітників за допомогою використання веб-камер. Однак є проблеми, які можуть негативно впливати на права працівників, на підтримку їх здоров'я і психологічного комфорту на робочих місцях. Наприклад, незрозуміло, які межі втручання роботодавця в особисте життя працівників, у використання ними часу відпочинку, чи є у працівників право на відключення (право не відповідати на дзвінки, на електронні листи, СМС-повідомлення, отримані від керівництва у позаробочий час). У більшості країн законодавство містить право працівника на вимкнення цифрових пристроїв (тобто телефона та електронної пошти) на час свого відпочинку, відпустки, а також задля дотримання приватного та сімейного життя. Так, скажімо, французькі працівники в позаробочий час мають право не відповідати на дзвінки й електронні листи роботодавця. Тож у вихідні та святкові дні французи практично «недоступні» [6, с. 142].

Говорячи про цифровізацію, прогрес та інноваційні технології, не можна оминути увагою Кодекс законів про працю, який був прийнятий ще в радянський період, і який продовжує діяти на території України із численними змінами й сьогодні. За часи незалежності були спроби прийняти новий Трудовий кодекс, який відповідав би вимогам часу та не містив у собі застарілих положень. Варто зазначити, що новий Трудовий кодекс повинен втілювати в собі нову філософію цифровізації. КЗпП був розроблений та прийнятий в умовах СРСР, коли працівник був нерозривно пов'язаний із своїм робочим місцем, а тому не містить жодних положень про такі види зайнятості, як аутсорсинг, аутстафінг, дистанційна зайнятість, телеробота, робота за викликом тощо. У зв'язку з цим ті категорії осіб,

які задіяні у вищезазначених видах зайнятості, є соціально не захищеними, адже законодавство не надає їм соціальних гарантій.

Процес цифровізації досить складно оцінити однозначно, при цьому врахувавши всі його особливості. Це пояснюється тим, що поряд із наявністю, як здається, безмежної кількості інформації та можливостей, розвиток цифрових технологій призводить до різких та «болочих» змін. Так, досить швидко зникають одні професії, на місці яких виникають нові, що призводить або до безробіття носіїв цих професій, або до необхідності їх пристосовування та перепідготовки відповідно до вимог «оновлених» трудових відносин.

Проте, як і вплив будь-якої нової комплексної технологічної хвилі, вплив цифровізації на суспільство та економіку є неоднозначним: з одного боку, спостерігається розвиток економіки на новому рівні взаємодії всіх її елементів, з іншого – руйнується стара система виробництва і розподілу благ. В цьому сенсі невідповідно цифрові технології характеризуються як «підривні» (*disruptive*). Також слід пам'ятати, що коли йдеться про впровадження нових технологій, то їх оцінкам часто притаманний надлишковий оптимізм. Статистика показує, що за останні двадцять років спостерігається стійка тенденція скорочення середніх по світовій економіці темпів зростання продуктивності праці, сукупний ефект від використання цифрових дивідендів виявився слабшим за очікуваний. На практиці тільки 15% проєктів з цифровізації підприємств виявилися успішними. В Україні формальним підтвердженням руху на шляху цифровізації і формування політики у цифровому сегменті стало прийняття на початку 2018 р. Концепції розвитку цифрової економіки і суспільства України на 2018–2020 рр. Цей документ містить основні цілі та принципи цифрового розвитку країни, а також індикативний план їх реалізації. Проте для України, за оцінками багатьох експертів, на сьогоднішній день цифрова економіка є, скоріше, загрозою, ніж драйвером розвитку, внаслідок слабого розвитку підприємницького кластеру, здатного створювати значну додаткову вартість в цифровому сегменті [7].

У науковому співтоваристві досить часто намагаються спрогнозувати, яким буде результат цифровізації, втім, зробити це дуже складно чи навіть неможливо. Це пояснюється передусім великою кількістю факторів, які одночасно впливають на збільшення робочих місць та на безробіття. Для того щоб детальніше розібратися у цих факторах, доцільно навести їх перелік та порівняти їх.

Фактори, які сприятимуть зростанню зайнятості:

- поява робочих місць за рахунок нових професій;
- підвищення попиту на наявні професії в IT-сфері в зв'язку з її розширенням;
- скорочення часу пошуку роботи за рахунок того, що все більша кількість людей для цих цілей буде використовувати інтернет-сервіси (в результаті скоротиться фрикційне безробіття);

– збільшення кількості робочих місць, де працівники будуть працювати віддалено, що дозволить задіяти ті територіальні сегменти, які раніше були задіяні.

Фактори, які сприятимуть зростанню безробіття:

- автоматизація робочих місць, яка зробить ряд професій незатребуваними;
- затримка в часі між виникненням потреби у висококваліфікованих працівниках і підготовкою працівників, в результаті чого можливе виникнення структурного безробіття [8, с. 177].

Однак структурні зміни в сфері праці проявляються не тільки в цьому. Цифрова економіка «диктує» працівнику необхідність отримувати набір компетенцій, не властивих, на перший погляд, його професії. Все більше виникає необхідність і потреба в умінні і володінні навичками застосування автоматизованих інформаційних технологій, що довгий час вважалося «прерогативою» системних адміністраторів, програмістів та інших працівників IT-індустрії. Причина проста: інновації в галузі інформаційно-комунікаційних технологій стали доступні широкому колу користувачів. Ця тенденція простежується як у професійній діяльності людини, так і в повсякденному житті. Багато аналітиків стверджують, що саме технологічний аспект обробки даних є двигуном цифрової економіки. Цифровізація економіки в частині розвитку технологій істотно послабила вплив не тільки географічних кордонів на взаємодію між країнами, регіональними ринками і бізнес партнерами, але значною мірою змінила і організацію праці в компаніях. Багато трудових процесів сьогодні функціонують «в дистанційному режимі». Для їх обслуговування і супроводу менеджменту компанії не обов'язково бути присутнім у місці позиціонування об'єкта управління. В умовах цифрової економіки все більше говорять про «глобальний економічний простір». Зрештою, істотне зниження впливу так званого «географічного чинника» на соціально-економічні відносини в суспільстві відбувається як на статусі фахівця, так і на його функціональних обов'язках [9, с. 32].

Отже, процеси цифровізації викликають численні зміни як у житті кожного з нас, так і у житті усього людства. Вони впливають на всі сфери суспільного життя, а тому не можуть не впливати на трудові відносини. Результати численних спроб порівняння позитивних та негативних наслідків цифровізації залежать від багатьох факторів, в тому числі й суб'єктивних, а тому однозначної відповіді на питання «Чи є цифровізація позитивним явищем для трудових правовідносин?» не існує. Боротьба з цими процесами є неможливою, адже цифровізація – це результат суспільного прогресу, зупинити який неможливо. Видається очевидною необхідність законодавчого врегулювання тих явищ та процесів, які є наслідками цифровізації та вже розгортаються на території України, для того, щоб зменшити їх негативний вплив на українське суспільство та працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Левицька Н. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 165–169.
2. Розовский Б.Г. Король жив. Но нуждается в лечении. Чернигов, 2017. 232 с.
3. Работать ради лучшего будущего. Глобальная комиссия по вопросам будущего сферы труда; Международное бюро труда. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата звернення: 03.09.2020).
4. Котова Л.В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 83–95.
5. Бобков В.Н. Современные информационные технологии регулирования занятости от неустойчивых к устойчивым формам. *Социально-экономические проблемы управления рынком труда*. 2016. № 4 (202). С. 47–59.
6. Бутинська Р.Я. Вплив цифрових технологій на трудове право: виклики та завдання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 139–144.
7. Пищулина О. Дві сторони цифрових технологій: «цифрова диктатура» або збереження стійкості. URL: <http://razumkov.org.ua/statti/dvi-storony-tsuyfrovoykh-tekhnologiy-tsuyfrova-dyktatura-abo-zberezhennia-stiikosti> (дата звернення: 03.09.2020).
8. Кознов А.Б. Влияние цифровизации на рынок труда. *International Journal of Humanities and Natural Sciences*. 2019. № 4. С. 177–179.
9. Свистунов В.М., Лобачев В.В. Трудовые отношения в условиях цифровизации экономики. *Управление*. 2017. № 4(18). С. 29–33.

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ДИСТАНЦІЙНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF LABOR RELATIONSHIP WITH REMOTE EMPLOYEES: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Скрипник Ю.О., студентка III курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Сучасний світ не припиняє дивувати людство новими викликами. Стрімкі зміни економічних систем держав потребують негайної реакції всіх інших сфер людського буття, не стали винятком і трудові відносини. XXI століття змінило звичне розуміння роботи. Сучасний ринок праці характеризується поширенням такого явища, як «дистанційна робота». Так, кожного дня кількість працівників, які виконують свою трудову функцію поза межами робочих приміщень, збільшується. Роботодавець розуміє важливість людських ресурсів, під впливом конкуренції прагне максимізувати продуктивність праці своїх робітників шляхом удосконалення форм та методів управління.

Необхідно розуміти, що такий незвичайний вид зайнятості – не тимчасове явище. Справді, воно спричинене тимчасовими процесами – економічною кризою, пандемією, слугує своєрідним «рятувальним кругом», адже дає змогу значно скорочувати витрати, зберігати водночас працівників. Проте не менш важливою є можливість застосування цього виду зайнятості й після закінчення «несприятливих світових умов». Саме така модель трудових відносин відповідає вимогам сучасного ринку праці, а отже, не втратить актуальності.

На жаль, чинної законодавчої бази просто недостатньо для розв'язання всіх питань, що постають у результаті взаємодії працівника та роботодавця. У статті досліджуються особливості трудових відносин із дистанційними працівниками в Україні та в низці іноземних країн. Розглянуто теоретичну базу правової регламентації відповідної сфери та її практичне втілення. У процесі дослідження було проведено аналіз досвіду щодо застосування різноманітних підходів до нормативного регулювання. Особлива увага приділяється сфері управління персоналом, організації робочого часу, виплатам зарплати та звільненню в умовах дистанційної зайнятості. Усе це дозволяє диференціювати наявні концепції законодавчого регулювання, сформулювати оптимальну модель максимально продуктивного та комфортного існування такого виду праці.

Стаття розглядає правові норми, що регулюють дистанційну працю в Україні. Зазначені нововведення в чинне трудове законодавство, розглянуто їх місце та вплив на систему трудового права. На основі емпіричного досвіду та прикладів правового регулювання в іноземних країнах зроблено висновки щодо ефективності українських механізмів правової регламентації, а також запропоновано шляхи вдосконалення останніх.

Ключові слова: дистанційна робота, телепрацівник, трудові відносини, міжнародний досвід, атипівні форми зайнятості, телеробота.

The humanity is challenged by the modern world every day. Rapid changes of world's economic and law systems exercise a significant influence over the other spheres of social life. Labor relationships were also influenced and as a result they were changed a lot. There is new phenomenon in today's job market – "remote work". The number of teleworkers is gradually going up. Employers from all over the world aim to attain better productive results. It is connected with the necessity of business improving and developing.

It is important to understand that such atypical form of employment isn't a temporary phenomenon. Really, it caused by temporary process (economic crisis, pandemic) and became a lifeline for employers and employees. But, this form of employment is likely to continue developing even when all those unfavorable conditions will disappear. Such work model fulfills modern job market conditions.

Unfortunately, current legislation just cannot regulate all the problems of this sphere. So, the article is devoted to the peculiarities of labor relationship with remote employees in Ukraine and in different foreign countries. The author analyzes different world's models of legal regulation of this area. Much attention is given to personnel management, organization of working hours, salaries etc. All this information helps to differentiate legal regulation models and compose the most optimal conception of productive and comfort developing of remote work.

The author explores Ukrainian labor legislation which regulates remote work relations. The author also notices an impact of the labor's law innovation on the current legislation. So, the author proposes ways of solving some problems which were detected during the research and makes a conclusion about efficiency of current Ukrainian law mechanisms in this area.

Key words: remote work, teleworker, labor relationship, international experience, atypical forms of employment, telework.

Постановка проблеми. Сучасність диктує нові правила розвитку економічних та юридичних систем світу. Головними чинниками впливу стають інформаційно-комунікаційні технології, що стрімко розвиваються і не менш стрімко зникають. Це відкриває великі перспективи для появи нових форм організації праці в рамках як окремих установ, так і суспільства загалом.

Життя в постглобалізованому й інформаційно-технологічному суспільстві потребує змін у відносинах між працівником та роботодавцем. Уже зараз такі умови змінюють трудову мотивацію людей, що, у свою чергу, зумовлює істотні трансформації трудових відносин, а саме появу «дистанційних відносин» між роботодавцем та його співробітниками. Це активізує процеси децентралізації трудової діяльності в часі та просторі, тобто запускаються процеси формування гнучкого ринку праці.

Важливо зазначити, що трудове законодавство України завжди забезпечувало високу соціальну захищеність працівника. І хоча виникнення нестандартних форм зайнятості підвищує гнучкість ринку праці, на жаль, це відбувається переважно внаслідок зменшення

соціальної захищеності працівників. Так відбувається через фактичну відсутність законодавчого регулювання таких нетипових відносин у нашій країні. Отже, поширення відповідного виду зайнятості змушує знаходити нові підходи до оцінювання соціального призначення трудового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сферу дистанційних трудових відносин вивчали як вітчизняні науковці, так і багато їхніх іноземних колег. В Україні проблемами формування та розвитку відповідної сфери цікавилися В. Авескулов, В. Красномоєць, І. Моторна, П. Світайло, Я. Свічкарьова, О. Серета й інші. Що ж стосується іноземних правників у даній сфері, то варто згадати таких, як: А. Волф, М. Беляєва, Дж. Браччі, Е. Вільховченко, А. Лушников, Д. Петерсон, В. Соїфер та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Уперше про дистанційну роботу заговорили у Сполучених Штатах Америки (далі – США). Безпосереднім автором терміна «телеком'ютинг», що з'явився в 1972 р., був професор Університету Південної Каліфорнії Дж. Ніллес. Він пояснив, що службовців, які щодня їздять до центрального офісу

з передмістя, часто називають ком'ютерами (від англ. *computer* – «іхати на роботу в місто»). Учений був спеціалістом у сфері телероботи як в Америці, так і в Європі. Його роботи «Створюємо дистанційну працю» (*“Making Telecommuting Happen”*) 1994 р. та «Керівництво телероботою» (*“Managing Telework”*) 1998 р. й досі не втрачають актуальності [1, с. 2].

Варто зазначити, що існують різні думки щодо визначення таких понять, як «дистанційна праця», «дистанційний працівник», «фрілансер», «надомна праця» тощо. Так, І. Бородін та Я. Свічкарьова телероботою вважають процес виконання роботи працівником поза традиційним офісом, шляхом телекомунікаційних засобів зв'язку [2, с. 133]. А. Колот уточнює, що «дистанційною» можна назвати роботу, яка в результаті використання інформаційних та комунікаційних технологій віддаляється від приміщень роботодавця (принаймні не менше ніж 20% робочого часу) [3, с. 6]. І. Кисельов, у свою чергу, підкреслює важливість такої ознаки «дистанційної праці», як віддаленість від центрального офісу, що унеможливило спілкування працівника з керівництвом та співпрацівниками [4, с. 123].

Статистичні дані свідчать про стрімке збільшення кількості дистанційних працівників у всьому світі [5]. Навіть більше, дослідники акцентують увагу на тому, що навіть після завершення пандемії зменшення темпів поширення такого виду зайнятості не передбачається. Компанія FYI на базі товариства дистанційних робіт *We Work Remotely* (далі – *WWR*) провела аналіз приблизно 11 000 робочих місць, що були розміщені на *WWR*. За результатами дослідження майже 70% робітників працюють дистанційно протягом приблизно 3-х років, 42% – від 5 років та більше, лише 11% перейшли на дистанційну роботу в період пандемії. Роботодавці виводять все більше та більше професій на дистанційний ринок праці. За даними *WWR*, число відповідних робочих місць збільшується щорічно в середньому на 30%.

Однак, незважаючи на таку масштабність, на думку Європейського Союзу та Організації договору про колективну безпеку (далі – *ОДКБ*), саме такі робітники сьогодні належать до найбільш вразливої категорії робітників. У 2016 р. Європейський парламент і Рада Європейського Союзу зазначили: «<...> незадекларовані трудові відносини по-різному впливають на різні соціальні групи, зокрема жінок, мігрантів і домашніх працівників. Деякі з незадекларованих працівників перебувають в особливо тяжкому становищі» [6]. У 2011 р. Міжнародна організація праці (далі – *МОП*) ухвалила Конвенцію № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» та Рекомендацію № 201 з аналогічною назвою. Проте, незважаючи на зазначені акти, легалізація трудової діяльності дистанційних працівників та надання їм трудових гарантій усе ще залишається найважливішою проблемою не тільки в окремих країнах, а у світі загалом.

Досвід розвинених країн світу говорить про необхідність створення законодавчого поля в кожній окремій країні, яке зможе упорядкувати відносини в наведеній сфері праці. Першим та ключовим документом світового рівня стала Рамкова угода про телепрацю між Європейською комісією та європейськими об'єднаннями профспілок та роботодавців, що була укладена в Європейському Союзі у 2002 р. Вона визначає мінімальні гарантії для дистанційних працівників.

Більш детально дана сфера регламентована в законодавстві країни, з якої й почалося поширення явища дистанційної зайнятості, – США. Головним документом, що регулює ці атипові трудові відносини в Америці, є Закон про телероботу 2010 р. (*Telework Enhancement Act of 2010*) [7], відповідно до якого сферою захисту дистанційних працівників опікується Департамент з керівництва персоналом (*the Office of Personnel Man-*

agement). До його компетенції входить забезпечення загальної політики й політики керування дистанційною працею у сфері оплати праці та відпусток, організації праці, офіційного оформлення робочих місць, залучення й утримання телепрацівників тощо. У своїй роботі це агентство зобов'язано консультуватися з низкою інших державних органів, а саме:

- з питань політики керівництва телепрацею в надзвичайних ситуаціях – з Федеральним агентством надзвичайних ситуацій (*Federal Emergency Management Agency*);
- з питань політики керівництва телепрацею у сфері організації центрів дистанційної праці, технологій і обладнання – з Управлінням служб загального призначення (*General Services Administration*);
- з питань політики керівництва телепрацею у сфері ефективного та дієвого керівництва записами та їх збереження – з Національним управлінням з архівації та документації (*National Archives and Records Administration*).

У результаті проведеного аналізу наведеного Закону необхідно зазначити одну важливу особливість: роботодавець практично не має повноважень щодо регулювання охорони дистанційної праці, що говорить про відсутність регулювання останньої на локальному рівні. Це важливо, оскільки такий підхід не характерний для трудового законодавства США. У трудових відносинах, що стосуються звичайних, не дистанційних працівників, саме роботодавець визначає правила поведінки й охорони праці, що закріплюються або в локальних актах, або у трудових договорах. Також у Законі немає безпосередніх указівок на процедурні особливості охорони праці дистанційних працівників, а питання, пов'язані з безпекою робочих місць, згадуються здебільшого у складі принципів правового регулювання телепраці.

Контроль за дотриманням нормативних вимог покладено на органи виконавчої влади – суб'єкти федерації (штати). Так, законодавство США зобов'язує роботодавців дотримуватись прав та свобод дистанційних працівників, встановлювати необхідне для дистанційної праці обладнання в будинках телепрацівників, встановлювати чіткі строки для виконання телепраці, стежити за станом робочого місця телепрацівників за допомогою виїзних перевірок, проводити підготовчий курс для працівників, які переходять на дистанційну роботу тощо.

Однак, незважаючи на інтенсивний розвиток цього виду праці у країні, багато питань усе ще залишаються невирішеними. Так, наприклад, не знаходить чіткого врегулювання ступінь втручання роботодавця у приватне життя надомника, адже контроль за його роботою є основним обов'язком роботодавця [1, с. 5].

Важливо зазначити існування онлайн-платформ, які виступають у ролі своєрідного посередника між роботодавцем та працівником. Такі сервіси допомагають їм «знаходити один одного» та вступати у відповідні відносини, незважаючи на географічну віддаленість один від одного (*e.g. Uber, Monster.com, SoukTel Jobmatch*) [8, с. 45]. Низка таких сервісів пропонують працівнику виконання певного завдання або роботи в режимі онлайн за плату від роботодавця на підставі угоди між ними, яка також укладається в режимі онлайн (*e.g. oDeskElance, Amazon Mechanical Turk*) [8, с. 45]. Такі сайти вже сьогодні ґрунтовно змінили уявлення про дистанційну працю, а тому вони здатні змінити і правове регулювання трудових відносин, заснованих на її використанні.

До цієї ж категорії можна віднести й технологію блокчейн, яка, услід за сервісами, може кардинальним чином вплинути на багато інших аспектів трудових відносин: як на фундаментальні (розмежування трудових і цивільно-правових відносин, форма та спосіб оплати праці), так і на набагато менш значущі (ведення трудових книжок) [9]. Так, у 2017 р. в Німеччині була представлена модель організації дистанційної праці з використанням технології

блокчейн, заснована на смартконтрактах. Такі договори пов'язують (хоча і через посередника у вигляді агентства) працівника і роботодавця. Використання таких технологій, як уже зазначалося раніше, спричиняє необхідність у принциповій зміні правової регламентації суспільних відносин, трудових також.

У Франції ж питання дистанційної праці врегульовано відразу двома законами: Законом № 2012–387 від 22 березня 2012 р. для працівників приватного сектора і Законом № 2012–347 від 12 березня 2012 р. для працівників державного сектора [10, с. 11]. У ст. L. 1222–9 Закону для працівників приватного сектора визначено поняття співробітника, зайнятого в мережі Інтернет. Він, як і будь-який інший працівник, добровільно і на постійній основі, відповідно до трудового договору або поправок до нього, виконує роботу, яку можна виконувати у приміщеннях, що надаються роботодавцем, або ж поза ними з використанням інформаційно-комунікативних технологій. Навіть більше, нові поправки розширюють межі Національної рамкової угоди 2005 р. введенням додаткових гарантій для працівників та роботодавців, що беруть участь у дистанційних трудових відносинах, а також захищають права працівників, що не бажають змінювати форму своєї праці на віддалену. Також ст. L. 1222–10 регламентує обов'язки роботодавця з організації дистанційної роботи: оплату технічного обладнання, програмного забезпечення (далі – ПО), регламентацію та повідомлення працівника про обмеження щодо використання обладнання тощо. Крім того, ст. 133 Закону № 2012–347 вносить до законодавчої бази Франції можливість використання інтернет-зайнятості на державній службі.

У результаті реформи 2012 р. Трудовий кодекс Франції був доповнений новими положеннями, що, на думку французького уряду, мало сприяти збільшенню кількості дистанційних працівників. Однак зазначені норми не внесли принципово нових положень. У них лише відтворюються базові положення Національної рамкової угоди.

Законодавча база країн, що входять до Євразійського економічного союзу (далі – ЄАЕС), регламентує дистанційну працю досить фрагментарно [11, с. 110]. Окремі положення щодо регулювання дистанційної праці містять Трудовий кодекс Республіки Казахстан (далі – РК). Відповідно до ст. 138 Трудового кодексу РК, роботодавець зобов'язаний надати працівникові кошти комунікацій (засоби зв'язку), а також понести витрати з їх установки й обслуговування. Якщо ж працівник використовує свої засоби комунікації, то роботодавець зобов'язаний компенсувати витрати. За угодою сторін дистанційному працівникові можуть відшкодуватися й інші витрати, пов'язані з виконанням роботи для роботодавця (вартість електроенергії, води й інші витрати) [12, с. 557].

Республіка Вірменія та Киргизька Республіка, на жаль, зовсім не визначають особливості дистанційної праці на законодавчому рівні. Трудовий кодекс Республіки Білорусь також не виділяє дистанційну працю в окрему категорію. Білоруські правники розглядають дистанційну працю як одну з форм надомної праці. Водночас їхнє законодавство закріплює право переважного укладення такого договору із жінками, які мають дітей віком до шістнадцяти років, інвалідами, пенсіонерами, особами зі зниженою працездатністю, особами, які здійснюють догляд за інвалідами або членами сім'ї, що тривало хворіють, особами, які з об'єктивних причин не можуть бути зайняті безпосередньо на виробництві в даній місцевості.

Отже, можна виділити декілька основних проблем законодавчої бази країн, що входять до ЄАЕС. По-перше, це відсутність належної нормативно-правової бази, що регулює дистанційну працю. Друга проблема пов'язана з розмежуванням трудового договору з дистанційними працівниками та договорами цивільно-правового характеру. Практика свідчить, що роботодавці частіше укла-

дають договори підряду. Звичайно цим роботодавець мінімізує свої витрати, водночас не надає працівникам найважливіших соціальних гарантій [11, с. 110]. Працівникові вкрай важко довести, що відносини з роботодавцем є трудовими. Фактично, коли роботодавці наймають дистанційного працівника, то більшість із них перекладають на нього витрати з обладнання робочого місця, забезпечення зв'язком, канцелярським приладдям тощо. Хоча, як уже було зазначено раніше, законодавство європейських країн відносить ці витрати до компетенції роботодавця.

Що ж стосується України, то питання дистанційної праці було вперше закріплено на законодавчому рівні лише у 2020 р. На жаль, такі зміни були введені через пандемію коронавірусної хвороби (COVID-19). У зв'язку із цим цільове призначення правових норм спрямоване не на розвиток цієї галузі трудового права як такого, а на захист населення, шляхом обмеження контактів людей один з одним. Так, були внесені зміни в Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530–ІХ, зі змінами, внесеними згідно із Законом № 540–ІХ від 30 березня 2020 р.

Як наслідок, ст. 60 КЗпП України визначила дистанційну (надомну) роботу як форму організації праці, яка виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, зокрема за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця [13]. Варто звернути увагу на ч. 2 згаданої статті, де зазначено, що на час загрози поширення епідемії, пандемії та/або на час загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру умова про дистанційну (надомну) роботу та гнучкий режим робочого часу може встановлюватися в наказі (розпорядженні) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення в письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу. Водночас п. 6¹ ч. 1 ст. 24 КЗпП України зобов'язує роботодавця в усіх інших випадках укладати такий договір лише в письмовій формі. Якщо ж домовленість про дистанційну роботу була досягнута під час дії трудового договору, укладеного в письмовій формі, така умова роботи оформляється шляхом внесення змін до нього. У разі існування договору в усній формі він переоформляється в письмову форму відповідно до вимог п. 6¹ ч. 1 ст. 24 КЗпП України. Ст. 60 також закріплює нове для українського законодавства поняття «гнучкого режиму робочого часу». Це означає, що в разі дистанційної роботи працівники розподіляють робочий час на власний розсуд, а також на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Водночас зауважується, що загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених у ст. ст. 50 та 51 КЗпП України, а виконання дистанційної роботи не спричиняє будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Що ж до оплати праці, то ч. ч. 11, 12 ст. 60 КЗпП України покладає на роботодавця обов'язок оплачувати відповідну роботу в повному обсязі й у строки, визначені чинним трудовим договором, якщо роботодавець і працівник письмово не узгодили інше.

Варто згадати зміст ст. 103 КЗпП України, відповідно до якого роботодавець повинен повідомити працівника про нові або зміну наявних умов оплати праці в бік погіршення не пізніше як за два місяці до їх запровадження або зміни. Системний аналіз вищезазначених норм дає змогу стверджувати, що запровадження на підприємстві режиму дистанційної роботи не є підставою для одностороннього зменшення працівником заробітної плати. А якщо це все ж таки відбувається, то роботодавець у будь-якому разі

зобов'язаний повідомити працівників, а саме зменшення запровадити лише після того, як сплинуть два місяці від дня такого повідомлення.

Вищезгадана ст. 103 КЗпП України також викликає питання щодо того, чи повинен роботодавець попереджати працівника за два місяці про встановлення гнучкого режиму робочого часу або дистанційну роботу в разі встановлення таких умов в односторонньому порядку на період пандемії. Формально, норма не звільняє роботодавця від цього. Зокрема, дані положення трудового договору можна віднести до істотних умов, про зміну яких, відповідно до ч. 3 ст. 32 КЗпП України, працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці. Проте в умовах, що потребують швидкого ухвалення рішень (наприклад, у період пандемії), дану законодавчу вимогу можна оминати. Для цього необхідно, щоб працівник самостійно звернувся до роботодавця із проханням внести зміни до його трудового договору, а саме щодо коригування умов його праці. У такому разі, за наявності добровільної заяви працівника, вимога про двомісячний строк щодо попередження не діє. Тож роботодавець матиме право відразу на підставі вищезгаданої заяви видати наказ щодо переведення робітника на дистанційну роботу. Водночас роботодавцю необхідно пам'ятати, що не усіх працівників можна перевести на дистанційну роботу. П. 12 Положення «Про затвердження Положення про умови праці надомників» від 29 вересня 1981 р. № 275/17-99 забороняє доручати телепрацівникам виконання тих видів робіт, які можуть створити незручності для проживання сусідів [14].

Висновки. У результаті проведеного аналізу чинного українського трудового законодавства у сфері дистанційної праці можемо сказати, що більшість положень КЗпП України щодо соціальної захищеності даної категорії працівників корелюється із правовими нормами європейських країн.

Однак існує низка особливостей, які вітчизняне законодавство не врегулювало. Так, наприклад, у ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) від 20 червня 1996 р. та в розд. 1 «Рекомендації щодо надомної праці» МОП від 20 червня 1996 р. № 184 визначено, що термін «надомна праця» означає роботу, яку особа виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця [16; 17]. Отже, у міжнародному законодавстві визначено, що «надомна» робота виконується працівником або з дому, або в іншому приміщенні. Тобто трудовим договором із

надомником має бути визначена конкретна адреса приміщення, з якого працівник буде виконувати свою роботу. На жаль, сьогодні прямої законодавчої вимоги не закріплено. Також українське законодавство не регламентує питання забезпечення працівника технічним обладнанням, програмним забезпеченням, а також не покладає на роботодавця витрати, пов'язані з іншими етапами, необхідними для дистанційної співпраці (вартість електроенергії, води, оплата інтернет-послуг тощо). Неврегульованою залишається сфера ступеня втручання роботодавця у приватне життя телепрацівника. Такі законодавчі прогалини створюються колізії, які знижують соціальну захищеність працівника.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати теоретичну концепцію оптимального правового регулювання дистанційної праці. Основні постулатами такої моделі є :

- існування окремих державних органів, відповідальних за державну політику у зазначеній сфері;
- закріплення письмової форми трудового договору з дистанційними працівниками (і лише як виняток – усної);
- чітка регламентація меж втручання роботодавця у приватну сферу життя працівника;
- покладення на роботодавця обов'язків щодо сплати більшості витрат, пов'язаних із дистанційною працею;
- розвиток онлайн-платформ посередників між працівником та роботодавцем, забезпечення їх правового регулювання;
- закріплення нормативних положень щодо можливості дострокового розірвання трудового договору з дистанційним працівником, який порушує його умови (наприклад, неодноразово порушує строк виконання робіт).

Отже, чинне трудове законодавство України на тепер не належно регламентує відносини у відповідній сфері. Застарілі механізми правового регулювання не здатні вирішити всі колізійні моменти, що виникають на практиці. З огляду на різноманітність дистанційних робіт, очевидна потреба подальшого розвитку трудового законодавства. Однак уже нині можна говорити про перспективи чинної нормативної бази, адже перші кроки до побудови розвиненої системи трудового права, яка буде відповідати всім міжнародним стандартам, зроблені. Подолання ж нормативних прогалин сприятиме підвищенню рівня зайнятого населення та зниженню рівня безробітних, що позитивним чином вплине на економіку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Либлик К. Правовое регулирование дистанционного труда в США. *Сравнительное трудовое право*. 2011. № 5. С. 1–9.
2. Свічкарьова Я. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 1 (39). С. 129–134.
3. Колот А. Трансформація інституту зайнятості як складова глобальних змін у соціально-трудовій сфері. *Україна: аспекти праці*. 2010. № 2. С. 10–15.
4. Киселев И. Сравнительное трудовое право : учебник для вузов. Москва : Велби ; Проспект, 2005. 360 с.
5. The Future of Remote Work URL: <https://usefyi.com/future-of-remote-work/> (дата звернення: 12.09.2020).
6. Про створення Європейської Платформи для розширення співробітництва з ціллю боротьби з не задекларованими трудовими відносинами : рішення № 2016/344 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу, ухвалено в м. Страсбург 9 березня 2016 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2016/344/oj> (дата звернення: 10.09.2020).
7. Telework Enhancement Act of 2010. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr1722enr/pdf/BILLS-111hr1722enr.pdf> (дата звернення: 11.09.2020).
8. Бугаєва П. Изменение правового регулирования трудовых отношений под влиянием развития информационных технологий. *Правовое регулирование рынка труда: теория и практика* : материалы научно-практической конференции, г. Москва, 24 апреля 2018 г. Москва, 2018. С. 38–48.
9. Steinmetz F. Blockchain Technology and the Future of Temporary Employment. URL: <https://blog.hacking.law/blockchain-technology-and-the-future-of-temporary-employment-51ff7062b6> (дата звернення: 11.09.2020).
10. Хусьяинов Т. Процесс формирования и особенности правового регулирования интернет-занятости в трудовом законодательстве Франции. *Юридические исследования*. 2016. № 12. С. 9–16.
11. Чудиновских М. Регулирование дистанционного труда в странах евразийского экономического союза. *Евразийская адвокатура*. 2018. № 4 (35). С. 109–111.
12. Надирова А. К вопросу об актуальных проблемах правового статуса субъектов трудового права. *Российский ежегодник трудового права*. 2013. № 8. С. 553–563.

13. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 11.09.2020).

14. Про затвердження Положення про умови праці надомників : положення від 29 вересня 1981 р. № 275/17–99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81#Text> (дата звернення: 11.09.2020)

15. Конвенція про надомну працю від 20 червня 1996 р. № 177. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_327#Text (дата звернення: 11.09.2020).

16. Рекомендації щодо надомної праці від 20 червня 1996 р. № 184. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_100#Text (дата звернення: 11.09.2020).

ДО ПИТАННЯ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

ON THE QUESTION OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS

Усин В.В., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Павлик А.Г., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Наукова стаття стосується актуальної теми – дискримінації у сфері трудових відносин. Авторами проаналізовано наукову літературу із цього питання, положення національних та міжнародних нормативно-правових актів, на їх основі зроблено власні висновки.

У цій роботі піддається дослідженню феномен дискримінації у трудових відносинах, наводяться визначення поняття «дискримінація», які містяться як у науковій літературі, так і в нормативно-правових актах. Крім того, авторами досліджується нерівність у сфері праці з історичного погляду, наводяться найбільш разючі її приклади, аналізуються причини їх зникнення.

Авторами також досліджується правове місце дискримінації в нормативно-правових актах. Так, наводяться численні приклади заборони дискримінації у сфері праці в документах міжнародного та національного характеру (Конституція України, Кодекс законів про працю України, конвенції та декларації Міжнародної організації праці тощо).

Після проведення загального дослідження дискримінації у сфері трудових відносин авторами здійснено аналіз окремих її проявів. У науковій статті розглядається проблема ґендерної дискримінації, тобто дискримінації за ознакою статі. У цьому аспекті автори досліджують причини наявності такого виду дискримінації, її сучасний стан та правове регулювання.

З огляду на поширеність дискримінації за віковою ознакою, у роботі міститься також дослідження ейджизму у двох його проявах (стосовно молоді й осіб похилого віку). Авторами наводяться аргументи на користь того, що наявність ейджизму є результатом стереотипного мислення, яке досить часто не відповідає дійсності. У праці також зазначені об'єктивні передумови, які спричиняють наявність такого негативного явища.

Ще однією з підстав дискримінації, яка досліджується в науковій статті, є наявність інвалідності в особі. У цьому контексті авторами говориться про те, що особи з особливими потребами також здатні до продуктивної праці, що є можливою в разі правильного підбору виду роботи. Також ідеться про необхідність установа рівності можливостей, оскільки рівності прав у цьому разі недостатньо.

Ключові слова: дискримінація, право на працю, рівність, ґендерна дискримінація, ейджизм, дискримінація осіб з інвалідністю.

The scientific article deals with a topical issue – discrimination in the field of labor relations. The authors analyzed the scientific literature on this issue, the provisions of national and international regulations and based on their own conclusions.

This paper examines the phenomenon of discrimination in labor relations, defines the concept of “discrimination”, which are contained both in the scientific literature and in regulations. In addition, the authors study inequality in the field of labor from a historical point of view, give the most striking examples and analyze the reasons for their disappearance.

The authors also study the legal place of discrimination in regulations. Thus, there are numerous examples of prohibition of discrimination in the field of labor in documents of international and national nature (Constitution of Ukraine, Labor Code of Ukraine, ILO conventions and declarations, etc.).

After conducting a general study of discrimination in the field of labor relations, the authors analyzed some of its manifestations. The scientific article considers the problem of gender discrimination, i.e. discrimination on the grounds of sex. In this aspect, the authors explore the reasons for this type of discrimination, its current state and legal regulation.

Given the prevalence of age discrimination, the paper also contains a study of ageism in its two manifestations (for young people and the elderly). The authors argue that the existence of ageism is the result of stereotypical thinking, which often does not correspond to reality. However, the work also contains objective preconditions that determine the presence of such a negative phenomenon.

Another reason for discrimination, which is investigated in a scientific article, is the presence of disability in a person. In this context, the authors state that people with special needs are also capable of productive work, which is possible in the case of the correct selection of the type of work. Also, it is argued that equality of opportunity is necessary, as equality of rights in this case is not enough.

Key words: discrimination, right to work, equality, gender discrimination, ageism, discrimination of persons with disabilities.

Українські та світові реалії все частіше змушують замислюватися, чи дотримуємося ми основоположних принципів права в буденному житті. З кожним днем усе більше і більше питань виникає щодо проблем рівності та заборони дискримінації. Не можна залишити поза увагою такі явища суспільно-правової дійсності й у трудовому праві. У результаті проведеного аналізу всіх сфер людського буття можемо стверджувати, що дискримінація стала феноменом негативного характеру, який, немов колищата, з кожним обертом руйнує ґрунт мирного та рівного співжиття.

Для кращого розуміння сутності такого феномену, як дискримінація, варто визначитися з його значенням. Термін «дискримінація» походить від латинського слова “discriminatio”, що означає «розрізнення». У науковій літературі наведено безліч визначень цього явища, проте, незважаючи на різне текстувальне вираження, більшість із них за своїм змістом аналогічні й означають обмеження

або позбавлення прав одних осіб порівняно з іншими без розумних і об'єктивних підстав на те [1, с. 84].

Заборона дискримінації в тому вигляді, який вона має зараз, є порівняно новим явищем. Ще два століття тому нерівність була досить поширеною в суспільному житті. На українських землях вона полягала в існуванні станів, кожен із яких мав різний обсяг прав і свобод. До 1861 р. існувало кріпацтво, сутність якого полягає в залежності селянина від феодала, прикріпленні селянина до землі та праві феодала на працю та майно селянина. Фактично кріпацтво являє собою вид рабовласництва, а більш різкого прояву дискримінації у трудових правовідносинах, ніж кріпацтво чи рабовласництво, віднайти не вдасться.

Заборона дискримінації є результатом довготривалих процесів, що відбувалися по всьому світу в різні часи. Правава рівність людей, зокрема й у сфері трудового права, була здобута шляхом великих зусиль, навіть ціною життя. Досить згадати повстання рабів, Громадянську

війну у США, численні страйки й акції протесту тощо, щоб зрозуміти, якою ціною була здобута рівність і чому законодавцем заборона дискримінації поміщена в текст акта, який має найвищу юридичну силу.

Дискримінація притаманна не лише трудовим відносинам, вона є більш глобальною, її прояви спостерігаються в різноманітних сферах людського життя. Свідченням того, що дискримінація є явищем, притаманним за тих чи інших умов суспільним відносинам загалом, є її заборона в Конституції України. Так, відповідно до ст. 21 Основного закону, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. В аспекті нашого дослідження особливе значення має положення ст. 24 Конституції України, згідно з яким не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [2].

Конституція України має найвищу юридичну силу, а тому закріплення в ній норми про заборону дискримінації свідчить про те, що законодавцем, як і світовим співтовариством, досліджуване явище оцінюється як таке, що є неприпустимим у правовій, соціальній та демократичній державі.

Норми, які встановлюють заборону дискримінації, існують як на національному, так і на міжнародному рівнях. Комплексна міжнародно-правова регламентація дискримінації у трудовій сфері є прерогативою Міжнародної організації праці (далі – МОП). У цьому аспекті надзвичайно важливе ухвалення Декларації МОП «Про основні принципи і права у сфері праці та механізми її реалізації» 1998 р. Текст цього міжнародного документа містить перелік фундаментальних принципів, серед яких і «недопущення дискримінації в області праці і занять». Декларація зобов'язує всі держави – члени МОП, незалежно від факту ратифікації тієї чи іншої конвенції МОП, а лише через приєднання до Статуту організації та Філадельфійської декларації МОП 1944 р. «дотримуватися, зміцнювати і втілювати в життя» зазначені принципи. Отже, важливість заборони дискримінації у праці є усвідомленою та нормативно відображена не тільки в межах національного законодавства, а й на рівні міжнародного права [3].

В аспекті нашого дослідження велике значення також має Конвенція МОП «Про дискримінацію в галузі праці та знань». Відповідно до ст. 1 цього міжнародно-правового акта, термін «дискримінація» охоплює: будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять [4].

Основним нормативно-правовим актом, що регулює трудові та тісно пов'язані з ними відносини, є Кодекс законів про працю України. Відповідно до ст. 21 цього Кодексу, 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 й іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану тощо [5].

Дискримінація у сфері праці й зайнятості породжує безліч негативних наслідків. По-перше, суб'єктивне ставлення до людини за тією чи іншою ознакою без об'єктивних на те підстав є порушенням принципу рівності. Усі люди є рівними у своїх правах, держава повинна дотримуватися цього принципу та не допускати проявів дискримінації. По-друге, застосування дискримінації до особи є порушенням її права на гідність. По-третє,

досліджуване явище негативно впливає як на економіку держави, так і на дохід підприємства, установи чи організації або фізичної особи-підприємця, який використовує найману працю, адже з роботи може бути звільнений або не прийнятий на неї справжній фахівець, людина, яка могла б якісно виконувати свої обов'язки. Звісно, це не вичерпний перелік наслідків дискримінації, їх аналізу варто присвятити окреме дослідження.

Після розгляду загальних положень про дискримінацію варто перейти до аналізу окремих її проявів. З огляду на те, що люди зазнають дискримінації у сфері праці із численних підстав, а також на обмежений обсяг нашого дослідження, варто проаналізувати найбільш поширені підстави для дискримінації.

У процесі дослідження теми дискримінації та рівності у трудовому праві важко оминати питання гендерної дискримінації, яке залишається на слуху останні десятиліття. Дискримінація за статтю, тобто гендером, частіше має згубний характер для жінок, а тому «слабка» половина людства повсякчас бореться за свої права, зокрема трудові.

Витоки такої дискримінації жінок можна знайти ще з початку існування людства, а також у численних стародавніх нормативно-правових актах, у яких становище жінки привілювалося до становища нерозумної істоти або тварини. Пізніше почав формуватися так званий традиційний устрій, за якого жінка була господинею, матір'ю, а чоловік брав на себе обов'язки щодо фінансового забезпечення своєї сім'ї, тобто історично праця жінки – це праця вдома, а не виконання трудових функцій на підприємствах, в установах, організаціях. Саме така стереотипність мислення, що яскраво домінувала в суспільних думках, утверджувалася, зокрема, і в радянському суспільстві, призвела до того, що роль і важливість жінки як працівника значно зменшена.

Нормативно-правове регулювання гендерної дискримінації має деякою мірою більш декларативний характер. Проте варто зазначити, що навіть у Конституції України, а саме у ст. 24, говориться про рівність чоловіка та жінки [2], таке закріплення вже є величезним кроком до побудови правової держави, у якій кожному гарантуватиметься рівне ставлення без урахування будь-яких особливостей (гендер, вік, раса, національність).

Окрім Основного закону, питання заборони дискримінації за статтю також урегульовано Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Так, у ст. 17 цього Закону передбачаються рівні трудові права чоловіків та жінок. Також у цій же статті зазначені обов'язки роботодавців, серед яких такі:

1. Створювати умови праці, які дозволяють б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі.
2. Забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками.
3. Здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків у разі однакової кваліфікації й однакових умов праці.
4. Уживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці.
5. Уживати заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі.

Роботодавцям забороняється в оголошеннях / рекламі про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній зі статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей.

Роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників [6].

У результаті проведеного аналізу даних Укрстату за 2020 р. можна дізнатись, що лише 49,9% від усіх жінок України працевлаштовані та є активною робочою силою, тоді як такий показник для чоловіків становить 64,5% [7]. Такі данні можуть свідчити про те, що на ринку праці серед працевлаштованих усе ж лідирують чоловіки. Питання про те, чи є це прямим виявом дискримінації, є досить дискусійним, адже існує ворогідність того, що активність жінок як працівників є меншою, а тому вони менше працевлаштовуються. Однак цим твердженням абсолютно не можна виключати наявність гендерної дискримінації на ринку праці.

З року в рік кількість скарг жінок щодо необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу зростає, проте дискримінація може з'являтися на будь-якому етапі, підтвердженням цього можна вважати випадки морального приниження жінок начальниками-чоловіками, звільнення молодих працівниць, що одружилися, вагітних жінок.

Дуже часто гендерна дискримінація має своєю основою не лише стереотипне бачення жінки, яка не здатна працювати на рівні із чоловіками, а і певні економічні чинники. Зокрема, деякі працедавці часто відмовляються приймати молодих жінок або жінок із малолітньою дитиною на роботу. Чому це відбувається? Адже працедавці вважають, що жінки можуть одружитися, завагітніти та піти у відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, а матері з дітьми потребуватимуть більших пільг та частіше братимуть лікарняний.

Отже, гендерна дискримінація, незважаючи на її заборону законодавцем, усе-таки існує, проте варто зазначити, що вона стає все менш поширеною, що є результатом численних акцій протесту, мітингів тощо.

Питання рівності і боротьби з дискримінацією – одне із ключових напрямів у сфері захисту прав людини в сучасному світі, що потребує змін. Проте, на відміну, наприклад, від дискримінації за статтю, тобто гендерної дискримінації, проблеми вікової дискримінації поки трактуються як новий напрям, подекуди применшують масштаби порушення прав людини.

В умовах демографічної кризи та старіння українського населення, коли все менше людей працездатного віку і все більше людей виходять на пенсію, підвищення трудової активності пенсіонерів та людей похилого віку є безсумнівним благом для вітчизняного ринку праці. Чи відчувають себе комфортно працівники старшого віку, чи не зазнають образ, погроз та ставлення, що порушує їхню людську гідність, та чи існує взагалі дискримінація за віковим критерієм?

Дискримінацію за віковим критерієм прийнято називати ейджизмом, нерівне ставлення до осіб старшої вікової категорії має назву «геронтологічний ейджизм», проте не тільки осіб старше 40 років ставлять у нерівне становище, усе частіше йдеться про ейджизм серед молоді, який найбільшого проявляється в небажанні роботодавців приймати на роботу молодих працівників. Отже, коли говоримо про ейджизм, то можна виділити дві найбільш вразливі до нього групи населення: молодь і осіб старшого віку.

Геронтологічний ейджизм у трудовому праві має своєю основою переконання про те, що вік безпосередньо впливає на якість виконання трудових функцій, а тому особи, які досягнули певного віку, більше не можуть на високому рівні виконувати свою роботу через низку причин. Серед таких причин роботодавці – порушники трудового законодавства визначають швидку втомлюваність, хворобливість, потребу в більшій увазі та соціальному захисті.

Робітники старшого віку часто скаржаться, що їм до працевлаштування були недоступні деякі вакансії через пряме передбачення в них обмеження щодо віку, що прямо заборонено ч. 3 ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення». Встановлення вікового «цензу» в оголошеннях щодо пошуку фахівців є недоречним та протиправним, воно створює штучне відчуття своєї непотрібності.

Коли говоримо про ейджизм у трудовому праві щодо старших працівників, то варто визначити пріоритетні напрями діяльності держави із запобігання такій дискримінації, серед них: заохочення роботодавців, які масово приймають на роботу осіб старшого віку, перекваліфікація кадрів та курси підвищення кваліфікації для осіб, які за своїм віком можуть піддаватися ейджизму, посилення відповідальності за геронтологічний ейджизм, масштабна роз'яснювальна робота, що руйнує стереотипи про неспроможність більш дорослих працівників виконувати роботу на рівні з молодими фахівцями або навіть краще за них. Варто також зазначити, що банальне виправлення законів, зокрема і кримінальне покарання за необґрунтоване звільнення співробітників старшого віку, може призвести лише до нових хитрощів роботодавців, демонстративного прийняття на роботу декількох осіб літнього віку лише для уникнення відповідальності, до погіршення становища літніх людей на ринку праці.

Крім дослідженого вище геронтологічного ейджизму, існує також ейджизм молодих співробітників, основою якого є стереотип про те, що молоді люди не мають досвіду, умінь, навичок та бажання працювати плідно, на високому рівні тощо. Незважаючи на те, що останніми роками провідні компанії показують іншим роботодавцям приклад, стимулюють молодь навчатися та працювати, приймають на роботу все більше і більше молодих кадрів, тобто осіб, які нещодавно закінчили заклади освіти, більшість вітчизняних роботодавців віддають перевагу особам, що мають великий досвід роботи. Однак практика прийняття на роботу молоді дозволяє мінімізувати прояви ейджизму та надає можливість молодим людям гідно виступати на ринку праці.

Чому виникає ейджизм на ринку праці серед молоді? Основною причиною можна вважати переконання про необхідність досвіду роботи на посаді, на яку претендує молодий працівник. Роботодавці не хочуть навчати молодих працівників своїм коштом, а тому прагнуть приймати на роботу вже досвідчених осіб. Крім цього, такий вид ейджизму може проявлятися не лише під час прийому на роботу, а у процесі безпосереднього виконання трудових функцій співробітником. Йдеться про ситуації, коли значущість молодого працівника через вік применшується його колегами. Трудові функції та повноваження звужуються, а працівник зазнає морального тиску.

Подібно до геронтологічного, ейджизм молодих співробітників також потребує реакції від держави, а тому необхідно вжити заходів для мінімізації прояву такого виду дискримінації у трудовому праві. Передусім за ейджизм цього виду також треба посилити відповідальність, організувати державні програми з навчання молодих співробітників та надавати привілеї підприємствам, установам, організаціям, які власним коштом проводять навчання молодих майбутніх співробітників та приймають їх на роботу.

Досить часто дискримінації зазнають люди з обмеженими можливостями, що пояснюється тими чи іншими відмінностями у фізично-психічному стані особи. До 60-х рр. ХХ ст. в суспільстві домінувала позиція, відповідно до якої особи з особливими потребами не здатні до належного виконання трудових обов'язків, а тому потребують розміщення у спеціальних закладах, окремо від решти соціуму. Проте після Другої світової війни, з поширенням гуманістичних ідей ситуація дещо змінилася. Так, значно частіше можна було побачити особу з обмеженими можливостями на роботі. Звісно, об'єктивні відмінності в організмі людини з інвалідністю порівняно з людиною без розумових чи фізичних вад наявні, але це не означає, що такі особи не здатні до праці. Щоби людина з особливими потребами мала можливість працювати, необхідно визначитися з тими видами робіт, до здійснення яких особа придатна.

Велике значення для боротьби з дискримінацією має Конвенція про права осіб з інвалідністю. У ній йдеться про «розумне пристосування», яке, відповідно до ст. 2 цього документа, означає внесення, коли це потрібно, необхідних модифікацій і коректив, що не становлять непропорційного чи невиправданого тягаря, для цілей забезпечення реалізації або здійснення особами з інвалідністю нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод. Оскільки всі люди мають ті чи інші особливості, зокрема і фізично-психологічного стану, вони мають і різні можливості. Саме тому за надання однакового обсягу прав всім людям справжня рівність не досягається. Вона може бути забезпечена наданням більшого обсягу прав, спеціального правового статусу окремим категоріям працівників. Так, для осіб з інвалідністю втіленням принципу розумного пристосування може бути: адаптація приміщень; зміна графіка роботи; додаткове навчання на робочому місці; послуги читця або перекладача; передача виконання окремих обов'язків іншим співробітникам; надання відпустки, необхідної для реабілітації та професійного навчання; придбання або модифікація обладнання тощо [8, ст. 129].

Отже, з усього зазначеного вище можна зробити висновок про те, що дискримінація може мати місце

абсолютно в будь-якій сфері суспільного життя, але особливої значущості в наш час набула проблема дискримінації саме у сфері праці. Дискримінацією варто вважати будь-яке неоднакове, нерівне ставлення до особи у зв'язку з наявністю в неї деяких характеристик, наприклад, за віком чи статтю. На сучасному етапі розвитку суспільства виділяється досить велика кількість видів дискримінації в даній сфері, що підтверджується судовою практикою та статистикою порушення прав людини з огляду на принцип рівності.

Дискримінацію у сфері праці можна поділити на ейджизм, гендерну дискримінацію, дискримінацію за критерієм раси, національності чи стану здоров'я. Антидискримінаційне законодавство нашої держави має лише фрагментарний характер, отже, з огляду на актуальність цієї проблеми, що потребує детального вивчення, загальної боротьби з її проявами в усіх сферах суспільних відносин, зокрема і на ринку праці, держава має вжити заходів з унеможливлення громадян від будь-яких проявів дискримінації. Це означає, що і трудове законодавство, серед іншого, має бути модернізоване відповідно до викликів суспільно-політичної дійсності, містити достатню кількість положень, що захищали б учасників трудових правовідносин від незаконного порушення їхніх прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Небезина М.В. Запрет дискриминации в сфере трудовых отношений. *Журнал российского права*. 2017. № 4. С. 83–90.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці від 18 червня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_260#Text (дата звернення: 22.09.2020).
4. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 24 червня 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 22.09.2020).
5. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 22.09.2020).
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 22.09.2020).
7. Робоча сила за статтю, типом місцевості та віковими групами. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/rp/eans/eans_u/arch_eansmv_u.htm (дата звернення: 22.09.2020).
8. Чуксина В.В., Комиссаров Н.Н. Дискриминация по признаку инвалидности в трудовых отношениях. *Право и законодательство*. 2015. № 1. С. 126–134.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:63

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/26>

ПРАВОВА ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN AGRICULTURE

**Коваленко-Чукіна І.Г., к.і.н., доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін
Уманський національний університет садівництва**

**Машковська Л.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін
Уманський національний університет садівництва**

Проведено детальний аналіз досліджень у сфері правової охорони навколишнього природного середовища в сільському господарстві, проаналізовано роботи законодавства про охорону навколишнього природного середовища у сільському господарстві. Досліджено систему нормативно-правових актів, що регулюють природоохоронні відносини в аграрному секторі. Визначено основні тенденції розвитку законодавства про охорону навколишнього природного середовища у сільському господарстві. Зазначено про основний порядок використання та охорони земель, інших природних об'єктів у сільському господарстві, розвиток різних форм власності та господарювання на землі, які призводять до споживацького ставлення до землі. Наголошено, що земельне законодавство має регулювати земельні відносини, рівноправний розвиток усіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорону прав громадян, підприємств, установ і організацій на землю. Проаналізовано охорону природного середовища в сільському господарстві і залежність її від того, наскільки науково обґрунтованим є проведення меліоративних робіт. Меліорація земель – це їх поліпшення шляхом осушення або зрошення.

Поліпшенню природного середовища в сільському господарстві сприяє Закон України «Про пестициди і агрохімікати», який регулює правові відносини, пов'язані з державною реєстрацією, виробництвом, закупівлею, транспортуванням, зберіганням, торгівлею та безпечним для здоров'я людини і навколишнього природного середовища застосуванням пестицидів і агрохімікатів.

Основними причинами низької віддачі земельного потенціалу в Україні є безгосподарне ставлення до землі, тривала відсутність реального власника, помилкова стратегія максимального залучення земель до обробітку, недосконалі техніка і технологія обробітку землі та виробництва сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: правова охорона, сільське господарство, правове регулювання, охорона природних ресурсів, охорона навколишнього природного середовища, меліорація земель, пестициди, меліорація земель.

A detailed analysis of research in the field of legal protection of the natural environment in agriculture, analyzed the work of legislation on the natural environment in agriculture. The system of normative-legal acts regulating nature protection relations in the agricultural sector is investigated. The main trends in the development of legislation on environmental protection in agriculture are identified. It is noted that the main order of use and protection of land, other natural objects in agriculture, the development of various forms of ownership and management of land that lead to consumer attitudes to land. Land legislation regulating land relations, equal development of all forms of land ownership and management, preservation and reproduction of soil fertility, improvement of the natural environment, protection of the rights of citizens, enterprises, institutions and organizations to land. The protection of the natural environment in agriculture and its dependence on how scientifically justified it is to conduct reclamation works are analyzed. Land reclamation is the improvement of land by drainage or irrigation.

The Law of Ukraine "On Pesticides and Agrochemicals" which regulates legal relations related to state registration, production, procurement, transportation, storage, trade and safe pesticides and agrochemicals for human health and the environment contributes to the improvement of the natural environment in agriculture.

The main reasons for the low return of land potential in Ukraine are the uneconomical attitude to land, the long absence of a real owner, the wrong strategy of maximum involvement of land in cultivation, imperfect techniques and technology of land cultivation and agricultural production.

Key words: legal protection, agriculture, legal regulation, protection of natural resources, environmental protection, land reclamation, pesticides, land reclamation.

Визначальним у забезпеченні охорони природного середовища в сільському господарстві, як прописується в ст. 349. Закону України «Про охорону земель», є використання і охорона земель як основного об'єкта природи, від якого значною мірою залежить стан інших об'єктів [2]. Так, на думку А.П. Гетьмана, в умовах сучасної системи сільського господарства можна виокремити два напрями природоохоронної діяльності: охорона навколишнього природного середовища і всіх його елементів від негативного впливу сільськогосподарського виробництва та охорона сільського господарства від шкідливого впливу антропогенного навколишнього середовища [1].

Згідно з Законом України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» сільське господарство України – це найбільш природомістка галузь, що має могутній природно-ресурсний потенціал, який включає 41,84 млн гектарів сільськогосподарських угідь (69,3 відсотка території України), в тому числі 33,19 млн гектарів ріллі (55 відсотків), 7,63 млн гектарів природних кормових угідь – сіножатей і пасовищ (12,6 відсотка). У сільськогосподарському виробництві щороку використовується понад 10,9 млрд куб. метрів води, або 36,4 відсотка від її загального споживання. В розрахунку на одного мешканця припадає

0,82 гектара сільськогосподарських угідь, у тому числі 0,65 гектара ріллі, тоді як у середньому по Європі ці показники становлять відповідно 0,44 і 0,25 гектара. Таким чином, розораність сільськогосподарських угідь досягла 72 відсотків, а в ряді регіонів перевищує 88 відсотків. До обробітку залучені малопродуктивні угіддя, включаючи прируслові луки і пасовища та схилі землі. Якщо Україна в Європі займає 5,7 відсотка території, то її сільськогосподарські угіддя – 18,9 відсотка, а рілля – 26,9 відсотка. Ефективність використання земель в Україні значно нижча, ніж у середньому по Європі [3].

М.В. Шульга вважає, що основні правові норми, які закріплюють порядок використання та охорони земель, інших природних об'єктів у сільському господарстві, містяться в Земельному, Водному, Лісовому кодексах України, в кодексі України про надра, а також у Законах України «Про охорону земель», «Про тваринний світ» та «Про охорону атмосферного повітря». Дані правові норми становлять правову основу екологізації аграрного законодавства [1].

У Земельному кодексі України є ціла система норм, спрямованих на використання і охорону земель. Завданням земельного законодавства є регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорони прав громадян, підприємств, установ і організацій на землю.

Відповідно до цільового призначення всі землі України поділяються на:

- землі сільськогосподарського призначення;
- землі населених пунктів (міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів);
- землі промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого призначення;
- землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- землі лісового фонду;
- землі водного фонду;
- землі запасу [9].

Відповідно до Закону України «Про відходи» віднесення земель до категорій провадиться з їхнім цільовим призначенням. Переведення земель з однієї категорії до іншої здійснюється у разі зміни цільового призначення цих земель. Віднесення земель до відповідних категорій і переведення їх з однієї категорії до іншої провадиться органами, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання їх у користування, а в інших випадках – органами, які затверджують проекти землеустрою і приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного та іншого. У земельному законодавстві є ціла система норм, спрямованих на використання і охорону земель. Земельний кодекс України закріплює правовий режим для особливо цінних земель. Згідно зі ст. 150 ЗК до особливо цінних земель належать: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені та чорноземи опідзолені на лісах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерновобуроземні глибокі і середньоглибокі; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра й осушені незалежно від глибини; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму; землі, надані в постійне користування НВАО «Масандра» та підприємствам, що входять до його складу; дернові глибокі ґрунти Закарпаття; землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів; землі природно-заповідного фонду; землі історико-культурного призначення. Таким чином, вилучення особливо цінних земель для несільськогосподарських потреб не допускається [10].

Земельні ділянки особливо цінних земель, що перебувають у державній або комунальній власності, визначається в ст. 275 Закону України, можуть вилучатися (викуплятися) для будівництва об'єктів загальнодержавного значення, доріг, ліній електропередачі та зв'язку, трубопроводів, осушувальних і зрошувальних каналів, геодезичних пунктів, житла, об'єктів соціально-культурного призначення, нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, за постановою Кабінету Міністрів України або за рішенням відповідної місцевої ради, якщо питання про вилучення (викуп) земельної ділянки погоджується Верховною Радою України.

Водночас погодження матеріалів вилучення (викупу) земельних ділянок особливо цінних земель, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, провадиться Верховною Радою України за поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міських рад [4].

Земельні ділянки особливо цінних земель, що перебувають у державній або комунальній власності, можуть вилучатися (викупатися) для будівництва об'єктів загальнодержавного значення та інших загальних потреб за постановою Кабінету Міністрів України або за рішенням відповідної місцевої ради, якщо питання про вилучення (викуп) земельної ділянки погоджується з Верховною Радою України.

В разі вилучення земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських цілей Земельний кодекс України передбачає обов'язкове відшкодування втраченого сільськогосподарського виробництва. Кошти, що надходять у порядку відшкодування втраченого сільськогосподарського виробництва, використовуються виключно на освоєння земель для сільськогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою. Використання цих коштів на інші цілі не допускається (ст. 209 ЗК України) [1].

Охорона природного середовища в сільському господарстві залежить від того, наскільки науково обґрунтованим є проведення меліоративних робіт. Меліорація земель – це їх поліпшення шляхом осушення або зрошення [5].

Згідно з Законом України від 14 січня 2000 року «Про меліорацію земель» меліорація земель – це комплекс гідротехнічних, культуртехнічних, хімічних, агротехнічних, агролісотехнічних, інших меліоративних заходів, що здійснюються з метою регулювання водного, теплового, повітряного і поживного режиму ґрунтів, збереження і підвищення їх родючості та формування екологічно збалансованої раціональної структури угідь.

Меліоративні заходи – це роботи, спрямовані на поліпшення хімічних і фізичних властивостей ґрунтів, обводнення пасовищ, створення захисних лісових насаджень, проведення культуртехнічних робіт, поліпшення земель з несприятливим водним режимом та інженерно-геологічними умовами, проектування, будівництво (реконструкція) і експлуатація меліоративних систем, включаючи наукове, організаційне та виробничо-технічне забезпечення цих робіт [6].

Відходи, які утворюються під час виробництва сільськогосподарської продукції, що стосуються промислових відходів, відповідно до державної класифікації, А1. група 01 «Відходи сільськогосподарського виробництва і мисливства» – відходи від виробництва зернових, овочів і продукції садівництва, тваринництва і виробництва, а також відходи від надання послуг в продукції рослинництва і тваринництва.

Закон України «Про відходи» – це рамковий закон для регулювання правових механізмів з відходами, в тому числі відходами сільськогосподарського сектора. Наці-

ональне законодавство в галузі поводження з відходами також складається з таких нормативних актів: Закони України «Про охорону навколишнього середовища», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про ветеринарну медицину» тощо.

Закон «Про відходи» (№ 187/98-ВР від 05/03/1998 з правками 2002, 2005, 2010 2012 2014 і 2015 роках) регулює відносини, пов'язані з виробництвом, збором, сортуванням, транспортуванням, переробкою (утилізацією), вивезенням, утилізацією та захороненням відходів виробництва в Україні; питаннями транзитного проїзду через її територію, а також з переробкою та утилізацією відходів, що імпортується в Україну як вторинна сировина, в тому числі відходів сільського господарства [10].

Поліпшенню природного середовища в сільському господарстві сприяє Закон України «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 року, який регулює правові відносини, пов'язані з державною реєстрацією, виробництвом, закупівлею, транспортуванням, зберіганням, торгівлею та безпечним для здоров'я людини і навколишнього природного середовища застосуванням пестицидів і агрохімікатів, визначає права і обов'язки підприємств, установ, організацій та громадян, а також повноваження органів виконавчої влади і посадових осіб у цій сфері [7].

І.А. Дмитренко вважає, що закон передбачає пріоритетність збереження здоров'я людини і охорони навколишнього природного середовища над економічним ефектом від застосування пестицидів і агрохімікатів.

Як зазначається в літературі, екологічну ситуацію у сільському господарстві здатні ускладнювати і тваринницькі комплекси, а саме безгосподарність у їх використанні. Стоки комплексів завдають великої шкоди навколишньому природному середовищу. Вони забруднюють ґрунти, водоймища і ґрунтові води, повітряне середовище.

Щоб уникнути негативних екологічних наслідків, передбачається встановлення під час будівництва тваринницьких комплексів і ферм санітарно-захисних зон [5]. Цю ініціативу підтримує і законодавець.

Відповідно до ст. 248 Закону України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля використання природних ресурсів та забезпе-

чення екологічної безпеки» основними причинами низької віддачі земельного потенціалу в Україні є безгосподарне ставлення до землі, тривала відсутність реального власника, помилкова стратегія максимального залучення земель до обробітку, недосконалі техніка і технологія обробітку землі та виробництва сільськогосподарської продукції, невиважена цінова політика, недотримання науково обґрунтованих систем ведення землеробства і, зокрема, повсюдне недотримання сівозмін, внесення недостатньої кількості органічних добрив, низький науково-технічний рівень проєктування, будівництва та експлуатації меліоративних систем, недосконала система використання і внесення мінеральних добрив та невиконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протирозійних та інших заходів.

Тому можемо погодитися з думкою про те, що якісний стан земельного фонду постійно погіршується. В окремих районах, де проведено осушення земель, відбувається неконтрольоване зниження рівня ґрунтових вод, зменшення потужності органічної маси, а в районах зрошення – підтоплення і засолення ґрунтів, деградація чорноземів, що призвело до негативних екологічних наслідків у районах Полісся та на півдні України. Розвиток різних форм власності та господарювання на землі без суворого і надійного державного екологічного та митного контролю за ввезенням небезпечних відходів, брак відповідної законодавчої бази призводять до споживацького ставлення до землі. Використання у великій кількості мінеральних добрив, пестицидів та інших хімічних препаратів разом з промисловим і радіаційним забрудненням може ще більше ускладнити екологічну ситуацію в Україні, знизити відтворювальну здатність біосфери та екологічну стійкість агроландшафтів. На думку І. А. Дмитренко, щоб належним чином забезпечити правову охорону навколишнього природного середовища в сільському господарстві, екологічному законодавству потрібно проводити екологізацію сільського господарства, яка забезпечить зростання виробництва сільської продукції, поліпшить її якість, створить екологічно сприятливі умови для праці і життя громадян як села, так і міста [5].

ЛІТЕРАТУРА

1. Екологічне право України : Підручник / [Гетьман А.П., Шульга М.В., Попов В.К. та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. Харків : «Право», 2005. 342 с.
2. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № 39, ст. 349.
3. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Закон України від 5 березня 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1998, № 38-39, ст. 248.
4. Про внесення змін до деяких Законів України щодо заборони вилучення ділянок суші і водного простору зі складу земель природно-заповідного фонду: Закон України від 25 січня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*, № 3-4, ст. 275.
5. Дмитренко І.А. Екологічне право України: Підручник. 2-е вид., пере-робл. та допов. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 341 с.
6. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2000, № 11, ст. 90.
7. Про пестициди і агрохімікати: Закон України від 02 березня 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1995, № 14, ст. 91.
8. Земельний кодекс України: Закон України із змінами, внесеними згідно з Декретом від 26 грудня 1992 р., *Відомості Верховної Ради України*, 1993, № 10, ст. 79.
9. Земельний кодекс: Закон України від 25 жовтня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2002, № 3, ст. 27.
10. Про відходи: Закон України 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*, № 36-, 37, ст. 242.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/27>

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕЧНОСТІ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

CURRENT STATE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE SAFETY OF PERSONAL PROTECTIVE EQUIPMENT

Александров М.Є., к.ю.н.,
старший науковий співробітник відділу розроблення та вдосконалення форми одягу
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджено сучасний стан адміністративно-правового регулювання безпеки засобів індивідуального захисту. Актуальність теми обумовлена підвищенням рівня смертності й травматизму внаслідок нещасних випадків на виробництві, на які впливає, зокрема, стан безпеки засобів індивідуального захисту. Автором проаналізовано тлумачення термінів «засоби індивідуального захисту», «безпеку» та «адміністративно-правове регулювання». Визначено, що адміністративно-правове регулювання безпеки засобів індивідуального захисту – це вплив держави на суспільні відносини щодо безпеки засобів індивідуального захисту, який здійснюється за допомогою адміністративно-правових засобів регулювання. Доведено, що адміністративно-правові норми щодо регулювання безпеки засобів індивідуального захисту містяться у Технічному регламенті засобів індивідуального захисту.

Визначено, що основними суб'єктами адміністративно-правового регулювання безпеки засобів індивідуального захисту є Кабінет Міністрів України, який здійснює затвердження технічних регламентів та змін до них, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства України, на яке покладено впровадження технічних регламентів, і Державна служба України з питань праці, яка здійснює державний ринковий нагляд засобів індивідуального захисту. Наголошено на тому, що державний ринковий нагляд є важливим заходом, який здійснюється органами державної влади задля забезпечення безпеки засобів індивідуального захисту.

На підставі аналізу чинних положень Технічного регламенту засобів індивідуального захисту з'ясовано, що пункти 50 та 51, у яких визначено порядок оцінювання відповідності засобів індивідуального захисту та вимоги до їх маркування знаком відповідності технічним регламентам, містять посилання на нормативно-правові акти, які втратили чинність, отже, наголошено на тому, що Технічний регламент засобів індивідуального захисту потребує актуалізації відповідно до вимог чинного законодавства.

Результати дослідження можуть бути використані в процесі вдосконалення чинного Технічного регламенту засобів індивідуального захисту.

Ключові слова: засоби індивідуального захисту, безпеку, адміністративно-правове регулювання, державний ринковий нагляд, технічний регламент.

The article examines the current state of administrative and legal regulation of the safety of personal protective equipment. The relevance of the topic is due to an increase in the rate of death and injury due to accidents at work, which are also affected by the safety of personal protective equipment. The author analyzes the interpretation of the terms "personal protective equipment", "safety" and "administrative and legal regulation". It is determined that the administrative and legal regulation of the safety of personal protective equipment is the influence of the state on public relations regarding the safety of personal protective equipment, which is carried out with the help of administrative and legal means of regulation. It is proved that the administrative and legal norms on the regulation of the safety of personal protective equipment are contained in the Technical Regulations of Personal Protective Equipment.

The main subjects of administrative and legal regulation of safety of personal protective equipment were determined. They are the Cabinet of Ministers of Ukraine, which approves technical regulations and changes to them, the Ministry for Development of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine, which is responsible for implementing technical regulations and the State Service of Ukraine for Labor, which carries out state market supervision of personal protective equipment. It is emphasized that state market surveillance is an important measure taken by public authorities to ensure the safety of personal protective equipment.

Based on the analysis of the current provisions of the Technical Regulation of personal protective equipment, it was found that paragraphs 50 and 51, which define the procedure for assessing the conformity of personal protective equipment and requirements for their marking with the technical regulations contain references to regulations that have expired. It is emphasized that the Technical Regulation of personal protective equipment needs to be updated in accordance with the requirements of current legislation.

The results of the research can be used for improving the current Technical Regulations of personal protective equipment.

Key words: personal protective equipment, safety, administrative and legal regulation, state market supervision, technical regulations.

Безпека життя і здоров'я людей є найвищою соціальною цінністю в Україні [1]. Важливою складовою частиною забезпечення безпеки життя й здоров'я людей є безпека виробничих процесів. На превеликий жаль, статистика свідчить про те, що останнім часом кількість травматизму на виробництві в Україні збільшилась. Відповідно до статистичних даних, розміщених на офіційному сайті Державної служби статистики України, у 2019 році в Україні сталося 4,4 тис. нещасних випадків на виробництві, з них зі смертельним наслідком – 0,4 тис [2]. Порівняно з відповідною статистикою за 2018 рік кількість нещасних випадків на виробництві збільшилась на 400 випадків, а кількість загиблих – на 100 осіб [2]. Таким чином, існує необхідність підвищення захи-

щеності працюючих від виробничого травматизму, чого можна досягти за рахунок удосконалення державного управління в певних сферах суспільного життя. Одним із засобів підвищення захищеності працівників на виробництві є засоби індивідуального захисту. Від якості та безпеки засобів індивідуального захисту залежить рівень захищеності життя й здоров'я працівників. Відповідно, забезпечення безпеки засобів індивідуального захисту має бути одним з пріоритетних напрямів розвитку діяльності органів державного управління.

Деякі аспекти правового регулювання безпеки праці досліджувалися такими науковцями, як Л.П. Амелічева, У.П. Бек, С.М. Волошина, В.О. Демидко, Є.В. Кисіль, А.І. Лозовий, Т.І. Олексюк, І.С. Сахарук, О.В. Шрамко.

Систему державного управління забезпечення промислової безпеки досліджували І.М. Булгаков, Ю.Д. Древал, М.В. Кравченко, О.П. Шароватова, В.І. Яцкін. З огляду на вагомий внесок зазначених науковців у розроблення проблем правового регулювання безпечних умов праці слід визнати, що питання, пов'язані з безпечністю засобів індивідуального захисту, в цих працях залишилися не висвітленими. Отже, сьогодні дослідження проблем адміністративно-правового регулювання безпечності засобів індивідуального захисту є вкрай актуальним.

Метою статті є з'ясування сучасного стану адміністративно-правового регулювання безпечності засобів індивідуального захисту в Україні. Для досягнення поставленої мети пропонується виконати такі завдання:

визначити, що слід розуміти під термінами «засоби індивідуального захисту», «безпечність засобів індивідуального захисту» та «адміністративно-правове регулювання безпечності засобів індивідуального захисту»;

з'ясувати, якими нормативно-правовими актами регулюється безпечність засобів індивідуального захисту (далі – ЗІЗ);

визначити коло суб'єктів, що відповідають за регулювання стану безпечності ЗІЗ;

проаналізувати наявні адміністративно-правові норми щодо регулювання стану безпечності ЗІЗ та визначити шляхи їх удосконалення.

Відповідно до визначення ЗІЗ, закріпленого у Технічному регламенті засобів індивідуального захисту, під такими засобами слід розуміти спорядження, що призначається для носіння користувачем та/або забезпечення його захисту від одного або кількох видів небезпеки для життя чи здоров'я [3]. Більш повно цей термін розкрито у ДСТУ 7239, де зазначено, що до ЗІЗ належать поєднання кількох видів пристосування чи спорядження, призначених для забезпечення захисту користувача від одного чи кількох видів потенційного (одночасного) ризику; захисне пристосування чи спорядження, призначене для носіння користувачем або забезпечення його захисту, що є частиною обладнання; знімні комплекти ЗІЗ, необхідні для їх нормального функціонування, що використовують лише для таких ЗІЗ [4, с. 2]. Отже, ЗІЗ є пристосуванням або спорядженням, яке призначене для захисту працівника.

Іншою категорією, яку необхідно визначити в контексті нашого дослідження, є безпечність. У ДСТУ 7239 визначено, що порядок розроблення та поставлення ЗІЗ на виробництво здійснюється згідно з ДСТУ 4676 [4, с. 2]. Отже, ЗІЗ є продукцією, що виготовлена в умовах налагодженого виробництва, тобто промисловою продукцією. Відповідно до ДСТУ 2293, безпечність – це властивість продукції забезпечити та зберегти протягом певного строку експлуатування безпеку працівників, людського оточення та навколишнього середовища в межах, зумовлених вимогами чинних нормативних документів та досягненим науково-технічним рівнем [5]. Зауважимо, що, попри те, що ЗІЗ використовуються лише в певних умовах діяльності людини, відкидати потребу забезпечення безпеки людського оточення й навколишнього середовища недоцільно, оскільки ЗІЗ так чи інакше можуть чинити вплив і на людей, і на довкілля. З іншого боку, оскільки ЗІЗ призначені для захисту від небезпечних чинників, доцільно було б сформулювати термін «безпечність ЗІЗ» як властивість ЗІЗ забезпечити та зберегти протягом певного строку експлуатації безпеку працівників, забезпечити їх належний захист від небезпечних факторів виробництва, а також безпеку людського оточення та навколишнього середовища.

Визначившись із терміном «безпечність ЗІЗ», зазначимо, що необхідно розуміти під її адміністративно-правовим регулюванням. В.К. Колпаков зазначав, що держава здійснює адміністративно-правове регулювання щодо суспільних відносин за допомогою адміністративно-пра-

вових норм, перетворюючи такі відносини на адміністративно-правові [6, с. 51]. О.А. Савостін, розглядаючи адміністративно-правове регулювання як вплив на суспільні відносини, додатково зазначає, що цей вплив здійснюється системою адміністративно-правових засобів регулювання, закріплених у нормах чинного законодавства [7, с. 8–9]. Таким чином, згадані вище науковці зосереджуються на тій позиції, що основним джерелом впливу на суспільні відносини та адміністративно-правового регулювання є адміністративно-правові норми. Автор, досліджуючи адміністративно-правове регулювання у сфері безпечності промислової продукції, надав таке його визначення: «здійснюваний за допомогою адміністративно-правових засобів вплив держави на суспільні відносини у сфері безпечності промислової продукції задля їх впорядкування та керування ними» [8, с. 5]. Отже, адміністративно-правове регулювання безпечності ЗІЗ можна тлумачити як вплив держави на суспільні відносини щодо безпечності ЗІЗ, який здійснюється за допомогою адміністративно-правових засобів регулювання.

Якщо взяти до уваги те, що адміністративно-правові засоби, як зазначав А.О. Савостін, закріплені адміністративно-правовими нормами, то, відповідно, для з'ясування того, яким чином здійснюється адміністративно-правове регулювання безпечності ЗІЗ, необхідно визначити, якими адміністративно-правовими нормами регулюється зазначене питання. Натомість О.А. Куций зазначає, що адміністративно-правові засоби – це передусім норми, які знаходяться в актах управління у конкретній сфері діяльності [9, с. 11]. Таким чином, для подальшого розгляду теми нам необхідно визначити, якими актами регулюється безпечність ЗІЗ.

Технічний регламент ЗІЗ затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту засобів індивідуального захисту» від 27 серпня 2008 року № 761 [3]. Цей Технічний регламент визначає вимоги до рівня безпечності засобів індивідуального захисту [3]. Визначено, що вільний обіг засобів захисту на території України дозволяється тільки за безпечності таких засобів для життя та здоров'я, забезпечення захисту користувача від травм та захворювань за умови використання за призначенням і з урахуванням належного рівня обслуговування та експлуатації [3]. Отже, Технічним регламентом ЗІЗ визначено вимоги до їх безпечності, а також частково порядок їх обігу. Безпечність ЗІЗ визначається відповідністю вимогам технічного регламенту, тобто Технічним регламентом ЗІЗ встановлено правові норми, яким мають відповідати всі ЗІЗ на території України та якими мають керуватися у своїй діяльності всі учасники адміністративно-правових відносин щодо безпечності ЗІЗ.

Технічний регламент ЗІЗ затверджено Постановою Кабінету Міністрів України, що відповідає статті 5 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» [10]. Отже, Кабінет Міністрів України є важливим суб'єктом адміністративно-правового регулювання безпечності ЗІЗ, оскільки затверджує відповідний технічний регламент. Також необхідно зазначити, що Кабінет Міністрів України здатний регулювати обіг безпечних ЗІЗ на території України. Так, у зв'язку з поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19 були внесені відповідні зміни до Технічного регламенту ЗІЗ, згідно з якими звільняються від оподаткування податком на додану вартість ЗІЗ, які необхідні для життя заходів, спрямованих на запобігання поширенню COVID-19, якщо такі засоби відповідають вимогам Технічного регламенту, тобто є безпечними [11]. Також відповідною Постановою Кабінету Міністрів України дію Технічного регламенту ЗІЗ було подовжено до 30 серпня 2021 року [12].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту засобів інди-

відуального захисту» від 21 серпня 2019 року № 771, впровадження Технічного регламенту покладається на Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (Мінекономрозвитку) [13]. Якщо взяти до уваги той факт, що в Технічному регламенті встановлюються вимоги до безпечності, то Мінекономрозвитку є важливим суб'єктом адміністративно-правового регулювання безпечності ЗІЗ, адже, відповідно до Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, воно бере участь у цій діяльності, зокрема координує роботу з розроблення та перегляду технічних регламентів [14]. Таким чином, Мінекономрозвитку здагнє ще на стадії проектування Технічного регламенту ЗІЗ вносити в нього вимоги щодо їх безпечності.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту засобів індивідуального захисту» від 21 серпня 2019 року № 771 також вносяться зміни до переліку видів продукції, щодо яких органи державного ринкового нагляду здійснюють державний ринковий нагляд [13]. Зосередимося детальніше на питанні державного ринкового нагляду ЗІЗ. Відповідно до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», державний ринковий нагляд – це діяльність органів ринкового нагляду задля забезпечення відповідності продукції встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз суспільним інтересам [15]. Якщо проаналізувати надане законодавством тлумачення, то можна констатувати, що державний ринковий нагляд відіграє у забезпеченні безпечності будь-якого товару, зокрема ЗІЗ, важливу роль. Важливо також те, що технічні регламенти, зокрема Технічний регламент ЗІЗ, є частиною законодавства України про ринковий нагляд і контроль продукції. Отже, варто детальніше розглянути, як саме здійснюється державний ринковий нагляд щодо ЗІЗ.

Державний ринковий нагляд здійснюють спеціальні органи, а саме органи ринкового нагляду, які є центральними органами виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері державного ринкового нагляду у межах сфери своєї відповідальності [15]. Сфера відповідальності органу ринкового нагляду визначається переліком видів продукції, щодо яких зазначені органи вживають відповідних заходів [15]. Перелік видів продукції, щодо яких органи державного ринкового нагляду здійснюють державний ринковий нагляд, затверджено відповідно Постановою Кабінету Міністрів України [16]. Відповідно до затвердженого переліку, ринковий нагляд за ЗІЗ здійснює Державна служба України з питань праці (Держпраці). Відповідно до визначених нормативно-правовими актами завдань, Держпраці здійснює державний ринковий нагляд у межах сфери своєї відповідальності, а також здійснює нагляд на ринку за об'єктами технічних регламентів та бере участь у розробленні правил і процедури ринкового нагляду за об'єктами технічних регламентів та інших нормативно-правових актів у відповідній сфері [17]. Таким чином, можна констатувати, що Держпраці є важливим суб'єктом у забезпеченні безпечності ЗІЗ, оскільки здійснює державний ринковий нагляд за додержанням установлених вимог щодо ЗІЗ, зокрема вимог щодо їх безпечності.

Також важливо зазначити, що повноваження Держпраці щодо ЗІЗ не обмежуються лише державним ринковим наглядом. Держпраці також організовує проведення експертизи проектної та іншої документації на виготовлення та впровадження технологій і засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту [17]. Отже, посадові особи Держпраці, здійснюючи експертизу документації на виготовлення й впровадження ЗІЗ, мають можливість вчасно виявити можливі ризики, які можуть виникнути під час виробництва та експлуатації ЗІЗ, і вжити заходів або надати рекомендації щодо усунення таких ризиків, забезпечуючи безпечність ЗІЗ. Отже, Держпраці є важливим суб'єктом адміністративно-правового регулювання безпечності ЗІЗ, оскільки має відповідні завдання, визначені нормами чинного законодавства.

Таким чином, сьогодні в Україні існує система суб'єктів адміністративно-правового регулювання безпечності ЗІЗ, які здійснюють розроблення, затвердження та впровадження Технічного регламенту ЗІЗ, а також вживають заходів з державного ринкового нагляду ЗІЗ. Оскільки основні правові норми щодо безпечності ЗІЗ закріплені у відповідному Технічному регламенті, детальніше розглянемо їх для визначення шляхів подальшого вдосконалення. Одним з важливих заходів щодо забезпечення відповідності ЗІЗ вимогам безпечності, визначеним у Технічному регламенті, є процедура оцінювання відповідності ЗІЗ. Відповідно до пункту 50 затвердженого Технічного регламенту, оцінювання відповідності ЗІЗ виробник або його уповноважена особа чи постачальник проводить шляхом застосування процедури, визначених Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту модулів оцінки відповідності та вимог щодо маркування національним знаком відповідності, які застосовуються в технічних регламентах» від 7 жовтня 2003 року № 1585 [3]. Також у пункті 51 Технічного регламенту ЗІЗ визначено, що під час проведення оцінювання відповідності виробник або його уповноважена особа чи постачальник маркує кожен одиницю засобу захисту національним знаком відповідності згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження опису та правил застосування національного знаку відповідності» від 29 листопада 2001 року № 1599 [3]. Акти, зазначені у пунктах 50 та 51 Постанови Кабінету Міністрів України, сьогодні втратили свою чинність, натомість затверджено нові нормативно-правові акти з визначених питань [18; 19]. Отже, існує необхідність внесення відповідних змін до пунктів 50, 51 Технічного регламенту ЗІЗ.

Отже, сучасний стан адміністративно-правового регулювання безпечності ЗІЗ здійснюється за допомогою правових норм, закріплених у Технічному регламенті ЗІЗ. Сьогодні в Україні існує система суб'єктів адміністративно-правового регулювання безпечності ЗІЗ, до яких належать Кабінет Міністрів України, Мінекономрозвитку та Держпраці. Сьогодні правові норми, що регулюють безпечність ЗІЗ, потребують узгодження із сучасним законодавством України, зокрема необхідне внесення змін до Технічного регламенту ЗІЗ щодо процедур оцінювання їх відповідності та маркування їх знаком відповідності технічним регламентам, які визначені у чинних нормативно-правових актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Травматизм на виробництві в Україні. Статистична інформація / Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 25.08.2020).
3. Технічний регламент засобів індивідуального захисту : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту засобів індивідуального захисту» від 27 серпня 2008 року № 761 / *Верховна Рада України. База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-2008-%D0%B0%BF#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
4. ДСТУ 7239:2011. Система стандартів безпеки праці. Засоби індивідуального захисту. Загальні вимоги та класифікація. Національний стандарт. Чинний від 1 серпня 2011 року. Київ : Держспоживстандарт України, 2011. 6 с.
5. ДСТУ 2293. Охорона праці. Терміни та визначення основних понять. Національний стандарт. Чинний від 1 травня 2015 року. URL: http://web.kpi.kharkov.ua/safetyofliving/wp-content/uploads/sites/17/1/2017/10/dstu_2293_2014.pdf.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
7. Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений в период социальных реформ (историография и современные проблемы) : монография. Москва : ВНИИ МВД России, 2013. 110 с.
8. Александров М.Є. Адміністративно-правове регулювання у сфері безпечності промислової продукції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2019. 21 с.
9. Куцый О.А. Адміністративно-правові засоби забезпечення прав фізичних осіб у податкових правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Одеса, 2004. 19 с.
10. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-19#Text> (дата звернення: 31.08.2020).
11. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2020 року № 226 / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/226-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 31.08.2020).
12. Про внесення змін до пункту 6 постанови Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 771 : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2020 року № 748 / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/748-2020-%D0%BF#n2> (дата звернення: 31.08.2020).
13. Про затвердження Технічного регламенту засобів індивідуального захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 771. *Офіційний вісник України*. 2019. № 70. С. 133. Ст. 2457. Код акта 95875/2019.
14. Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 459 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 року № 838) / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
15. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2735-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 21. Ст. 144.
16. Про затвердження переліку видів продукції, щодо яких органи державного ринкового нагляду здійснюють державний ринковий нагляд : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 року № 1069 / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1069-2016-%D0%BF#n11> (дата звернення: 26.08.2020).
17. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 96. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 48.
18. Про затвердження модулів оцінки відповідності, які використовуються для розроблення процедур оцінки відповідності, та правил використання модулів оцінки відповідності : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 січня 2016 року № 95 / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/95-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.08.2020).
19. Про затвердження форми, опису знаку відповідності технічним регламентам, правил та умов його нанесення : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1184 / *Верховна Рада України*. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1184-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.08.2020).

СВІТОВИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ: ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

WORLD EXPERIENCE OF LABOR MIGRATION REGULATION: APPLICATIONS IN UKRAINE

Блюк Н.В., асистент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті досліджено світовий досвід регулювання трудової міграції. Проаналізовано періоди виникнення та розвиток міжнародної трудової міграції населення. Обґрунтовано вагомі чинники, що приваблюють трудових мігрантів, такі як політична стабільність, високий рівень соціального захисту та один із найвищих у світі рівнів оплати праці. Великий вплив трудова міграція справляє на розвиток регіональних ринків праці та формування пропозиції робочої сили. Проаналізовано чинне законодавство та норми міжнародних актів, що визначають основні причини та наслідки трудової міграції.

Доведено, що досвід діяльності чужоземних держав щодо зайнятості та працевлаштування мігрантів має як позитивну, так і негативну сторони. До позитивної сторони слід віднести надходження до України додаткової іноземної валюти у формі грошових коштів трудових емігрантів; надання для працездатного населення наявної можливості реалізувати свої особисті здібності за кордоном, покращити матеріальне становище, підвищити свій рівень кваліфікації; розвиток власного бізнесу за рахунок залучених коштів з-за кордону; налагодження процесу інтеграції нашої країни відповідно до світового ринку праці тощо. Негативними наслідками трудової міграції перш за все для Української держави є втрата Україною найбільш конкурентоспроможної частини власної робочої сили; втрата нашою країною іноземної валюти, яка вивозиться імігрантами як особисті заощадження; експлуатація та дискримінація громадян України з боку місцевих роботодавців тощо.

На підставі проведеного аналізу визначено, що для міжнародних міграційних процесів необхідне регулювання з боку держав, які беруть активну участь у зміні трудових ресурсів. Для контролю та регулювання важливим є віковий, соціальний та професійний склад трудових мігрантів, а також рівень в'їзду та виїзду мігрантів. Саме функції внутрішньодержавного та міждержавного розподілу робочої сили, регулювання структури та обсягу міграційних переселень великою мірою виконують саме Міністерства праці, внутрішніх справ та спеціально створені міждержавні й державні органи.

Ключові слова: трудова міграція, міграційний процес, регулювання трудової міграції, робоча сила, ринок праці, безробіття.

The article examines the world experience in regulating labor migration. The periods of origin and development of international labor migration of the population are analyzed. Significant factors that attract migrant workers are substantiated, namely: political stability, a high level of social protection and one of the highest wage levels in the world. Labor migration has an important impact on the development of regional labor markets and the formation of labor supply. The current legislation and norms of international acts that determine the main causes and consequences of labor migration are analyzed.

It is proved that the experience of foreign countries in employment and employment of migrants has both positive and negative sides. The positive side should include: receipt of additional foreign currency in Ukraine in the form of cash of labor emigrants; providing the able-bodied population with the available opportunity to realize their personal abilities abroad, improve their financial situation, improve their skills; development of own business at the expense of the attracted means from abroad; adjusting the process of integration of our country in accordance with the world labor market and others. The negative consequences of labor migration, primarily for the Ukrainian state, are: the loss of Ukraine's more competitive part of its own labor force; the loss by our country of foreign currency exported by immigrants as personal savings; exploitation and discrimination of Ukrainian citizens by local employers and others.

Based on the analysis, it is determined that international migration processes require regulation by states that are actively involved in the change of labor resources. The age, social and professional composition of migrant workers, as well as the level of entry and exit of migrants, is important for control and regulation. It is the functions of internal state and interstate distribution of labor, regulation of the structure and volume of migratory resettlement that are largely performed by the Ministries of Labor, Internal Affairs, and specially created interstate and state bodies.

Key words: labor migration, migration process, regulation of labor migration, labor force, labor market, unemployment.

Міжнародна трудова міграція в кінці ХХ ст. – на початку ХХІ ст. стала досить вагомою складовою частиною глобалізаційних процесів у світовій економіці.

Сучасній трудовій міграції властиві порівняно з великим переселенням народів у минулому відносно менші розміри, але з огляду на їх досить високу територіальну концентрацію та певну специфіку використання роботи працівників-мігрантів вони відіграють важливу роль у системі саме міжнародних економічних відносин, являючи собою спосіб міждержавного перерозподілу саме робочої сили в межах всесвітнього господарства. Слід зазначити, що, «відповідно до оцінок МОП, на початок ХХІ ст. у світі нараховувалося від 36 до 42 млн. працівників-мігрантів» [1, с. 26].

Міжнародна трудова міграція населення має глобальний характер. Сьогодні вона охоплює велику частину країн світу. Саме інтенсивне переселення трудових мігрантів здійснюється між державами Європи, Африканського материка, Північної та Південної Америки, Південно-Східної та Західної Азії. У кінці 90-х років загалом мігрантів у світі налічувалося 125 млн. ос., що становить

біля 2% населення планети. Наприкінці 90-х років відбулося посилення міграції, насамперед, шляхом інтегрування у загальносвітовий міграційний процес для країн Центральної та Східної Європи.

Серед найважливіших світових переміщень трудових мігрантів, які визначають сучасну спрямованість міжнародної трудової міграції, слід виділити такі Північноамериканський та Південноамериканський регіони, Південно-Східну та Західну Азію, Західноєвропейський ринок та Африканську ділянку рухів переселення. Останнім часом кожного року з однієї країни в іншу країну переїжджають близько 20 млн. осіб.

На досить високому рівні відбувається перш за все в'їзд імігрантів до Канади та США, що історично наявні й надалі залишаються районами для масової іміграції осіб та робочої сили. Однак у повоєнні роки в таких країнах було вжито законодавчих заходів, котрі обмежують іміграцію; прибуття населення туди з різних країн значно збільшилось порівняно з останнім передвоєнним десятиріччям. Варто зазначити, що з 1946 року по 1982 рік у США емігрували приблизно 3,3 млн. ос., а в Канаду емі-

грували понад 2 млн. ос. лише з європейських країн. До того ж на нові землі вирушив наплив переселенців з кінця XV ст., тобто після відкриття Америки, а також морського шляху в Індію, деяких островів Тихого океану та інших територій, котрі не були раніше відомі. Отже, період масової трудової міграції населення необхідно вважати періодом першопочаткової, тобто «старої», міграції саме з кінця XV ст. до 60-х років XIX ст. Цей період характеризується тим, що міжнародній трудовій міграції населення притаманні два основних напрями. Перший напрям був спрямований на переміщення з Африки до Північної і Південної Америки, а також Вест-Індії. В межах цього періоду основними, вагомими імпортерами робочої сили були колонії Іспанії, Великобританії, Португалії, Данії та Франції, а також колонії саме у Західній півкулі, а з кінця XVIII ст. – початку XX ст. – нові незалежні держави, передусім США та Бразилія [2, с. 130]. Основними експортерами робочої сили були колонії європейських держав, тому такий потік мав примусовий характер. Другий потік трудової міграції цього періоду прямував із Європи до нових відкритих земель.

Наступний період міжнародної трудової міграції населення розпочався з 60-х років XIX ст. і тривав до початку Другої світової війни. Вагомими подіями, котрі відбулися до її початку, стали Громадянська війна у США з 1861 до 1865 років, об'єднання Італії 1860–1870 років, Німеччини 1866–1871 років, створення Австро-Угорської імперії, а також селянська реформа у Російській імперії у 1861 році. Саме в цей період було скасовано кріпосне право в цілій низці держав, що дало змогу скоротити «вивіз-ввіз» робочої сили. Зазнав суттєвих змін склад переселенців. Їх більшість складали селяни, тому що в структурі населення вони посідали вагомий місце. Важливою особливістю тогочасної трудової міграції була національна приналежність. Однак це передусім стосується мігрантів з Росії та Австро-Угорщини, звідки вагомий потік осіб виїжджали в Америку та Австралію. У цей період з Російської імперії перш за все виїжджали поляки, українці, фіни, євреї та вірмени, а з Австро-Угорщини виїжджали українці, словаки, чехи, хорвати, серби. Проте на початку XX ст. з'являється новий міграційний потік, а саме переселення з «колоній» – в метрополію» на противагу з «метрополію – в колонії». Насамперед робочу силу з колоній використовували для найбільш трудомістких та низько кваліфікованих, а також малооплачуваних робіт [2].

Початок сучасного періоду для міжнародної міграції робочої сили пов'язаний із завершенням Другої світової війни. Саме в той час керівне політичне та економічне становище США ще дужче посилювалося, а тому збільшилась їхня привабливість для певної кількості емігрантів, завдяки чому ця країна стала важливим світовим імпортером для робочої сили. В середині минулого століття вагомими експортерами для робочої сили у США були перш за все європейські країни, а наприкінці століття ними стали країни Латинської Америки. Вагомими особливостями такого етапу трудової міграції стала її масштабність, а саме декілька мільйонів кожного року, велика сезонність, під час якої приїжджають для виконання лише сезонної роботи, та нелегальність. Вагомий відсоток латиноамериканців, котрі прибувають у США через пошуки для себе роботи, привів до суттєвих змін у демографічній ситуації. Сьогодні вихідці з таких регіонів складають більшу частину населення таких міст, як Маямі, Лос-Анджелес.

Доцільно зауважити, що до Сполучених Штатів Америки експортують значну робочу силу практично всі країни світу. До того ж разом із США вагомим регіоном, котрий імпортує робочу силу, є Західна Європа. Серед країн регіону вагомим імпортером робочої сили необхідно вважати Німеччину, оскільки в ній сьогодні працює понад 10 млн. іноземних громадян [3, с. 54–74].

Вагомими чинниками, що приваблюють трудових мігрантів, є політична стабільність, високий рівень соціального захисту та один із найвищих у світі рівнів оплати праці. Великий вплив трудова міграція справляє на розвиток регіональних ринків праці та формування пропозиції робочої сили. Наслідком засвоєння учасниками трудової міграції ринкової свідомості, цінностей та норм цивілізованого суспільства стає поширення відповідних настанов серед осіб, які не мають досвіду зовнішніх трудових міграцій. Саме за витратами на робочу силу, тобто годинна зарплата та додаткові виплати працівникам, на той час Німеччина посідала вагомий місце серед високорозвинених індустріальних країн.

Крім Німеччини, важливими імпортерами трудових мігрантів є Франція, Великобританія та Швеція. Водночас слід зазначити, що сучасний етап регулювання трудової міграції визначається розвитком нових регіональних центрів. Передусім це країни Перської затоки, Південно-Східної Азії, Далекого Сходу.

Слід зазначити, що «зовсім новим пунктом концентрації інтернаціональних загонів робочої сили в повоєнні часи став регіон Перської затоки. Великомасштабна міжнародна міграція робочої сили почалась тут у 50-ті роки, коли внаслідок збільшення видобутку нафти потреба в робочій силі перевищила кількість місцевої. Міграція робочої сили в цей регіон швидко зростала після 1973 року, коли великі прибутки від нафти дали змогу здійснювати масштабні програми розвитку. У 1975 році на місцеве населення шести основних центрів імміграції в регіоні (Бахрейн, Кувейт, Оман, Катар, Саудівська Аравія, Об'єднані Арабські Емірати) припадали 2 млн. ос. іммігрантів, у 1980 році – 4 млн., або 44% загальної кількості населення. Наприкінці 90-х років у цих шести країнах, а також у Лівії налічувалося вже 5 млн. ос. іммігрантів, частка яких становить понад 50% усієї робочої сили. Переважну частину арабської міграції забезпечують Єгипет, Ірак, Сирія, Йорданія, Палестина» [4].

Однак найвагомими споживачами закордонної робочої сили були в другій половині XX ст. саме країни Північної та Західної Європи. Саме в тих країнах працює понад 15 млн. іноземних осіб (ця цифра має певні коливання залежно від економічної кон'юнктури). Проте Західна Європа перетворилася з еміграційного району на великий центр залучення іноземної робочої сили та вдало конкурує зі США у галузі використання дешевих ресурсів для слаборозвинутих країн світу. Саме в розвитку повоєнної міждержавної трудової міграції в цьому районі слід виокремити такі стадії, які відмінні за рівнем інтенсивності та спрямованістю трудових міграційних потоків, а також за певною кількістю держав, що залучені до міграційних зв'язків.

Саме для європейської міграції в сучасному періоді важливі три основні напрями. Перш за все великими за масштабністю є міграційні потоки з країн, котрі є менш розвинутими, а саме з країн Південної та Східної Європи (Іспанії, Греції, Португалії, Туреччини, Угорщини, Югославії, Чехії, Словенії, Польщі, Словаччини), у високорозвинені країни Північної та Західної Європи, а саме Англію, Францію, ФРН, Бельгію, Австрію, Швецію, Голландію, Швейцарію. Крім того, основними постачальниками робочої сили на західноєвропейському ринку праці перш за все є країни Північної Африки та Пакистан, Індія, а також інші держави, котрі розвиваються. До того ж робоча сила мігрує саме з однієї досить високорозвинутої країни Європи в іншу.

Мета міждержавного переселення робочої сили, якою є прагнення до покращення матеріального стану, залишається незмінною у тривалій історичній перспективі. Очевидно, що форми міграційних процесів можуть змінюватися залежно від певних обставин, тому найзагальнішими формами міграції є постійна та тимчасова.

Важливими імпортерами трудових мігрантів високої кваліфікації сьогодні є США, Німеччина, Франція та Великобританія.

Постійна, або безповоротна, міграція була абсолютно переважною формою. Досить чималі маси європейців залишали свої країни назавжди та переселялися на постійне місце проживання у Канаду, Австралію, поступово інтегрувалися у структуру населення тих країн, у яких була можливість стати постійною частиною. Було незначним переселення у зворотному напрямі.

Варто зазначити, що сучасна міграція набула саме тимчасового характеру, оскільки у мігрантів переважно є бажання після закінчення певного строку повернутися на свою батьківщину, тому визначальною рисою для теперішньої міжнародної трудової міграції є ротаційний характер, оскільки ця форма міграції не є новою, а виникла ще на початку століття, але поширених масштабів набула саме у 60-ті роки [5].

У 2012 році найчастіше в межах України люди переїжджали жити в Донецьку область, далі за популярністю йшли Дніпропетровська, Київська, Львівська та Харківська області. За даними Держстату, в січні 2012 року в межах України найбільше людей переїхало в Донецьку область, а саме 2 670 осіб, поїхали звідти 2 839 осіб. На другому місці за новоприбулими жителями перебуває Дніпропетровщина. Туди на початку року переїхали 2 599 осіб, виїхали звідти 2 519 людей. Київ та область перебувають лише на третьому місці за внутрішньою міграцією. До столиці в січні 2012 року прибули 2 305 осіб, проте в цьому ж місяці місто залишили 2 445 осіб (в область переїхали 2 349 осіб, виїхали звідти 1 643 людини) [6].

Для міжнародних міграційних процесів необхідне регулювання з боку держав, котрі беруть активну участь у зміні трудовими ресурсами. Для контролю та регулювання вагомим є віковий, соціальний та професійний склад трудових мігрантів, а також рівень в'їзду та виїзду мігрантів. Саме функції внутрішньодержавного та міждержавного розподілу робочої сили, регулювання структури та обсягу міграційних переселень великою мірою виконують Міністерства праці, внутрішніх справ, та спеціально створені міждержавні й державні органи.

Слід зазначити, що іноземна робоча сила вербується сьогодні насамперед за допомогою державних вербувальних комісій, створених за кордоном. До їх функцій входить ретельний та ґрунтовний відбір кандидатів для необхідної праці на певних підприємствах своєї країни з урахуванням їхнього віку, кваліфікації та здоров'я, тому такі вербувальні пункти засновані передусім німецьким урядом в Італії, Іспанії, Туреччині, Португалії та Греції. Проте аналогічні вербувальні агентства за межами країни має Франція та інші країни. Слід зазначити, що держава досить часто регулює перевезення робітників, котрі завербовані за кордоном, але, звичайно, їх доставляють до місця праці партіями в спеціальних поїздах [7].

Важливим елементом імміграційної політики західних країн є встановлення саме юридичного статусу для мігрантів, що визначає їхні соціально-економічні, житлові, трудові та інші права, котрі закріплені в міжнародних угодах та національних законодавствах, тому цей статус позбавляє іноземних робітників саме політичних прав, а також обмежує іноді їхню участь у профспілковій діяльності, регламентує строки перебування мігранта в країні зайнятості [7].

Різні аспекти для трудової міграції та статусу іноземних працівників регулюються перш за все двосторонніми та багатосторонніми угодами, а також урядовими постановами та певними національними законодавчими актами. Певні двосторонні угоди про обмін працівників укладені між Туреччиною та ФРН, Італією, Марокко та ФРН, а також між Нідерландами й Тунісом, Алжиром та Францією, Португалією та Францією тощо. Деякі угоди регулюють трудову міграцію в окремих регіонах світу.

Методи та способи здійснення міграційної політики західних держав змінюються залежно від кожної конкретної ситуації на ринку праці. В умовах дефіциту працівників у західноєвропейських країнах правління таких держав вживало важливих заходів для заохочення імміграції, зокрема незаконної. Тоді як інтереси монополій розпочали вимагати зниження рівня імміграції, країна встановила перешкоди для нового переміщення іноземної робочої сили.

У сфері міжнародної праці діє досить велика частина міжнародно-правових актів двостороннього та багатостороннього характеру, спрямованих на аналізування загального статусу працівника.

У 1980 році Міжнародна організація праці здійснювала Європейський регіональний проєкт щодо мігрантів другого покоління.

Велику кількість основних міжнародних актів, пов'язаних з питаннями регулювання праці, було прийнято Міжнародною організацією праці (МОП). «Вона була створена 1919 року відповідно до Версальського договору при Лізі Націй як Міжнародна комісія з розроблення конвенцій і рекомендацій з питань трудового права і поліпшення умов праці. МОП діє як автономна спеціалізована установа, завданням якої є формулювання міжнародних норм у галузі праці та їхня реалізація. Результатом роботи МОП є низка міжнародних актів, які стосуються прав людини, заборони примусової чи обов'язкової праці, свободи асоціації, ліквідації дискримінації у галузі праці й зайнятості, реалізації принципу однакової винагороди за однаковою працю, безпеки та гігієни праці, відпочинку, відпусток тощо» [8].

Необхідно зазначити, що саме державне регулювання певних міграційних переміщень утворює позитивні результати, але має досить дошкульні місця. До того ж для контролю за рівнем в'їзду іноземців воно здійснюється усіма урядами держави імміграції, тому має можливість для сприяння дозуванню їхньому приїзду залежно від виробничих прагнень та ситуації на ринку праці. Проте лише в такий спосіб попереджається порив соціального напруження, який може виникнути внаслідок причини масового приїзду іноземців у період особистого масового безробіття. Необхідно зазначити, що позбутися конфронтації між ними було б досить важко з урахуванням присутності саме двох ринків праці, тобто для іммігрантів та своїх працівників, тому, безумовно, для регулювання важливим є організований та планомірний характер наймання, а також необхідний розподіл і використання саме імпортованої робочої сили.

Варто зауважити, що всі закони та підзаконні акти країн-споживачів іноземної праці не дають рівних прав іммігрантам саме в економічній, соціальній та політичній сферах, як цього потребує Загальна Декларація прав людини, а також рішення МОП у справах, котрі стосуються мігрантів. До того ж у постановях урядів саме національні інтереси превалюють над певними міжнародними нормами, а також інтернаціональними принципами рівності та свободи [9].

В Україні сьогодні існує досить деталізована законодавча база регулювання міграційних процесів, створені відповідні адміністративні органи. Проте основна увага приділяється міжнародній міграції, внутрішнім переміщенням, хоча вони згадуються в офіційних документах, проте лише побіжно. Так, у переліку стратегічних напрямів міграційної політики, визначених Концепцією державної міграційної політики (2011 рік) [10], внутрішня міграція взагалі відсутня. Знаходимо хіба що стимулювання трудових мігрантів до територіального, раціонального розміщення з урахуванням демографічної та соціально-економічної ситуації в певних регіонах. Проте йдеться, очевидно, про розміщення іммігрантів, а не корінного населення. До того ж залишається не зрозумілим, яким

чином досягти зазначеної мети, оскільки, як і громадяни, іноземці, які легально перебувають в Україні, користуються правом на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Аналізування сучасного стану рівня життя населення України та внутрішнього ринку праці не дає можливості для сподівань на покращення економічної ситуації, збільшення пропорцій зайнятості розширення обсягів виробництва, певного зростання заробітної плати. Хоча найближчим часом призупинити ескаляцію проблем, з якими часто стикаються усі верстви суспільства, мабуть, не вдасться. Вагомими чинниками зниження саме рівня життя населення в Україні є наявність формальної неоплачуваної зайнятості; загальна економічна криза; вагома чисельність безробітного населення, котре отримує невелику допомогу від держави; низький рівень заробітної плати в бюджетних організаціях, постійні або тривалі затримання її виплати; відтік грошей у тіньову економіку; падіння курсу гривні; систематичне зростання цін.

Необхідно зазначити, що еміграція з України, крім негативних наслідків, має певні економічні вигоди. По-перше, еміграція може знизити рівень безробіття й пом'якшити соціальну напруженість у суспільстві. По-друге, в умовах бідного товарного ринку трудові мігранти мають можливість підвищувати свій життєвий рівень за рахунок ресурсів країни перебування. По-третє, Україна отримає можливість поповнення свого валютного фонду за рахунок трансферних переказів частини доходів працівників-емігрантів на батьківщину. По-четверте, відповідно до розроблених МОП рекомендацій, Україна матиме право на компенсацію за підготовку робочої сили від країн-користувачів її трудових ресурсів. Позитивним моментом є те, що праця за кордоном буде сприяти культурному та професійному зростанню трудових мігрантів.

Отже, еміграція для багатьох людей є засобом виживання, тому що вони не можуть самостійно знайти відповідну роботу в межах країни чи у своєму регіоні не лише за фахом, але й будь-яку іншу. Важливо зазначити, що навіть на досить неprestижних та низько кваліфікованих роботах за межами країни трудові мігранти отримують високу заробітну плату, котру не змогли би заробити на батьківщині. У Польщі, наприклад, протягом року працюють близько 2 млн. українських громадян, які зайняті переважно у будівництві, легкій промисловості, сільському та домашньому господарстві. Потреба в робочій силі з України тут зумовлена також тим, що дуже значним є вплив польських громадян на роботу до Німеччини, Франції тощо.

Досвід діяльності чужоземних держав щодо зайнятості та працевлаштування мігрантів має як позитивну, так і негативну сторони. До позитивної сторони слід віднести надходження до України додаткової іноземної валюти у формі грошових коштів трудових емігрантів, а також інвестування власних коштів в економіку з можливістю створення спільних підприємств разом з інозем-

ними засновниками; надання для працездатного населення наявної можливості реалізувати свої особисті здібності за кордоном, покращити матеріальне становище, підвищити свій рівень кваліфікації; розвиток власного бізнесу за рахунок залучених коштів з-за кордону; налагодження процесу інтеграції нашої країни відповідно до світового ринку праці; зниження вагального потоку безробіття для національного ринку праці; зменшення наявної соціальної напруженості у суспільстві; забезпечення за рахунок іноземної робочої сили основного покриття дефіциту спеціалістів рідкісних професій, а також кваліфікацій в Україні; спонукання до продуктивнішої праці українських робітників з можливістю створення конкуренції через закордонних фахівців.

Негативними наслідками трудової міграції насамперед для Української держави є втрата Україною найбільш конкурентоспроможної частини власної робочої сили, що створює негативне уповільнення темпів науково-технічного прогресу; посилення вагального тиску на національний ринок праці, внаслідок чого можливим є створення іноземними громадянами конкуренції в місцевій робочій силі; втрата нашою країною іноземної валюти, котра вивозиться іммігрантами як особисті заощадження; експлуатація та дискримінація громадян України з боку місцевих роботодавців; виникнення економічних та політичних претензій до нашої країни з боку країн-реципієнтів через збільшення незаконної трудової міграції українців; зростання великої злочинності, а також соціальної напруженості в суспільстві у зв'язку з міжнаціональними конфліктами.

Основним завданням Уряду сьогодні є не лише створення умов через економічні та правові механізми для законного працевлаштування громадян України за кордоном, але й провадження політики для повернення громадян нашої країни, а саме трудових мігрантів, на свою батьківщину.

Отже, вагомими проблемними питаннями у галузі трудової міграції, котрі потребують врегулювання, є активізація політики відповідно до формування привабливого внутрішнього ринку праці; налагодження обліку трудових мігрантів, котрі працюють за межами нашої країни; проведення політики для посилення соціального захисту трудових мігрантів та громадян України, котрі працюють за кордоном; створення політики для превентивних заходів задля запобігання незаконним трудовим міграціям. Таким чином, для розв'язання проблем трудової еміграції необхідно насамперед вирішити питання, котрі пов'язані з підвищенням рівня оплати праці, а також важливо вирішити соціальні питання, котрі стосуються збагачення змісту певної роботи й дотримання належних умов колективних договорів та угод відповідно до цього. Від лаконічності та продуманості саме міграційної політики залежатимуть подальший розвиток та ефективність трудової міграції в нашій країні, визнання й престиж держави у цілому світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Котляр А. Міграція – не проблема, а факт. *Дзеркало тижня*. 2007. 28 квітня. С. 26.
2. Faini R. European Migration Policies in American Perspective. *Transatlantic Economic Relations in the Post-Cold War Era* / ed. by B. Eichengreen New York : Council on Foreign Relations Press, 1998. P. 130.
3. Довгерт А. Правове регулювання міжнародних трудових відносин : навчальний посібник. Київ : НМК ВО, 1992. С. 54–74.
4. *Світова економіка* : навчальний посібник / за ред. Ю. Козака, В. Ковалевського, Н. Логвінової. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 328 с.
5. *Мировая экономика* / под ред. И. Николаевой, 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ, 2000. С. 289–290.
6. Внутрішня міграція: найчастіше їдуть на Донбас. URL: <http://zaholovok.com.ua/vnutrishnya-migratsiya-naichastishe-jidut-na-donbas>.
7. Кудров В. *Мировая экономика*. Москва : БЕК, 2000. 450 с.
8. Міжнародна організація праці. URL: <https://geneva.mfa.gov.ua>.
9. Ромсінюк М. Міграція населення України: національні пріоритети та регіональна диференціація механізму регулювання. *Економіка України*. 1999. № 9. С. 39.
10. Про Концепцію державної міграційної політики : Указ Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.

РІЧКОВІ ПОРТИ У СКЛАДІ ВОДНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ

RIVER PORTS IN THE WATER MANAGEMENT OF UKRAINE

Валуєва Л.В., к.ю.н. доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Національний університет «Одеська морська академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних практичних проблем адміністративного права, а саме правовому регулюванню питань господарювання на внутрішніх водних шляхах.

Сьогодні розвиток внутрішніх річкових шляхів відбувається нерівномірно і без урахування особливостей галузі. Нормативно-правова база неповноцінна й не вирішує завдань функціонування. Відсутність спеціального закону про внутрішній водний транспорт створює умови для погіршення наявного стану інфраструктури внутрішнього водного транспорту та скорочення інвестицій. Нестача бюджетних коштів на утримання інфраструктури зумовлює суттєвий рівень її зносу та загострює проблему відсутності флоту для перевезень вантажів річковими судноплавними шляхами. З часів самостійності України спостерігається стійка тенденція до зниження загальної кількості суден під національним прапором.

Найперше, що потрібне національному водному транспорту, – це упровадження інших принципів організації роботи річкових портів, реалізації яких має допомогти дорожня карта розвитку внутрішніх водних шляхів України – Концепція. Вочевидь, така Концепція має визначити на довготривалий строк план покращення стану річкового господарства України та сприяння розвитку ринку послуг у сфері внутрішнього водного транспорту. Обов'язковим має бути залучення інвестицій на конкурентних засадах за участю суб'єктів приватного господарювання й менеджменту держави. Нині нам необхідна переорієнтація вантажопотоків на екологічний та економічний річковий транспорт, розвиток берегової інфраструктури внутрішнього водного транспорту. Треба вивчити європейський досвід з формування правил користування річковими судноплавними шляхами.

Україна вже готова до комплексної реформи галузі та вдумливо опікується наявними проблемами. Ознаками цього є обговорення законопроекту «Про внутрішній водний транспорт», особливо норм, які регулюють питання надання вільного доступу суднам під іноземним прапором в українські річкові порти міжнародного значення на міжнародних судноплавних шляхах.

Вільний доступ іноземних суден в українські річкові порти сприятиме відновленню судноплавства та збільшенню обсягу перевезень внутрішніми водними шляхами, підйому надходжень до бюджету від сплати єдиного річкового збору із судна (під час заходу в порт), зниженню навантаження на автошляхи, зменшенню кількості викидів шкідливих речовин у повітря тощо.

Ключові слова: внутрішні водні шляхи, інфраструктура, транспорт, інвестиції, флот, перевезення, річковий, судноплавні шляхи, закон, проєкт, європейський.

The article is devoted to the coverage of one of the current practical problems of administrative law – the legal regulation of inland waterways.

Today, the development of inland river routes is uneven and without taking into account the specifics of the industry. The regulatory framework is defective and does not solve the problems of functioning. The absence of a special law on inland water transport creates conditions for the deterioration of the existing state of inland water transport infrastructure and reduced investment. Lack of budget funds for infrastructure maintenance causes a significant level of wear and tear and exacerbates the problem of lack of fleet for transportation of goods by river waterways. Since the independence of Ukraine, there has been a steady downward trend in the total number of ships flying the national flag.

The first thing that national water transport needs is to introduce other principles of organization of river ports, the implementation of which should be helped by the roadmap for the development of inland waterways of Ukraine – the Concept. It is obvious that such a Concept should define a long-term plan to improve the river economy of Ukraine and promote the development of the market of services in the field of inland water transport. It is mandatory to attract investment on a competitive basis with the participation of private businesses and government. At the moment, we need a reorientation of freight flows to ecological and economic river transport and the development of the onshore infrastructure of inland water transport. It is necessary to study the European experience in the formation of rules for the use of river waterways.

Ukraine is ready for a comprehensive reform of the industry and is thoughtfully taking care of the existing problems. Signs of this are the discussion of the draft law “On Inland Water Transport” and especially the rules governing the provision of free access to vessels flying a foreign flag in Ukrainian river ports of international importance on international waterways.

Free access of foreign vessels to Ukrainian river ports will help to restore navigation and increase the volume of inland waterway transport; raising budget revenues from the payment of a single river fee from the vessel (when entering the port), reducing the load on highways, reducing the number of emissions of harmful substances into the air and more.

Key words: inland waterways, infrastructure, transport, investment, fleet, transportation, river, waterways, law, project, European.

Україна має розгалужену систему не лише морських шляхів, але й річкових, про які чомусь забули, а це ріки міжнародного значення, такі як Дніпро, Дністер, Дунай, які називаються внутрішніми водними шляхами Європи. Незважаючи на те, що геополітичне положення України таке вдале, вона не використовує свій водний потенціал навіть на 30%. Зазначимо, що річковий транспорт може бути вигідною альтернативою автомобільному та навіть залізничному транспорту на деякі напрямки перевезення. Головними перепонами реалізації ідеї використання річкових водних шляхів є, якщо сказати коротко, відсутність державної підтримки у створенні умов для розвитку цього виду перевезення та відсутність інвестицій.

Так, станом на 2019 рік лише 11 мільйонів тон вантажів перевезено Дніпром. За радянських часів обсяг дніпровських перевезень становив у 3–4 рази більше (35–40 мільйонів тон). «Потенціал великий. Щоб його використати, маємо дати, по-перше, законодавче підґрунтя, по-друге,

стабільне фінансування, по-третє, забезпечити виконання усіх безпекових заходів», – сказав міністр інфраструктури В. Криклій на засіданні Комітету Верховної Ради з питань економічного розвитку [1].

Сьогодні нормативна база, що регулює питання використання внутрішніх водних шляхів, неповноцінна й куца, а те, що є, не вирішує завдань нормального функціонування галузі внутрішнього водного транспорту. Отже, розвиток внутрішніх річкових шляхів відбувається нерівномірно та без урахування особливостей галузі внутрішнього водного транспорту, а ті закони, що існують нині, не дають змоги нарощувати потенціал, підвищувати конкурентоспроможність водного транспорту та забезпечувати його комплексний розвиток загалом.

Відсутність спеціального закону про внутрішній водний транспорт стримує використання внутрішнього водного транспорту повною мірою та створює умови для погіршення наявного стану інфраструктури внутрішнього

водного транспорту й скорочення інвестицій. Нестача бюджетних коштів на утримання інфраструктури зумовлює суттєвий рівень її зносу та загострює проблему відсутності флоту для перевезень вантажів річковими судноплавними шляхами. З часів самостійності України спостерігається стійка тенденція до зниження загальної кількості суден під нашим прапором.

До слабкості економічного механізму приєднується екологічний фактор: відсутність коштів на утримання судноплавних гідроспоруд несе загрозу виникнення надзвичайних ситуацій техногенного характеру, а саме затоплення територій та міст у Дніпровському басейні.

28 квітня 2020 року було підписано Постанову ВРУ про прийняття за основу проекту довгоочікуваного Закону України «Про внутрішній водний транспорт» [2]. Законопроект має визначити правові, економічні та організаційні засади діяльності внутрішнього водного транспорту, зокрема він мав би також врегулювати статус річкових портів та їх взаємовідносин із суб'єктами господарювання.

Зокрема, у ст. 1 п. 52 Законопроекту визначено поняття річкового порту (терміналу) як суб'єкта господарювання будь-якої форми власності, який на законних підставах використовує об'єкти інфраструктури внутрішнього водного транспорту. Отже, нині створити річковий порт може будь-яка особа. У розрізі цієї теми одразу постає питання про зобов'язання засновників порту щодо утримання тієї портової інфраструктури (будівлі, гідротехнічні споруди, причали), яка з якихось причин не увійшла до складу порту як суб'єкта господарювання, а також питання про зобов'язання щодо охорони навколишнього середовища, забезпечення заходів у сфері безпеки судноплавства тощо.

Закон України «Про транспорт» (ст. ст. 27, 28) визначає, що порти й пристані належать до складу річкового транспорту, а землі річкового транспорту – це землі, передані в користування під порти, причали, пристані з усіма технічними спорудами та устаткуванням, що обслуговують річковий транспорт [3].

Законопроект про внутрішній водний транспорт також встановлює поняття території річкового порту (терміналу): це земельні ділянки (їх частини) на землях внутрішнього водного транспорту, а також штучно створені (намиті, насипані, створені із застосуванням інших гідротехнічних технологій) земельні ділянки, які використовуються річковим портом (терміналом) та іншими суб'єктами господарювання на законних підставах для стоянки й обслуговування суден, посадки, висадки та обслуговування пасажирів, проведення вантажних операцій, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних з цим видів господарської діяльності (ст. 1, п. 73) [2]. о транспорт: Закон України від 10. 11. 1994 р. № 232/94-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51.

З поняття «земельні ділянки (їх частини) на землях внутрішнього водного транспорту» впливає невизначеність тих територій, які не увійшли до складу території суб'єкта господарювання, але колись будувалися в межах технологічної лінії річкового порту, були частиною річкових портів і так чи інакше залишаються у державній формі власності у статусі земель внутрішнього водного транспорту. На наш погляд, з правової точки зору розгляд річкового порту як суб'єкта, а не як об'єкта правовідносин (тобто поняття географічної території) не дасть змогу інвесторам почуватися впевнено, інвестуючи в об'єкти ріркової інфраструктури, оскільки не існуватиме загального єдиного підходу до державного адміністрування на території такого річкового порту, оскільки на території, де можлива наявність двох різновидів органів владних повноважень, а саме державних та менеджменту господарюючого суб'єкта, необхідно врахувати, що будуть діяти різнопорядкові за своєю юридичною сутністю управлін-

ські системи, що в майбутньому призведе до управлінських, а потім економічних проблем.

Крім того, деякі з річкових портів є транспортними вузлами (пунктами), що відкриті для заходу іноземних суден і розташовані на державній водній і сухопутній території, на якій має здійснюватися контроль за безпекою держави, судноплавства та дотриманням міжнародних угод, хоча основним застосуванням державних портових територій і акваторій є обслуговування суден, тому на таких територіях чи акваторіях обов'язково необхідно визначати статус суб'єктів господарювання й органів державного представництва шляхом відокремлення господарської діяльності від функцій державного управління безпекою мореплавства. Крім того, треба також чітко визначити правову регламентацію адміністративного режиму річкового порту на кшталт морського порту.

В майбутньому такі розбіжності у визначеннях морського й річкового порту можуть призвести до колізій у регулюванні адміністративних та господарських правовідносин на водному транспорті.

Отже, найперше, що потрібне національному водному транспорту, так це упровадження інших принципів організації роботи річкових портів, реалізації яких має допомогти дієва Концепція, тобто дорожня карта розвитку внутрішніх водних шляхів України, звісно, за участю суб'єктів приватного господарювання й менеджменту держави. Вочевидь, така Концепція має визначити на довготривалий строк план покращення стану річкового господарства України та сприяння розвитку ринку послуг у сфері внутрішнього водного транспорту з обов'язковим залученням інвестицій на конкурентних засадах. Українській транспортній мережі необхідна переорієнтація вантажопотоків на екологічний та економічний річковий транспорт, а також розвиток берегової інфраструктури внутрішнього водного транспорту. Щодо цього було б дуже доречно вивчити європейський досвід з формування правил користування річковими судноплавними шляхами.

Попри багато перепон, ознакою того, що Україна все ж таки готова до комплексної реформи цієї галузі й опікується вищезазначеними проблемами, є включення до законопроекту «Про внутрішній водний транспорт» норм, які регулюють питання надання вільного доступу суднам під іноземним прапором в українські річкові порти міжнародного значення на міжнародному судноплавному шляху Е40 [4].

Європейці хочуть мати поряд економічно сильних сусідів, тому підштовхують Україну до відродження річкового шляху Е40, який з'єднав би Чорне та Балтійське моря через коридор «Дніпро – Вісла». Використання внутрішніх водних шляхів у цьому напрямку допоможе значно заощадити витрати на перевезення, отже, поживити торгівлю та зменшити ціни на багато якісних і необхідних товарів з Європейського Союзу.

Вільний доступ іноземних суден в українські річкові порти сприятиме відновленню судноплавства й забезпечить збільшення обсягу перевезень внутрішніми водними шляхами, збільшить надходження до бюджету від сплати єдиного річкового збору із судна (на покриття забезпечення утримання інфраструктури, аварійного фонду тощо), знизить навантаження на автошляхи, зменшить кількість викидів шкідливих речовин у повітря.

До речі, у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внутрішній водний транспорт» введення Єдиного річкового збору (ЄРЗ), ставка якого прямо залежить від кількості перевезених вантажів та фактичних витрат на обслуговування інфраструктури водних шляхів, має бути зроблено на пільговий період до 1 січня 2023 року (усі суб'єкти господарювання будуть звільнятися від сплати ЄРЗ). На цей період утримання внутрішніх водних шляхів здійснюватиметься з альтернативних джерел, прописаних у законі (держбюджет, інші джерела не заборонені законо-

давством). ЄРЗ буде коригуватися щорічно з урахуванням обсягу повезеного вантажу та зазначених витрат, а низка поточних платежів, таких як платежі за шлюзування; за розведення мостів; за спеціальне водокористування; сплата портових зборів та платежів у каботажних перевезеннях, з початку дії закону буде скасована.

В пояснювальній записці також запропоновано внесення змін до митного законодавства в аспекті застосування сплати митної ставки як методу економічного стимулювання. Наприклад, установлення пільгового періоду на 4 роки щодо сплати ставки ввізного мита під час купівлі судна та його розмитнення, під час тимчасового ввезення судна. Це дасть можливість збільшити кількість одиниць річкового флоту завдяки встановленню нижчої, ніж діюча прогресивної відсоткової ставки ввізного мита. Такі пільги слід надати всім операторам ринку перевезень внутрішніми водними шляхами: як резидентам, так і нерезидентам, але з однією суттєвою перевагою для резидентів (український прапор): у разі купівлі та повного розмит-

нення річкового судна до 31 грудня 2021 року (2 роки) слід надати резиденту (українському бізнесу) пільгу у сплаті ввізного мита в розмірі 50% від діючої поточної ставки. Це має привести до збільшення українського флоту, обсягів перевезення вантажів операторами-резидентами; додаткових бюджетних надходжень за рахунок зростання сплати податків та зборів внутрішніми платниками [4].

Отже, галузі внутрішнього водного транспорту потрібна законодавча визначеність у багатьох питаннях, а саме щодо чіткого формулювання статусу річкових портів і бажано з послідовністю щодо відповідності законодавства про внутрішній водний транспорт чинному законодавству про морські порти (морський порт визначається як об'єкт правовідносин, тобто територія та акваторія); стимулювання вкладення інвестицій; впровадження державної підтримки господарювання у секторі внутрішнього водного транспорту, зокрема пільгового оподаткування; забезпечення вільного доступу іноземних суден в українські річкові порти; переходу до оптимального використання транспортних річкових шляхів, захисту екології.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пасова Т. У комітетах Верховної Ради. Річковий потенціал необхідно нарешті використати. *Голос України*. 2020. 3 березня. URL: <http://www.golos.com.ua/article/328435>.
2. Проект Закону про внутрішній водний транспорт : реєстраційний № 1182-1-д від 17 січня 2020 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/672>.
3. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51.
4. Річці потрібен єдиний «керівник» – закон. *Delo.ua*. 2019. 15 липня. URL: <https://delo.ua/opinions/richci-potriben-jedinij-kerivnik-zakon-355729>.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 24 вересня 2019 року № 1182-2 «Про внутрішній водний транспорт». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI00532A?an=2>.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БАНКІВНИЦТВА У СВІТІ

THE HISTORY OF APPEARANCE AND DEVELOPMENT
OF THE BANKING IN THE WORLDВельгуш В.В., студент VI курсу
факультету підприємництва та права

Київський національний університет технологій та дизайну

Коваль О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та публічного права

Київський національний університет технологій та дизайну

Стаття присвячена дослідженню та систематизації відомостей про виникнення та розвиток банківництва у світі: від стародавніх часів до сьогодення. Історія банківської справи розпочалася з першими прототипами банків, які були купцями світу, що надавали зернові кредити для фермерів і торговців, які несли вантаж між містами. Це було близько 2000 р. до н. е.

В Ассирії, Індії та Шумерії, а пізніше у Стародавній Греції та за часів Римської імперії позикодавці, що базувались у храмах, давали позики, одночасно приймаючи депозити та змінюючи гроші. Археологія цього періоду у стародавньому Китаї та Індії також свідчить про грошове кредитування.

Багато історій позиціонують вирішальний історичний розвиток банківської системи для середньовічної та епохи Відродження Італії, особливо заможних міст Флоренції, Венеції та Генуї. В Барді та Перуцці банківські сім'ї домінують у XIV столітті, пізніше відбулося створення філій у багатьох інших частинах Європи. Найвідомішим італійським банком був банк Медічі, створений Джованні Медічі у 1397 р. Найстаріший банк досі існує в Banca Monte dei Paschi di Siena, головний офіс якої розташований у Сієні (Італія), працюючи безперервно з 1472 р.

Розвиток банківської справи поширився з півночі Італії по всій Священній Римській імперії, а у XV – XVI столітті і на північ Європи. Після цього відбулась низка важливих нововведень в Амстердамі за часів Нідерландської республіки у XVII столітті та в Лондоні у XVIII столітті. Протягом XX століття розвиток телекомунікацій та обчислювальної техніки спричинив серйозні зміни в операціях банків і дав банкам змогу різко збільшитись у розмірах та географічному поширенні. Фінансова криза 2007–2008 рр. спричинила багато банківських банкрутств, зокрема деяких з найбільших банків світу, а також викликала багато суперечок про банківське регулювання.

Ключові слова: стародавнє банківництво та економіка, банківництво раннього ренесансу, середньовічне банківництво, сучасне банківництво, банківництво нашого століття.

The article is devoted for study and systematization of information about the origin and development of banking in the world, from ancient times to the present. The history of banking began with the first prototypes of banks, which were merchants of the world, who gave grain loans to farmers and traders who carried cargo between cities. This was around 2000 BC.

In Assyria, India and Sumeria. Later, in ancient Greece and during the Roman Empire, temple-based lenders lent while accepting deposits and exchanging money. Archeology of this period in ancient China and India also shows money lending.

Many stories position the decisive historical development of the banking system for the medieval and Renaissance of Italy, especially the wealthy cities of Florence, Venice and Genoa. In Bardy and Peruzza, families dominated banking in fourteenth-century Florence, establishing branches in many other parts of Europe. The most famous Italian bank was the Medici Bank, founded by Giovanni Medici in 1397. The oldest bank still exists in the Banca Monte dei Paschi di Siena, headquartered in Siena, Italy, which has been operating continuously since 1472.

The development of banking spread from northern Italy throughout the Holy Roman Empire, and in the 15–16 century and to northern Europe. This was followed by a number of important innovations that took place in Amsterdam during the Dutch Republic in the 17th century and in London in the 18th century. During the 20th century, the development of telecommunications and computer technology caused major changes in banks' operations and allowed banks to increase dramatically in size and geographical distribution. The financial crisis of 2007–2008 forced many banks to go bankrupt, including some of the world's largest banks, and sparked much controversy about banking regulation.

Key words: ancient banking and economics, banking of the early renaissance, medieval banking, modern banking, banking of our century.

Стародавня економіка

Більш стабільні економічні відносини були зумовлені зміною соціально-економічних умов залежно від полювання та збору продуктів харчування до сільсько-господарської практики в періоди, що починалися десь після 12000 р. до н. е., а саме приблизно 10 000 років тому у Плодючому Півмісяці, 9 500 років тому на півночі Китаю, близько 5 500 років тому в Мексиці та приблизно 4 500 років тому у східних районах США [1].

Монетаризм. Історія банківської справи переплітається з історією грошей. Стародавні види грошей, відомі як зернові та продовольчі худобині гроші, використовувались приблизно з 9000 р. до н. е. як дві найдавніші речі, які можна було використовувати для обміну [2].

Анатолійський обсидіан як сировина для знарядь кам'яного віку поширювалась приблизно з 12500 р. до н. е. Організована торгівля була поширеною протягом 9-го тисячоліття (Ковін, Шатенер, 1989 р.). У межах Сардинії, де було одне з чотирьох основних місць для отримання матеріальних родовищ обсидіану в Середземному морі, торгівля з використанням обсидіану

була замінена протягом 3 тисячоліть торгівлею міддю та сріблом [3].

Ведення записів. Об'єкти, які використовуються для ведення обліку, «булла» й жетони, які були вилучені в близькосхідних розкопках, датуються періодом початку 8000 р. до н.е., закінчуючи 1500 р. до н.е. як записи підрахунку сільськогосподарської продукції. Від кінця четвертого тисячоліття мнемонічні символи використовувались членами храмів та палаців для реєстрації запасів продуктів. Типи записів, що враховують торгіві біржі платежів, склалися на початку близько 3200 р. Дуже ранній запис на глиняній табличці, що називався Кодекс Хаммурапі, стосується регулювання певної банківської діяльності в межах цивілізації (Армстронг) епохи, яка датується близько 1700 р. до н. е. Банківська справа була досить розвиненою, щоб виправдати закони, які регулюють банківські операції. Пізніше, за часів імперії Ахеменідів (після 646 р. до н.е.), знайдено додаткові докази банківської практики в регіоні Месопотамії [5].

До 5-го тисячоліття до н.е. поселення Шумеру, такі як Ерідуду, були сформовані навколо центрального храму.

У п'ятому тисячолітті люди почали жити в цивілізованих містах, забезпечуючи структуру для будівництва установ та закладів. Тель Брак та Урук були двома ранніми міськими поселеннями [6].

Месопотамія та Персія. Вважається, що банківська діяльність як архаїчна діяльність (квазібанкінг) розпочалася в різний час, ще в другій частині 4-го тисячоліття до н.е., в межах з 4 по 3 тисячоліття до н.е. [7].

Окрім іншого, Кодекс Хаммурапі фіксував процентні позики.

До правління Саргона I Аккадського у 2335–2280 рр. до н.е. торгівля обмежувалася внутрішніми межами кожного міста-держави Вавилон та храму, розташованого в центрі економічної діяльності в ньому; торгівля тоді для зовнішніх за містом громадян була заборонена.

У Вавилонії у 2000 р. до н.е. люди, які здавали на зберігання золото, мали сплатити суму до шестидесятої від загальної кількості депонованих. Як відомо, як палаци, так і храм надавали позику та видавали за рахунок багатства, яке вони мали, палаци меншою мірою. Такі позики, як правило, передбачали видачу насіннєвого зерна з переплатою від урожаю. Ці основні соціальні угоди були задокументовані у глиняних табличках із домовленістю про нарахування процентів. Звичка здавати й зберігати багатство у храмах зберігалася принаймні до 209 р. до н.е., про що свідчить Антіохія, яка розграбувала храм Айни в Екбатані (Медія) із золота та срібла [8].

Записи клинопису в будинку Егібі з Вавилонії описують фінансову діяльність сім'ї, датовану як десь після 1000 р. до н.е., що закінчується десь за царювання Дарія I, згідно з одним джерелом, «орендуєчий дім» (Silver, 2002 р.), сім'я, що зайнята у «професійному банківському бізнесі» (Дандамаєв та ін., 2004 р.) та економічній діяльності, подібній до певної міри сучасній депозитній банківській діяльності, хоча інше джерело заявляє, що діяльність сім'ї краще описується як підприємництво, а не як банківська діяльність (Wunsch, 2007). Надання кредиту – це, очевидно, також те, у чому брала участь сім'я Мурашу (Мошенський, 2008 р.) [9].

Мала Азія. З четвертого тисячоліття сільськогосподарські поселення розпочали адміністративну діяльність [10].

Храм Артеміди в Ефесі був найбільшим сховищем Азії. Британський музей виявив під час розкопок Британським музеєм глибоку скарбницю, датовану 600 р. до н.е. Протягом 1904 р., під час припинення першої війни в Мітрідатії, рада була анульована на весь час. Зафіксовано, що Марк Ентоні випадково крав із родовищ. Храм служив сховищем для Арістотеля, Цезаря, Діо Хризостома, Плавта, Плутарха, Страбона та Ксенофонта.

Храм Аполлона в Дідимі був побудований десь у VI столітті. Велика сума золота була на той час у скарбниці депозитом царя Креза [11].

Індія. У Стародавній Індії є дані про позики ведичного періоду (початок 1750 р. до н.е.). Пізніше, за часів династії Маурія (321–185 рр. до н.е.), використовувався інструмент під назвою «адеша», який був розпорядженням банкіра з бажанням виплатити гроші третій особі, що відповідає визначенню векселя обміну, як ми це розуміємо сьогодні. У період буддизму ці інструменти значною мірою використовувались. Купці великих міст видавали акредитиви один одному [12].

Китай. У Стародавньому Китаї від династії Цинь (221–206 рр. до н.е.) китайська валюта розвивалася із запровадженням стандартизованих монет, що дало змогу полегшити торгівлю по Китаю і привело до розвитку акредитивів. Ці листи видавали купці, які діяли так, як діяли би банки [13].

Стародавній Єгипет. Деякі вчені припускають, що єгипетська зернобанківська система стала настільки розвиненою, що її можна було порівняти з основними сучасними банками як за кількістю філій та найманих працівни-

ків, так і за загальним обсягом операцій. Під час правління грецьких Птолемеїв зерносховища були перетворені на мережу банків із центром в Олександрії, де були зафіксовані основні рахунки з усіх єгипетських регіональних зернових банків. Це місце стало одним з найдавніших відомих урядових центральних банків і, можливо, досягло свого піку за сприяння грецьких банкірів [14].

За даними Muir (2009 р.), у Єгипті діяли два типи банків, а саме королівський та приватний. Документи, створені для показу банківських податків, були відомі як пептокен-записи [15].

Греція. Трапезитика є першим джерелом документування банківської справи [16]. Виступи Демосфена містять численні посилання на видачу кредиту. Ксенофонт, як вважають, зробив першу пропозицію про створення організації, відомої у сучасному визначенні як акціонерний банк, у книзі «Про доходи», написаній близько 353 р. до н.е.

Міста-держави Греції після Персидських воєн створили уряд і культуру, достатньо організовані для народження приватного громадянства, отже, ембріонального капіталістичного суспільства, що дало змогу відокремити багатство від виключної державної власності до можливості володіння особою [17].

За даними одного джерела (Дандамаєв та ін.), трапезити першими торгували за допомогою грошей протягом V століття до н.е., на відміну від попередньої торгівлі, яка відбувалася з використанням форм попередніх грошей [18].

Рим. Римська банківська діяльність була економічною ситуацією, яка мала вирішальне значення у храмах. Наприклад, карбування монет відбувалося у храмах, найголовніше в храмі Юнони Монети, хоча за часів Імперії державні депозити поступово переставали зберігатися у храмах, натомість зберігались у приватних сховищах. Все ж такі Римська імперія успадкувала товарний досвід від Греції (Паркер) [19].

Протягом 352 р. до н.е. був сформований елементарний державний банк з прийняттям директиви консула щодо формування комісії менсаріїв для розгляду боргів у збіднілих нижчих класах. Інше джерело показує, що банківська практика протягом 325 р. до н.е. передбачала те, що для того, щоби бути в боргу, плебеї мали займати гроші. Отже, новопризначений “*quinqueviri mensarii*” було доручено надавати послуги для тих, хто мав безпеки, щоби забезпечити в обмін на гроші з боку громадськості казначейство. Інше джерело (J. Andreau) має банківські магазини Стародавнього Риму, які вперше відкривалися на публічних форумах у період з 318 р. по 310 р. до н.е. [20].

У ранньому Стародавньому Римі депозитні банкіри були відомі як “*argentarii*”, а пізніше (з II століття “*anno domini*” тощо) – як “*nummularii*” (Andreau 1999 р., р. 2) або “*mensarii*”. Банки були відомі як “*Taberae Argentarioe* та “*Mensa Numularioe*”. Гроші-кредитори будуть встановлювати свої намети всередині закритих двориків, які називаються “*macella*”, на довгій лаві, що називається “*bancu*”, від чого утворилось слово «банк». Як обмінювач грошей купець у банку не стільки вкладає гроші, скільки лише конвертував іноземну валюту в єдиний законний платіжний засіб у Римі – Імперський монетний двір [21].

Банківські операції в римському суспільстві були відомі як “*officium argentarii*”. Статути (125/126 р. н.е.) Імперії, описані в «Листі Цезаря до Квету», свідчать про те, що гроші за оренду збираються з осіб, які користуються землею, що належить храму, і передаються скарбнику храму, як це визначив Метцій Модест, який був губернатором Лікії та Памфілії. Закон (“*receptum argentarii*”) зобов'язував банк виплачувати своїм клієнтам борги під гарантію [22].

Кассій Діо виступав за створення державного банку, що фінансувався за рахунок продажу всього майна, що належало тоді державі [23].

У IV столітті монополії існували у Візантії та в місті Ольвія на Сардинії.

У якийсь час Римська імперія формалізувала адміністративний аспект банківської справи та запровадила більш чітке регулювання фінансових установ і фінансової практики. Нарахування відсотків за позики та сплата відсотків за депозитами стали більш розвиненими та конкурентоспроможними. Розвиток римських банків обмежувався, однак римськими уподобаннями щодо готівкових операцій. За часів правління римського імператора Галлієна (260–268 рр. н.е.) відбувся тимчасовий злам римської банківської системи після того, як банки відкинули пластівці міді, вироблені його монетними дворами. Зі сходженням християнства на банківську діяльність поширювалися додаткові обмеження, оскільки нарахування процентів розглядалося як аморальне. Після падіння Риму банківська справа тимчасово закінчилася в Європі і не відродилася до часу хрестових походів [24].

Середньовічна Європа

Банківська справа в сучасному розумінні цього слова простежується до середньовічної та ранньоренесансної Італії, до багатих міст на півночі, таких як Флоренція, Венеція та Генуя.

Західна Європа. У XII столітті необхідність переказувати великі суми грошей на фінансування хрестових походів стимулювала відродження банківської справи в Західній Європі. У 1162 р. Англійський Генріх II стягував податок на підтримку хрестових походів – перший із серії податків, які Генріх стягував протягом багатьох років задля цього. У тамплієри та госпітальєри вступав банкір Генрі у Святій Землі. Широкі, великі землеволодіння тамплієрів по всій Європі також виникли у 1100–1300 рр. як початок загальноєвропейських банківських операцій, оскільки їх практика полягала в тому, щоби брати гроші в місцевій валюті, для чого було дано записку про вимогу в будь-якому із замків по всій Європі, даючи змогу здійснювати рух грошей без звичного ризику пограбування під час подорожі [25].

Гамбург. Незабаром з'явився розумний спосіб дисконтування відсотків вкладникам проти того, що можна було заробити, завдяки використанню їх грошей на торгівлі лавкою, отже, продажу їм «інтересу» у конкретній торгівлі, що долало заперечення проти лихварства.

Це ще раз просто розробило стародавній спосіб фінансування вантажних перевезень на великі відстані. Середньовічні ярмарки, як Гамбурзький, сприяли зростанню банківської діяльності цікавим чином: обмінники видавали документи, які можна викупити на інших ярмарках, в обмін на тверду валюту.

Ці документи можна було обміняти на іншому ярмарку в іншій країні або на майбутньому ярмарку в тому самому місці. Якщо їх можна викупити в майбутньому, вони часто дисконтуються на суму, порівнянну з процентною ставкою. Зрештою, ці документи перетворились на переказні векселі, які можна було погасити в будь-якому офісі банкіра-емітента. Ці купюри дали змогу перерахувати великі суми грошей без ускладнень перевезення великих скринь із золотом та найму озброєних охоронців, щоб захистити золото від злодіїв.

XV – XVII століття: експансія

Італія. У періоді між 1527 і 1572 рр. люди створили низку важливих банківських сімейних груп, особливо впливовими та заможними були сім'ї Гримальді, Спінола та Паллавічіно, Дорія, хоча, можливо, вона була менш впливовою, а також Пінеллі та Ломелліні [26].

Іспанія та Османська імперія. У 1401 р. магістрати Барселони, тодішньої столиці Князівства Каталонія, встановили в місті першу копію венеціанської моделі обміну та депозитів Таула де Канві – Стіл обміну, який вважався першим державним банком Європи [27]. За часів османського панування протягом XVIII та XIX століть євреї

продовжували процвітати, ставши частиною комерційного та політичного правлячого класу. Подібно до християн, євреї могли займатися необхідною комерційною діяльністю, наприклад позикодавством та банківською діяльністю, яка була заборонена мусульманам за ісламським законодавством.

Галіл Інальчик припускає, що у XVI столітті євреї Маррано (Донья Грація з дому Мендеса), які тікали з Іберії, ввели в Османську імперію європейський капіталізм, банківську діяльність і навіть меркантилістичну концепцію державної економіки. У XVI столітті провідними фінансистами Стамбула були греки та євреї. Багато єврейських фінансистів були Марраносами, які втекли з Іберії за період до вигнання євреїв з Іспанії. Деякі з цих сімей принесли із собою великі статки. Найвідомішою з єврейських банківських родин Османської імперії XVI століття був Марранобанківський дім Мендеса, який переїхав до Стамбула у 1552 р. під захистом султана Сулеймана Пишного. Коли у 1588 р. Альваро Мендес прибув до Стамбула, він повідомив, що привіз із собою 85 000 золотих дукатів. Невдовзі сім'я Мендесів здобула домінуюче становище у державних фінансах Османської імперії та у торгівлі з Європою.

Помпей Окко (1483–1537 рр.) походив із північнонімецької родини та виріс в Аугсбурзі. У 1511 р. він оселився в Амстердамі як представник банківського дому та ділової фірми Фуггера в Аугсбурзі.

Вони процвітали в Багдаді у XVIII – XIX століттях під османською владою, виконуючи такі важливі комерційні функції, як грошове кредитування та банківська справа. Подібно до вірмен, євреї могли займатися необхідною комерційною діяльністю, наприклад позикодавством та банківською діяльністю, яка була заборонена мусульманам за ісламським законодавством.

XVII – XIX століття: поява сучасної банківської справи

Лондон. Сучасна банківська практика, включаючи частковий резервний банк і випуск банкнот, виникла у XVII столітті. Тоді багаті торговці почали зберігати свої золото з ювелірами з Лондона, що володіли приватними склепіннями та були зарядженими платою за свої послуги. В обмін на кожен внесок дорогоцінного металу золотарі видавали квитанції, що засвідчували кількість та чистоту металу, який вони тримали під заставою; ці квитанції неможливо було призначити, лише первісний вкладник міг забрати збережені товари.

Поступово золотарі почали видавати гроші в борг від імені вкладника, що привело до розвитку сучасної банківської практики; векселі (які еволюціонували в банкноти) випускалися на гроші, що здавалися в позику золотареві [28].

Китай. За часів династії Цин приватну загальнодержавну фінансову систему в Китаї вперше розробили купці Шаньсі, створивши так звані банківські рахунки. Перший банк банківських рахунків “Rishengchang” був створений приблизно у 1823 р. в Пін'яо. Деякі великі банківські рахунки мали відділення в Росії, Монголії та Японії для сприяння міжнародній торгівлі. Протягом XIX століття центральний регіон Шаньсі став фактичним фінансовим центром цинського Китаю.

З падінням династії Цин фінансові центри поступово переходили до Шанхаю, а сучасні банки західного типу процвітали. Сьогодні фінансовими центрами Китаю є Гонконг, Пекін, Шанхай та Шеньчжень [29].

Японія. У 1868 р. Уряд Мейдзі спробував сформулювати функціонуючу банківську систему, яка тривала до певного часу протягом 1881 р. Вони наслідували французькі моделі. Імперський монетний двір почав використовувати імпортні машини з Великобританії в перші роки періоду Мейдзі.

Масайосі Мацуката був формуючою фігурою пізнішої банківської ініціативи [30].

XX століття

США. У першому десятилітті XX століття у США відбулась паніка 1907 р., яка призвела до численних банківських операцій і стала відомою як «паніка банкірів» [31].

У відповідь на це багато країн значно посилили фінансове регулювання. США створили Комісію з цінних паперів та бірж у 1933 р. та прийняли Закон Гласса-Стіголла, який розділив інвестиційний та комерційний банкінг.

Це було зроблено, щоб уникнути того, щоби більш ризикована інвестиційна банківська діяльність ніколи не спричиняла провал комерційних банків.

Свім

Після Другої світової війни та з введенням Бреттон-Вудської системи у 1944 р. було створено дві організації, такі як Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Світовий банк. Заохочувані цими установами комерційні банки почали надавати кредити суверенним державам третього світу. Це відбувалось одночасно зі зростанням інфляції на заході. Зрештою, у 1971 р. від Золотого стандарту відмовились, а низка банків була спіймана та збанкрутувала через дефолт боргу країн третього світу [32].

XXI століття

Початок 2000-х рр. ознаменувався консолідацією наявних банків та виходом на ринок інших фінансових посередників, а саме небанківських фінансових установ. Великі корпоративні гравці починали проникати у спільноту фінансових послуг, пропонуючи конкуренцію заснованим банкам. Основні пропоновані послуги включали страхування (пенсійне, взаємне), грошовий ринок та хедж-фонди, позики та кредити, цінні папери. Дійсно, на кінець 2001 р. ринкова капіталізація 15 найбільших у світі поставальників фінансових послуг включала чотири небанківські компанії.

Процес фінансових інновацій надзвичайно просунувся в першому десятилітті XXI століття, збільшивши значення та прибутковість небанківських фінансів. Така прибутковість, обмежена раніше небанківською галуззю, спонукала Управління контролера валюти (ОКК) заохочувати банки досліджувати інші фінансові інструменти, диверсифікуючи бізнес банків, а також покращуючи економічне здоров'я банків. Отже, за ступенем того, як окремі фінансові інструменти досліджуються та застосовуються як банківською, так і небанківською галузями, різниця між різними фінансовими установами поступово зникає.

Перше десятиліття XXI століття також стало кульмінацією технічних інновацій у банківській справі за попередні 30 років, відбувся значний перехід від традиційної банківської справи до інтернет-банкінгу. З 2015 р. такі розробки, як відкритий банкінг, полегшили третім особам доступ до даних банківських транзакцій та запровадили стандартні API й моделі безпеки.

Фінансова криза 2007–2008 рр. викликала значне напруження на банках по всьому світі. Невдача великої кількості великих банків привела до державної допомоги. Крах і продажі “Bear Stearns” компанії “JPMorgan Chase” у березні 2008 р. та крах “Lehman Brothers” у вересні того ж року призвели до кризи у сфері кредитування та глобальної банківської кризи. У відповідь на це уряди всього світу допомогли, націоналізували або організували пожежні продажі для великої кількості великих банків. Починаючи з уряду Ірландії 29 вересня 2008 р. уряди усього світу надавали оптові гарантії банкам-андеррайтерам, щоб уникнути паніки системних збоїв для всієї банківської системи. Ці події породили термін «занадто великий для провалу» і привели до багатьох дискусій щодо моральної небезпеки цих дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Витоки сучасного світу: доля та доля на підйомі Заходу. Rowman & Littlefield, 7 грудня 2006 р. ISBN 9781461700005.
2. Davies G., Bank J.H. Історія грошей: від найдавніших часів до наших днів. Університет Уельсу Press, 2002.
3. Том 3 матеріалів 6-го Міжнародного конгресу археології Давнього Близького Сходу (5–10 травня 2009 р.) 6 ICAANE Licia Romano Otto Harrassowitz Verlag, 2010. ISBN 3447062177.
4. Ліверані М. Стародавній Близький Схід: історія, суспільство та економіка. Routledge. 4 грудня 2013 р. ISBN 1134750846 (с. 76 «Ведення записів і була»).
5. Ліверані М., Бахрани З., Ван де Міруп М. Урук: перше місто. Рівнодення, 2006.
6. Чагін М. Королівство Вірменія. Історія. 2001 ISBN 0700714529.
7. Чахін М. До греків James Clarke & Co. 1996. ISBN 0718829506.
8. Moorey P.R.S. Древня Месопотамія: матеріали та галузі археологічні дані. Eisenbrauns. 1999. ISBN 1575060426..
9. Steadman S.R., McMahon G. The Oxford Handbook of Ancient Anatolia: (10,000–323 BCE) Oxford University Press, 5 вересня 2011 р. ISBN 0195376145.
10. Уолтер А.Х. Мала Азія. Elibron.com. 1918.
11. Гомес С. Інститути фінансових ринків та фінансові послуги. Прентис-Холл, 2008. ISBN 8120335376.
12. Вагель С. Китайська валюта та банківська справа. 1915.
13. Історія грошей та банкінгу. URL: https://wiki.mises.org/wiki/History_of_money_and_banking.
14. Мюір Дж. Життя та листи в давньогрецькому світі. Рутледж. 2009. С. 80–81. ISBN 978-1134166015.
15. Huerta de Soto J. Гроші, банківський кредит та економічні цикли / пер. М.А. Струп. Інститут Людвіга фон Мізеса, 1998. ISBN 1610161890.
16. Паркер, штат Вірджинія (26 квітня 1991 р.). Європа, Америка та ширший світ: нариси економічної історії західного капіталізму. Cambridge University Press, 26 квітня 1991 р. ISBN 0521274796. Архів оригіналу 2 травня 2006 р.
17. Дандамаєв М.А., Луконін В.Г., Коль П.Л. Культура та соціальні інститути Стародавнього Ірану (с. 216), опубліковані Cambridge University Press, 11 листопада 2004 р. ISBN 0521611911.
18. Паркер З.Н. Європа, Америка та ширший світ: нариси економічної історії західного капіталізму. Cambridge University Press, 26 квітня 1991 р. ISBN 0521274796. Архів оригіналу 2 травня 2006 р. Довідкові роботи Brill Online. Трапезити. Koninklijke Brill NV. 6 вересня 2015.
19. Piotr Niczuroruk – Mensarii, банкіри, що діють на державну та приватну користь, опублікований Центральноевропейським журналом соціальних та гуманітарних наук 2011 | 24 (37) | 105-115 Дослідження з логіки, граматики та риторики.
20. Gilbert J.W. Історія та принципи банківської діяльності: закони валюти та ін. Г. Белл, 1866 р. С. 9. Процитовано 9 квітня 2012 р. Стародавні банківські справи.
21. Ростовцев М.І. Соціальна та економічна історія Римської імперії. Видавництва Biblio & Tannen. 1926. С. 542. ISBN 0819621641.
22. Хасебрук Й. Торівля та політика в Стародавній Греції. С. 156.
23. Сайм Р. Historia Augusta Papers. Оксфорд, 1983. С. 197.
24. Арнольд Е. Імперія Анжевіна. 1984.
25. Дагган С. Коротка історія Італії / Кембриджський університет, 21 квітня 1994 р.
26. Годдард Т.Х., Гамільтон О., Макдаффі Дж. Загальна історія найвидатніших банків Європи, зокрема банків Англії та Франції; підйом прогрес Банку Північної Америки; повна історія пізнього та сучасного Банку США. HC Sleight, 1831. С. 10. Фонд передплати Венеціанського банку.
27. Блек Е. Банківські справи на Багдаді: всередині 7000-річної історії війни, прибутку та конфлікту в Іраці. Джон Вайлі та сини. 2004. 335 с.

28. Походження та розвиток банківської справи. Інвестуй та отримуй дохід. Архів оригіналу 8 серпня 2011 р.
29. Цзяньхуей Х., Ши Ш.П. Тайюань: Шаньсі Цзіньцзи чубаньше, 1992. С. 36–39.
30. Норіо Т. Японські банківські справи: історія, 1859–1959. Кембриджська університетська преса, 2005.
31. «Американські банки» в джунглях. Аделаїда, 16 березня 1933 р. С. 8.
32. Мікеселл Р.Ф. Бреттон-Вудські дебати: мемуари, нариси з міжнародних фінансів (Принстон: Секція міжнародних фінансів, Департамент економіки, Принстонський університет, 1994). Архів оригіналу (PDF) 18 червня 2017 р.

ДОСВІД УКРАЇНИ У ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНИХ НАДБАНЬ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

UKRAINE'S EXPERIENCE IN FORMATION OF NATIONAL PROPERTIES IN THE INFORMATION SPHERE

Гуз А.М., д.і.н., професор,
завідувач кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
*Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України*

Ткачук Т.Ю., д.ю.н., доцент,
заступник завідувача кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
*Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України*

Ткачук Н.І., к.ю.н.,
викладач спеціальної кафедри
*Навчально-науковий інститут перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів Служби безпеки України
Національної академії Служби безпеки України*

Створення належних умов для реалізації державної політики, спрямованої на захист національних цінностей та реалізацію національних інтересів України, забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави від зовнішніх та внутрішніх загроз в інформаційній сфері, потребує розвитку сучасної ефективної інформаційної безпеки, що відповідає природі та масштабам викликів сучасності. Складна військово-політична, оперативно-стратегічна та економічна ситуація, що виникла внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави, набула небезпечних проявів в інформаційному просторі.

Доктринальне та нормативне визначення такої фундаментальної категорії, як система інформаційної безпеки, стає надзвичайно актуальним, оскільки інформаційна безпека – це системне, багаторівневе явище, на яке впливають зовнішні та внутрішні фактори, зокрема політична ситуація у світі, внутрішньополітична ситуація в державі, стан та рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни.

Розмежування інформаційної безпеки як динамічної системи та забезпечення інформаційної безпеки як процесу підтримки цього стану (включаючи самовідтворення, збереження та розвиток) є важливими для усунення суперечності між організаційно-структурними та функціонально-діяльними підходами до визначення сутності явища інформаційної безпеки та її системи.

Так, система інформаційної безпеки включає захист інформації, захист від інформаційних впливів, а також захист інформаційних прав та належний порядок реалізації інтересів суб'єктів інформаційної сфери. Щодо об'єктів, то система інформаційної безпеки на національному рівні відповідає класичній формулі об'єктів національної безпеки «територія – населення – система державного управління», але замість території для інформаційної безпеки ми вважаємо за потрібне використовувати інформаційний простір, який охоплюватиме інформаційну модель території та її інформаційне обслуговування.

Ключові слова: безпека, інформація, інформаційний простір, забезпечення.

Creating the proper conditions for the implementation of the state policy aimed at protecting national values and realizing Ukraine's national interests, ensuring the security of the individual, society and the state from the external and internal threats in the information sphere, requires the development of modern effective information security mechanisms that respond to the nature and scale of the challenges the present. The complex military-political, operational-strategic and economic situation, which arose as a result of the armed aggression of the Russian Federation against our state, has come to perilous manifestations in the information space.

The doctrinal and normative definition of such a fundamental category as the "information security system" becomes extremely relevant, since information security is a systemic, multilevel phenomenon influenced by external and internal factors, in particular, the political situation in the world; internal political situation in the state; the state and level of information and communication development of the country, etc.

The separation of information security as a dynamic system and the ensuring of information security as a process to maintain this state (including self-reproduction, preservation and development) are important for eliminating the contradiction between organizational-structural and functional-activity approaches to defining the essence of the phenomenon of information security and its system.

So, the system of information security includes security of information, security against information influences, as well as the protection of information rights and proper order of realization of interests of subjects of the information sphere. As for objects, the system of information security at the national level corresponds to the classical formula for the objects of national security "territory – population – the system of state administration", but instead of the territory for information security, we consider to use the information space, which will cover the information model of the territory and its informational service.

Key words: security, information, information space, provision.

Постановка проблеми. Пліуралізм як базова цінність інформаційної епохи означає рівне співіснування, багатоманітність поглядів, ідеалів, ідеологій, підходів до шляхів розвитку суспільства тощо. Його цінність полягає в урахуванні варіативності шляхів розвитку, соціального прогресу, соціальної динаміки.

Інформація, поняття якої наприкінці 1920-х років запровадив у науковий обіг американський дослідник Р. Хартлі як кількісний показник «відомостей, що поширюються технічними каналами зв'язку» [1], є безумовною цінністю інформаційного світу. Проте сакральний зміст поняття

«інформація» не розкрито досі. Відома та загальноприйнята теорія Клода Шеннона [2] з урахуванням сучасного технологічного прогресу та перенасичення інформацією характеризується формальним чи навіть абстрактним трактуванням інформаційних взаємозв'язків. Основу такого твердження складає гіпотеза про те, що у теорії К. Шеннона сама цінність інформації для споживача не береться до уваги. Підтвердженням цього є те, що сам дослідник назвав свою теорію «математична теорія зв'язку», відповідно до якої повідомлення – це певні кодові пересилання передавача, а не сам зміст повідомлення. Сьогодні люд-

ство активно впроваджує концепції «екології інформації» та «інформаційної гігієни». Цей етап інформаційного розвитку людства продукує розвиток фази змістовного аналізу інформації, а не просто відповідного набору кодових значень. Можна впевнено констатувати, що людство перейшло в епоху, основною характеристикою якої є цінність інформації, яка енергетично збагачує та дає можливість реалізувати мету. Все інше буде на кшталт інформаційного шуму та марних (пустих) даних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу статті покладено теоретичний доробок відомих вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких доцільно виокремити О. Довганя, С. Ларіна, Є. Мануйлова, Б. Парахонського, М. Вебера, Р. Яргера, Б. Гогвуд, Дж. Гудбі, Ч. Ларчі.

Формування цілей статті. Концептуальною метою статті є теоретичний аналіз національних надбань в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нині термін «інформація» і в науці, і у широкому вжитку може набувати найрізноманітніших значень. За влучним висловом Т. Стоунера, інформаційне суспільство все ще не дійшло єдиної думки про те, що таке інформація [3]. Втім, не викликає сумнівів міждисциплінарний характер цього поняття, яке застосовується практично в усіх галузях сучасних природничих і соціальних, технічних і гуманітарних, теоретичних і прикладних наук.

Серед множини підходів до розуміння інформації в контексті її цінності для забезпечення інформаційної безпеки держави можна виокремити три провідних. Це, по-перше, так званий антропно-комунікативний підхід, тобто тлумачення інформації у сфері спілкування як засобу загальнонаукового усвідомлення міжлюдських соціальних зв'язків і відносин. Другий, функціональний, підхід визначає інформацію як пов'язану з упорядкуванням взаємодій властивість самоорганізуючих систем. Нарешті, атрибутивний підхід розглядає інформацію як показник такої властивості всіх матеріальних систем, як гетерогенність розподілу матерії та енергії.

Як бачимо, за таких підходів до тлумачення інформації вже із самого її поняття випливає можливість порушень інформаційної (кібернетичної) безпеки, тобто інформаційних ризиків. Інформація, яка охоплює всі сфери життєдіяльності суспільства, створює умови інформаційної нерівності, коли розподіляється відповідно до соціально-статусних, ресурсних та матеріальних чинників, а така нерівність значною мірою зумовлює виникнення інформаційних ризиків, порушення інформаційної безпеки. Це, зокрема, стосується негативних впливів окремих інформаційних ресурсів маніпулятивного характеру, вторгнення в особистісний інформаційний простір, кібернетичної злочинності та інших порушень інформаційних прав людини.

Таким чином, інформаційна безпека людини, суспільства й держави в усіх її аспектах є найважливішою світовою цінністю інформаційної епохи.

Наведені вище міркування стосовно інформаційної картини світу, застосування міждисциплінарної методології як підґрунтя вивчення проблем інформаційної безпеки втрачають сенс без з'ясування «локації» людини в цьому «живописі». Осягнення місця особи у глобальному інформаційному просторі сучасного суспільства пов'язане зі з'ясуванням сутності здатної до критичного мислення людини інформаційної епохи, яка включена у глобальні інформаційні комунікації, у філософському та соціальному сенсі.

Важливість такого осягнення важко переоцінити, адже це дає змогу виявити нові системні відносини, котрі виникають в інформаційну епоху у двоедності «людина – суспільство», відповідні нові властивості як людини, так і соціуму.

Без втілення наведених вище цінностей як атрибутів інформаційного суспільства та інформаційної картини

світу недосяжним є формування нового типу соціуму, котрий ґрунтується на глобальних інформаційних комунікаціях (взаємодії та обміні). Відображенням аксіологічного підходу є наведений вище аспект розгляду, який виходить із засадничих особистісних та соціальних цінностей.

Провідна ідея, покладена в основу аксіологічного підходу до вивчення інформаційної картини світу, вбачається цілком очевидною. Проте, на нашу думку, її складники потребують наукового осягнення. Саме це стане наповненням схеми міждисциплінарного аналізу як методологічної бази дослідження проблематики інформаційної безпеки держави.

Однією з таких складових частин є усвідомлення цінності множинно-варіативного способу щодо шляхів розвитку інформаційного суспільства, а також оціночних суджень у множині системних підходів до обґрунтування такої точки зору.

Під час формування інформаційної картини світу ціннісними міркуваннями неодмінно охоплюється широке коло явищ і проблем, амплітуда оціночних суджень щодо яких може бути вельми значною, аж до протилежних. Це стосується, скажімо, оцінювання беззаперечної користі чи абсолютної шкоди чого-небудь, інформаційної безпеки чи інформаційних ризиків і загроз тощо.

Отже, розвиток інформаційного суспільства – це не лише матеріалізація технологічних досягнень в інформаційній сфері, а передусім прогрес самої соціальної структури людської спільноти, котра прагне до все повнішого задоволення своїх потреб у цій царині. Втім, розбудова інформаційного суспільства ще більшою мірою зумовлена еволюцією людини як носія соціальних цінностей, розвитком творчих потенцій особи, її здатності до критичного мислення, зростанням індивідуалізації, обсягів особистих та громадянських прав і свобод, демократичних основ організації суспільного життя, формуванням інформаційної культури.

Соціально-політичними засадами розвитку інформаційного суспільства є, безперечно, перманентна демократизація політичного ладу, формування громадянського суспільства, толерантність і плюралізм, пріоритет прав і свобод людини.

Відповідно до системного підходу, інформаційну безпеку держави ми будемо розглядати як динамічну структуру, яка поєднує національні інтереси, цінності, цілі та надбання в інформаційній сфері. Національні інтереси в інформаційній сфері значною мірою зумовлені наявністю відповідних загроз. Зміст цих загроз визначається чинниками шкідливого впливу на об'єкти національних інтересів в інформаційній сфері, до яких належать інформація, інформаційна інфраструктура, правовий статус суб'єкта в інформаційній сфері.

Національні інтереси в інформаційній сфері можна визначити як природну потребу людини, суспільства й держави в такому стані цієї сфери, який забезпечує їх стабільне існування, функціонування та сталий розвиток.

Стосовно загального змісту національних інтересів погоджуємося з твердженням американського соціолога Ч. Ларче, на думку якого, їх інтенція – це забезпечення виживання, життєдіяльності, поступального розвитку й до певної міри лідерства особи, суспільств й держави. Отже, весь комплекс питань, пов'язаних із формуванням системи національної безпеки, є її головною метою, завданнями, принципами та механізмами функціонування, тому має розглядатися виключно в контексті реалізації та захисту національних інтересів [4].

Деякі фахівці, проводячи класифікацію національних інтересів, пропонують їх певну ієрархію. Так, американські теоретики Р. Яргер та Дж. Барбер визначають національні інтереси за чотирма категоріями (захист країни; економічний прогрес; гармонійний розвій суспільства;

забезпечення продуктивної участі країни у світовому розподілі праці) та трьома рівнями пріоритетності (важливості, вагомості): життєво важливі (їх недотримання одразу спричинить загрозу засадничим національним інтересам); важливі (їх недотримання може викликати серйозні загрози найвагомішим національним інтересам); периферійні (їх недотримання може завдати значної матеріальної та іншої шкоди без прямої загрози найважливішим національним інтересам) [5].

Окремі дослідники обстоюють також позицію, за якою для формування стратегії національної безпеки потрібна побудова ієрархії пріоритетів національних інтересів держави, яка, на їхню думку, дасть змогу уникнути невідповідності між декларованою метою та засобами її матеріалізації [6, с. 77].

Доцільність розроблення такої ієрархії, її законодавчого закріплення вбачається досить сумнівною, адже пріоритети національних інтересів в інформаційній сфері вельми варіативні в часі, зумовлюються оперативною обстановкою та іншими чинниками. Крім того, кожен окремий випадок потребує вироблення відповідної тактики й застосування специфічних засобів реалізації. Таким чином, визначення національних інтересів в інформаційній сфері є найважливішим завданням внутрішньої та зовнішньої політики держави, тому потребує системного, комплексного підходу.

Американські дослідники Ч. Лерч та А. Саїд запропонували ієрархію пріоритетів національних інтересів, котра ґрунтується на такій цінності, як благо (благо окремих громадян; суспільства; держави; соціальних груп; уряду й урядовців) [7].

Наприкінці ХХ ст. відомий український філософ та безпекознавець Б. Пархонський зазначав, що стратегічні національні інтереси формуються відповідно до вибраного суспільством і державою курсу розвитку на тривалий період. Проте під впливом зміни історичних умов вони можуть модифікуватися. Як прогнозував учений, у ХХІ ст. ситуація змінюватиметься вельми динамічно, оскільки економічний та технологічний розвиток усе більшою мірою визначатиметься інтелектуальним та духовним чинниками, що може радикально змінити геополітичну ситуацію [8, с. 6].

Отже, ефективність реалізації визначених у Доктрині інформаційної безпеки України національних інтересів в інформаційній сфері значною мірою зумовлюється законодавчим визначенням національних цінностей, що потребує подальшого розроблення національних (державних) інтересів. Національні цінності та інтереси формують національні цілі (рис. 1). Зміст Доктрини інформаційної безпеки України стосується лише національних інтересів в інформаційній сфері. Таким чином, законодавчого визначення потребують передусім національні цінності в інформаційній сфері, а вся наведена вище триада має стати чітким орієнтиром формування здійснення та вдосконалення відповідної державної політики.

Абсолютно слушно вбачається думка С. Мануйлова про те, що стратегія держави у ціннісній сфері суспільства має полягати у її трансформації шляхом відтворення цінностей через освіту та виховання, забезпечення інформаційної безпеки та захищеності від зовнішніх впливів культурно-інформаційного простору країни. Упровадження чітких демократичних ціннісних пріоритетів, інформа-

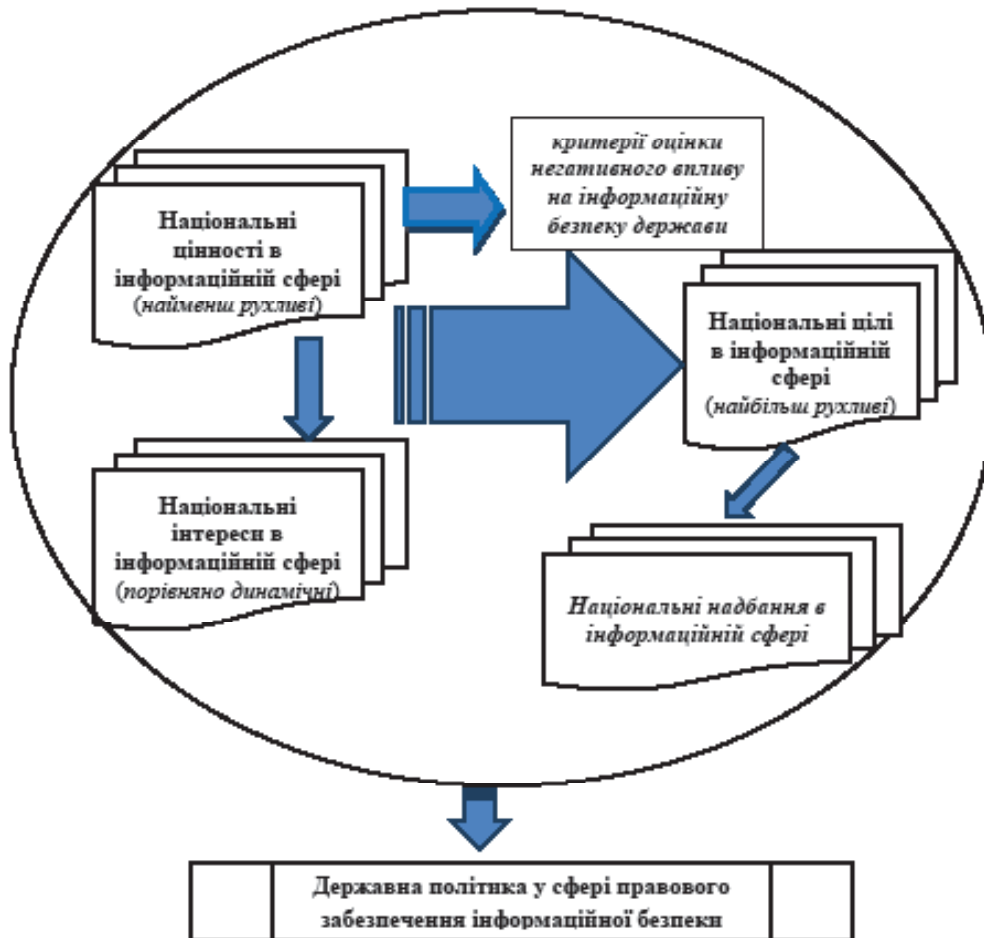


Рис. 1. Взаємозв'язок національних цінностей, інтересів, цілей та надбань в інформаційній сфері

ційна стабільність гарантуватимуть конкурентоспроможність держави у глобальних процесах інформаційної епохи [9, с. 16].

Американські військові дослідники Яргер Річард та Джордж Барбер, розглядаючи цю триаду в системі забезпечення національної безпеки держави, визначають національні цінності як найменш рухомий і найстабільніший елемент системи. Цінності формуються під час історичного процесу, розвитку матеріальної та духовної культури суспільства, відповідають геополітичному спрямуванню країни. Національні інтереси – це елемент порівняно динамічний, що формується на основі національних цінностей під впливом довгострокових тенденцій суспільного розвитку. Національні цілі – це найбільш рухливий елемент [5].

Б. Гогвуд та Л. Ган національні цінності розглядають як переконання, мораль, стандарти та більш специфічні норми, котрі впливають на процес вироблення політики на всіх рівнях (індивідуальному, груповому, організаційному та суспільному) через спрямування та стримування поведінки та дій учасників процесу творення політики, впливаючи на їхнє сприйняття бажаного кінцевого стану (кінцевих цінностей) та прийнятних засобів (інструментальних цінностей) для його досягнення [10, с. 160].

До цього твердження слід додати важливу застарогу відомого соціолога М. Вебера стосовно того, що кожна історична епоха має свою систему цінностей, тобто це категорія є принципово історичною [11, с. 64]. Варто погодитися з думкою С. Ларіна про те, що національні цінності є певними концептуальними, ідеологічними основами, консолідуючими чинниками, важливими життєвими орієнтирами на шляху ефективного суспільного розвитку [12, с. 47].

До національних цінностей в інформаційній сфері відносять систему духовних та матеріальних цінностей людини, суспільства й держави, котрим притаманні виразні ознаки, зокрема світоглядні, соціально-економічні, культурні, демографічні, географічні [13, с. 77]. Ця система становить правовий та філософсько-етичний базис подальшої еволюції суспільства й держави, сприяє формуванню національної мети, що стоїть перед державою в інформаційній сфері. Таким чином, з огляду на сутність і, відповідно, вагомість національних цінностей в інформаційній сфері як найбільш специфічного сегменту системи вони потребують особливого захисту.

До національних цінностей в інформаційній сфері з огляду на сучасний стан державотворення в Україні слід віднести матеріальний добробут населення, зокрема на основі розвитку ІКТ; інформаційну захищеність людини, суспільства, держави; духовність; доступність віросповідання, запобігання релігійному фанатизму та екстремізму, неприпустимість використання релігії як психологічного чинника тероризму, розвиток традиційних українських релігійних напрямів; мову як основний ідентифікатор нації, засіб передачі інформації та знань, пам'ять поколінь; культуру інформаційних відносин; свободу інформації; захищеність інформаційних прав людини, доступ до інформації, нейтралізацію негативних інформаційних впливів.

Соціально-економічний складник інформаційної безпеки є засадничим у структурі національних цінностей в інформаційній сфері, тому є всі підстави стверджувати, що базова категорія економічної політики держави «матеріальний добробут» має стати такою ж складовою частиною інформаційної безпеки держави, тим паче національної безпеки України.

З огляду на зазначене можемо припустити, що критерієм ефективності забезпечення інформаційної безпеки має бути високій рівень безпеки за мінімумом відповідних затрат.

Запропонована вище схема взаємозв'язку національних цінностей, інтересів цілей і надбань в інформаційній

сфері доводить думку про те, що національні цінності є головним критерієм оцінки негативного впливу на інформаційну безпеку держави. Їх недотримання, порушення, спотворення чи нехтування можуть істотно зашкодити стану захищеності людини, суспільства, держави, нації в інформаційній сфері. Отже, критерії оцінки негативного впливу на інформаційну безпеку держави є тим методологічним підґрунтям, котрим зумовлюється такий стан національних цінностей в інформаційній сфері, за якого її функціонування та розвиток не ускладнюються чи унеможливаються під впливом зовнішніх і внутрішніх чинників. Така методологічна база дає змогу визначити найбільш слабкі місця системи інформаційної безпеки держави, розробити напрями й заходи щодо її вдосконалення, зосередження відповідних сил і засобів.

Основними національними цілями в інформаційній сфері вбачаються такі:

- духовна безпека – усунення й недопущення деструктивних впливів на світоглядні позиції людей і суспільну свідомість, здійснюваних шляхом пропагування фальшивих цінностей, навіювання хибних пріоритетів, завдань і цілей окремим особам та суспільству загалом;
- військова безпека – упровадження інформаційних технологій у військову сферу, а також їх захист;
- економічна безпека – підвищення темпів розроблення та впровадження у суспільно-економічну сферу новітніх конкурентоспроможних інформаційно-комунікативних технологій;
- соціальна безпека – досягнення належного рівня інформаційної культури суспільства;
- екологічна безпека – формування загальнодержавної інформаційної системи постійного екологічного моніторингу;
- сприяння інтегруванню національної інформаційної інфраструктури у відповідну світову інфраструктуру;
- удосконалення й посилення захисту прав людини в інформаційній сфері;
- організація невідкладних заходів для створення високої репутації України в умовах інформаційної глобалізації, а також для формування відповідного позитивного іміджу.

Висновки. Розроблена нами система взаємозв'язку національних цінностей, інтересів, цілей та надбань в інформаційній сфері передбачає, що національні цілі визначають національні надбання в інформаційній сфері.

Перш за все національні надбання стосуються культурно-мистецької сфери. Однак з огляду на потужний прогрес інформаційних технологій, їх істотний вплив на весь комплекс суспільних відносин та всі сфери життєдіяльності соціуму, зокрема економіку, оборону, охорону здоров'я, низка здобутків вітчизняної інформаційної галузі є безперечно національним надбанням. Варто також зауважити, що ці надбання слугуватимуть певним показником, індикатором ефективності реалізації національних цілей в інформаційній сфері.

З огляду на надзвичайно широкий ціннісний спектр, охоплений інформаційними відносинами, можна запропонувати більш точне, на наш погляд, визначення національних надбань в інформаційній сфері як сукупності унікальних інформаційних продуктів, котрі мають виняткове суспільно-економічне, військово, культурно-історичне та інше значення для реалізації національних цілей в інформаційній сфері.

Звісно, скласти вичерпний сталий перелік національних надбань в інформаційній сфері неможливо, адже ледь не щодня він може зазнавати доповнень новітніми здобутками чи певних вилучень. Головною необхідною умовою включення у такий список є унікальність інформаційного продукту за своєю природою та його виняткове, стратегічне значення для розвитку різних сфер життєдіяльності країни, зокрема забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства й держави.

Наведене вище є лише дециєю того, що можна віднести до національних надбань в інформаційній сфері. Прогрес цієї галузі, її роль у забезпеченні інформаційної безпеки, внесок в інші сфери життєдіяльності людини, суспільства й держави багато в чому буде залежати від зваженої державної інформаційної політики та дієвих правових механізмів її здійснення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hartley R.V.L. Transmission of Information. *Bell System Technical Journal*. 1928. № 7. P. 335–363.
2. Shannon C.E. A Mathematical Theory of Communication. *Bell System Technical Journal*. 1948. Vol. 27. P. 379–423.
3. Stonier T. Towards a new theory of information. *Journal of Information Science. First Published*. 1991. October 1. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016555159101700501>
4. Lerche Ch. Politics Concepts of International in Global. USA, 1979. 263 p.
5. Yarger R.H., Barber G. The U.S. Army War College Methodology for Determining Interests and Levels of Intensity. Carlisle Barracks, U.S. Army War College, 1997. URL: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/army-usawc/natinte.htm>.
6. Гудби Дж., Бувальда П., Тренін Д. Стратегія стабільного мира. Навстречу Євроатлантичному сообществу безопасности. Москва : Международные отношения, 2003. 208 с.
7. They Said: A Global Perspective on Access to Assistive Technology. *The Open Journal of Occupational Therapy*. 2020. Vol. 8. Iss. 1. Winter. URL: https://scholarworks.wmich.edu/ojot/?utm_source=scholarworks.wmich.edu%2Fojot%2Fvol6%2Fiss3%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages.
8. Парахонський Б. Національні інтереси України (духовно-інтелектуальний аспект) : монографія. Київ : НІСД, 1993. 43 с.
9. Мануйлов Є.М. Аксіологічний вимір інформаційної безпеки української держави. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 3 (34). С. 13–30.
10. Гоґвуд Б., Ґан Л. Аналіз політики для реального світу / пер. з англ. А. Олійник ; наук. ред. пер. В. Тертичка. Київ : вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. 396 с.
11. Вебер М. Избранное. Образ общества / пер. с нем. Москва : Юристъ, 1994. 704 с.
12. Ларін С. Сутність та зміст поняття «національні цінності» в контексті сучасних дослідницьких підходів. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. № 2. С. 44–49.
13. Довгань О., Ткачук Т. Правове забезпечення інформаційної безпеки держави як підгалузь інформаційного права: теоретичний дискурс. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 73–85.

ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ ЯК ОСНОВНИЙ ЕТАП СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PREPARATORY HEARING AS THE MAIN STAGE OF THE PREPARATORY PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE PROCESS

Лавренова О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено підготовче засідання як важливий складник стадії підготовчого провадження в адміністративному судочинстві. Саме у підготовчому засіданні фактично реалізується більшість завдань цієї стадії під час розгляду справи за правилами загального позовного провадження. Підготовче засідання є формою підготовчого провадження, яка полягає у вчиненні судом та учасниками судового процесу відповідних процесуальних дій. Підготовче засідання проводиться для виконання завдань підготовчого провадження в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження. Встановлено, що всі дії суду у підготовчому засіданні можна поділити на: 1) дії, що спрямовані на відкриття підготовчого засідання; 2) дії, що спрямовані на припинення спору шляхом відмови від позову або його визнання відповідачем чи примирення сторін; 3) дії, що спрямовані на визначення складу учасників справи, зокрема, вирішення питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, заміну позивача, залучення співвідповідача, об'єднання справ і роз'єднання позовних вимог, прийняття зустрічного позову, якщо ці питання не були вирішені раніше; 4) дії, що стосуються доказів та доказування; 5) інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті. Досліджено підстави відкладення підготовчого засідання та оголошення перерви у підготовчому засіданні. Завершується підготовче засідання прийняттям судового рішення у формі ухвали чи рішення суду. Так, за результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про: 1) залишення позовної заяви без розгляду; 2) закриття провадження у справі; 3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті. У разі визнання позову відповідачем повністю або частково суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення суду про задоволення позову повністю або у відповідній частині вимог.

Ключові слова: підготовче засідання, підготовче провадження, стадія, адміністративне судочинство.

The article analyses the preparatory hearing as an important component of the stage of preparatory proceedings in administrative process. Most of the tasks of this stage are implemented in the preparatory meeting when considering the case according to the rules of general claim proceedings. A preparatory hearing is a form of preparatory proceedings, which consists in the commission of appropriate procedural actions by the court and the participants in the trial. A preparatory hearing is held to perform the tasks of preparatory proceedings in each court case, which is considered according to the rules of general claim proceedings. It is established that all actions of the court in the preparatory hearing can be divided into: 1) actions aimed at opening the preparatory hearing; 2) actions aimed at terminating the dispute by waiving the claim or recognizing it as a defendant or conciliation of the parties; 3) actions aimed at determining the composition of the parties to the case, in particular, resolving the issue of intervention of other persons, replacement of the improper defendant, replacement of the plaintiff, involvement of the co-defendant, consolidation of cases and separation of claims, acceptance of a counterclaim, issues have not been resolved before; 4) actions related to evidence and proof; 5) other actions necessary to ensure the correct and timely consideration of the case on the merits. The grounds for postponing the preparatory meeting and announcing a break in the preparatory meeting were investigated. The preparatory hearing ends with the adoption of a court decision in the form of a ruling or court decision. Based on the results of the preparatory hearing, the court shall rule on: 1) leaving the statement of claim without consideration; 2) closure of the proceedings; 3) closing the preparatory proceedings and assigning the case to trial on the merits. In the case of recognition of the claim by the defendant in whole or in part, the court, if there are legal grounds, makes a court decision to satisfy the claim in full or in the relevant part of the requirements.

Key words: preparatory hearing, preparatory proceedings, stage, administrative process.

Стадія підготовчого провадження є однією з важливих стадій адміністративного судочинства, що спрямована на створення умов для правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Важливим і обов'язковим складником стадії підготовчого провадження у справах, що розглядаються за правилами загального позовного провадження, є проведення підготовчого засідання. Як справедливо зазначає Р.О. Куйбіда, не можна недооцінювати його потенціал для пришвидшення розгляду справи. За якісного проведення підготовчого засідання провадження у справі може бути припинене вже на цій стадії, або ж будуть створені умови для розгляду справи в одному засіданні без процесуальних несподіванок та без необхідності робити перерви чи відкладати судовий розгляд [3, с. 70]. Саме у підготовчому засіданні фактично реалізується більшість завдань стадії підготовчого провадження під час розгляду справи за правилами загального позовного провадження.

Підготовче засідання є формою підготовчого провадження, яка полягає у вчиненні судом та учасниками судового процесу відповідних процесуальних дій. Відповідно до ст. 179 КАС України підготовче засідання проводиться для виконання завдань підготовчого провадження в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження. Дата і час підготовчого засідання

призначається судом з урахуванням обставин справи і необхідності вчинення відповідних процесуальних дій. Однак воно має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі [2].

Всі дії суду у підготовчому засіданні можна поділити на:

1) дії, що спрямовані на відкриття підготовчого засідання, зокрема, оголошення складу суду, а також прізвища секретаря судового засідання, перекладача, спеціаліста, з'ясування наявності підстав для відводів;

2) дії, що спрямовані на припинення спору шляхом відмови від позову або його визнання відповідачем чи примирення сторін:

- з'ясування, чи бажать сторони вирішити спір шляхом примирення або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді;

- заслуховування у разі необхідності уточнення позовних вимог та заперечень проти них та розгляд відповідних заяв;

3) дії, що спрямовані на визначення складу учасників справи, зокрема, вирішення питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, заміну позивача, залучення співвідповідача, об'єднання справ і роз'єднання позовних вимог, прийняття зустрічного позову, якщо ці питання не були вирішені раніше;

4) дії, що стосуються доказів та доказування:

- роз'яснення учасникам справи, які обставини входять до предмета доказування, які докази мають бути подані тим чи іншим учасником справи;

- з'ясування, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі;

- з'ясування, чи надали сторони докази, на які вони посилаються у позові і відзиві, а також докази, витребувані судом, чи причини їх неподання;

- пропозиція учасникам справи надати суду додаткові докази або пояснення;

- вирішення питання про проведення огляду письмових, речових та електронних доказів за їх місцезнаходженням;

- вирішення питання про витребування додаткових доказів та визначення строків їх подання;

- вирішення питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше;

- вирішення питання про призначення експертизи, виклик у судові засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста;

5) інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті:

- вирішення питання про забезпечення позову за клопотанням учасників справи;

- вирішення заяв та клопотань учасників справи;

- направлення судових доручень;

- встановлення строків для подання відповіді на відзив та заперечення;

- встановлення строку для подання пояснень третіми особами;

- встановлення строків та порядку врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення;

- призначення справи до розгляду по суті, визначення дати, часу і місця проведення судового засідання (засідань) для розгляду справи по суті;

- встановлення порядку з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядку дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються, під час розгляду справи по суті, про що зазначається в протоколі судового засідання;

- вирішення питання про колегіальний розгляд справи.

Перелік цих дій не є вичерпним, він може доповнюватися з метою повної і всебічної підготовки справи до розгляду по суті. Суд має також з'ясувати думку сторін щодо дати призначення судового засідання для розгляду справи по суті.

Під час підготовчого засідання, якщо доданий до справи або наданий суду учасником справи для ознайомлення документ або інший доказ викликає обґрунтований сумнів у його достовірності, учасник справи може просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або вимагати проведення експертизи. Клопотання та заяви учасника справи з таких питань, подані після закриття підготовчого засідання, залишаються без розгляду, за винятком випадків, коли вони стосуються доказів, поданих після закриття підготовчого засідання.

Підготовче засідання проводиться судом з повідомленням учасників справи за правилами, встановленими для судового засідання під час розгляду справи по суті (Глава 6 Розділ II КАС України), з урахуванням особливостей, встановлених Главою 3 Розділу II КАС України. Необхідно зазначити, що КАС України не встановлює, яким саме складом суду має проводитись підготовче засідання, використовуючи лише поняття «судом». Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 4 КАС України під судом розуміється суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший

визначений цим Кодексом склад адміністративного суду [2]. Можна зробити висновок, що те, яким саме складом суду має проводитись підготовче засідання, залежить від того, яким складом суду має розглядатись справа у суді першої інстанції. Згідно зі ст. ст. 32-33 КАС України більшість справ у суді першої інстанції розглядаються і вирішуються суддею одноособово. Виняток становлять такі категорії справ: адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, Національного банку України, окружної виборчої комісії (окружної комісії з референдуму), та адміністративні справи, підсудні апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції, – розглядаються і вирішуються колегією у складі трьох суддів; адміністративні справи, підсудні Верховному Суду як суду першої інстанції, – розглядаються і вирішуються колегією у складі не менше трьох суддів. У цих випадках підготовче засідання також має бути проведено судом колегіально у складі відповідної кількості суддів.

Відповідно до ч. 2 ст. 181 КАС України суд відкладає підготовче засідання в межах загального строку підготовчого провадження у таких випадках:

1) неявка в судові засідання учасника справи, щодо якого немає відомостей про вручення йому повідомлення про дату, час і місце підготовчого засідання;

2) перша неявка в судові засідання учасника справи, якому повідомлено про дату, час і місце підготовчого засідання, якщо він повідомив про причини неявки, які судом визнано поважними;

3) виникнення технічних проблем, що унеможливають участь особи у підготовчому засіданні в режимі відеоконференції, крім випадків, коли відповідно до КАС України підготовче засідання може відбутися без участі такої особи;

4) якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення;

5) залучення до участі або вступу у справу третьою особою, заміни позивача, заміни неналежного відповідача, залучення співвідповідача;

6) в інших випадках, коли питання, визначені ч. 2 ст. 180 КАС України, не можуть бути розглянуті у цьому підготовчому засіданні [2].

Якщо позивач не прибув (повторно не прибув, якщо він не є суб'єктом владних повноважень) у підготовче засідання без поважних причин або не повідомив про причини неявки, якщо від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності, то суд своєю ухвалою залишає позов без розгляду.

Погоджуємось з думкою, що суд може визнати явку сторін під час проведення підготовчого засідання обов'язковою, і це у деяких випадках є необхідним, наприклад, коли потрібно уточнити позовні вимоги, з'ясувати, якими доказами сторони будуть обґрунтовувати свої вимоги чи заперечення, та встановити строк для їх подання тощо [1, с. 156].

У зв'язку із заміною неналежного відповідача, заміною позивача, залученням співвідповідача такі особи мають право подати клопотання про розгляд справи спочатку не пізніше двох днів з дня вручення відповідної ухвали. У зв'язку зі вступом у справу третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, така особа, а також інші учасники справи мають право подати клопотання про розгляд справи спочатку не пізніше двох днів з дня вручення їм відповідної ухвали. Якщо такі клопотання не будуть подані у вказаний строк, суд продовжує розгляд справи.

Якщо розгляд справи у випадках, визначених КАС України, починається спочатку, суд признає та проводить підготовче засідання спочатку в загальному порядку, крім випадку ухвалення рішення про колегіальний розгляд

справи, коли підготовче засідання проводиться спочатку, лише у разі, якщо суд дійшов висновку про необхідність його проведення.

У разі необхідності суд може оголосити перерву у підготовчому засіданні, зокрема, у випадках:

- 1) необхідності заміни відведеного експерта, перекладача, спеціаліста;
- 2) невиконання учасником справи вимог ухвали про відкриття провадження у справі у встановлений судом строк, якщо таке невиконання перешкоджає завершенню підготовчого провадження;
- 3) неподання витребуваних доказів особою, яка не є учасником судового процесу;
- 4) необхідності витребування нових (додаткових) доказів [2].

У разі відкладення підготовчого засідання або оголошення перерви підготовче засідання продовжується з моменту, на якому засідання було відкладене або у ньому була оголошена перерва. Водночас законодавчо не визначено, у чому саме полягає різниця між такими процесуальними діями суду, як відкладення підготовчого засідання та оголошення перерви у підготовчому засіданні.

Якщо під час підготовчого судового засідання вирішені питання, зазначені у ч. 2 ст. 180 КАС України, за письмовою згодою всіх учасників справи розгляд справи по суті може бути розпочатий у той самий день після закінчення підготовчого судового засідання.

Про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті, у підготовчому засіданні суд постановляє ухвали. Завершується підготовче засідання прийняттям судового рішення у формі ухвали чи рішення суду. Так, за результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про:

- 1) залишення позовної заяви без розгляду;
- 2) закриття провадження у справі;
- 3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті.

Якщо на стадії підготовчого провадження позивач відмовляється від позову повністю або частково, суд постановляє ухвалу про прийняття відмови від позову, якою закриває провадження у справі (повністю або щодо частини позовних вимог). На стадії підготовчого провадження сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Умови примирення, які не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень, сторони викладають у заяві про примирення сторін, яка затверджується ухвалою суду. Затверджуючи умови примирення сторін, суд цією самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі. Водночас суд може постановити ухвалу про відмову у затвердженні умов примирення і продовжити судовий розгляд, якщо: умови примирення суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб або є невиконуваними; одну зі сторін примирення представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє. У разі визнання позову відповідачем повністю або частково суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення суду про задоволення позову повністю або у відповідній частині вимог.

Таким чином, підготовче засідання є важливим етапом стадії підготовчого провадження в адміністративному судочинстві. Необхідно відмітити його важливість для реалізації завдань стадії підготовчого провадження та адміністративного судочинства загалом. Оскільки саме від ефективності проведення підготовчого засідання багато в чому залежить подальший розгляд адміністративної справи. Встановлено, що всі дії суду у підготовчому засіданні можна поділити на: 1) дії, що спрямовані на відкриття підготовчого засідання; 2) дії, що спрямовані на припинення спору шляхом відмови від позову або його визнання відповідачем чи примирення сторін; 3) дії, що спрямовані на визначення складу учасників справи; 4) дії, що стосуються доказів та доказування; 5) інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіт Х.І. Попереднє судове засідання як етап підготовчого провадження: загальна характеристика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–1. С. 154–157.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 28.09.2020).
3. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. Київ : Книги для бізнесу, 2007. Т. 1. 552 с.

ІНСТИТУТ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ ЛИТВИ ТА ПОЛЬЩІ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIV – ПОЧАТОК XVI СТ.): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

INSTITUTE OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES IN THE FIELD OF SUBSOIL USE DURING THE STAY OF UKRAINIAN LANDS IN LITHUANIA AND POLAND (SECOND HALF OF THE XIV – EARLY XVI CENTURY): HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Мачуська І.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та трудового права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті досліджуються питання правового регулювання, управління, контролю і нагляду у сфері надрокористування в період перебування українських земель у Литовсько-Польську добу (друга половина XIV – початок XVI ст.).

Досліджено, що у зв'язку із занепадом Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (середини XIV ст.), західноукраїнські землі переходять під владу кількох держав: Польщі, Угорщини і Литви. Зазначено, що українські землі з другої половини XIV ст. опиняються під владою Великого князівства Литовського. Досліджено, що Велике князівство Литовське являло собою могутню східноєвропейську державу з розвинутою економікою та правовою системою.

Встановлено, що законодавчі акти Великого князівства Литовського базувались на українських традиціях «звичаєвого права» та нормах «Руської правди». Досліджено, що на формування правових норм Великого князівства Литовського вплинуло прийняття Литовських Статутів. Автором доведено, що норми Статутів не містили положення щодо права власності на надра, оскільки земля розглядалась як єдиний інтегрований природний об'єкт.

Зазначено, що внаслідок укладання Люблінської Унії 1569 р., що **об'єднала Польське королівство і Велике князівство Литовське**, утворюється нова держава – Річ Посполита, до складу якої приєднуються українські землі.

Досліджено, що період перебування українських земель у складі Річі Посполитої позначився вдосконаленням законодавства кодифікацією, зокрема у сфері надрокористування. Автором встановлено, що нарівні з правовим регулюванням гірничих відносин у Річі Посполитій формувалася інститут контролюно-наглядової діяльності. Відповідно до положень Гірничого статуту встановлювався перелік осіб, що здійснювали контроль і нагляд на гірничому підприємстві.

Автором зроблено висновок, що період перебування українських земель у складі Литви та Польщі значно вплинув на розвиток правового регулювання гірничих відносин, а також формування інституту контролюно-наглядової діяльності.

Ключові слова: надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, управління та контроль у сфері надрокористування.

The article examines the issues of legal regulation, management, control and supervision in the field of subsoil use during the stay of Ukrainian lands in the Lithuanian-Polish era (the second half of the fourteenth – early sixteenth century).

It is studied that in connection with the decline of Kievan Rus and the Galicia-Volyn principality (mid-fourteenth century), the western Ukrainian lands came under the rule of several states: Poland, Hungary and Lithuania. It is noted that the Ukrainian lands from the second half of the fourteenth century came under the rule of the Grand Duchy of Lithuania. It is studied that the Grand Duchy of Lithuania was a powerful Eastern European state with a developed economy and legal system.

It has been established that the legislative acts of the Grand Duchy of Lithuania were based on the Ukrainian traditions of “customary law” and the norms of “Russian Truth”. It has been studied that the formation of the legal norms of the Grand Duchy of Lithuania was influenced by the adoption of the Lithuanian Statutes. The author proved that the norms of the Statutes did not contain provisions on the right of ownership of subsoil, as the land was considered as the only integrated natural object.

It is noted that as a result of the conclusion of the Union of Lublin in 1569, which united the Kingdom of Poland and the Grand Duchy of Lithuania, a new state was formed – the Polish-Lithuanian Commonwealth, which included the Ukrainian lands.

It is investigated that during the stay of Ukrainian lands in the Polish-Lithuanian Commonwealth, the codification legislation, including in the field of subsoil use, was affected by the improvement of the legislation. It was investigated that in accordance with the provisions of the Mining Charter, a list of persons who exercised control and supervision at the mining enterprise was established. It is noted that in accordance with the Mining Charter.

The author concludes that the period of stay of the Ukrainian lands in Lithuania and Poland significantly influenced the development of legal regulation of mining relations, as well as the formation of the institution of control and supervision.

Key words: mineral resources, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of mineral resources, management and control in the field of subsoil use.

Постановка проблеми. У сучасних умовах становлення України як правової держави особливого значення набуває вдосконалення правовідносин у сфері надрокористування. Надра відіграють особливу роль в економіці кожної держави, у тому числі України. Корисні копалини є одним із найважливіших елементів навколишнього природного середовища, що забезпечують розвиток та належну роботу більшості секторів економіки.

Виникнення та розвиток цивілізації безпосередньо пов'язані з використанням надр. Гірництво справило суттєвий вплив на історію суспільства, розвиток технічного прогресу [1, с. 135].

Доцільно погодитись із думкою В.І. Курило і О.П. Світличного, що на кожному етапі конкретних історично-кон-

кретних умов розвитку суспільних відносин формуються органи публічної влади, що одночасно зосереджують попередній досвід, який залежно від динаміки розвитку відносин суспільства може доповнюватися новими, при-татними саме цій системі регулювання – управлінськими відносинами [2, с. 150].

Протягом багатьох століть українські землі перебували під іноземним пануванням, що значною мірою вплинуло на розвиток та становлення права України. Особливого значення в контексті дослідження становлення інституту надрокористування набуває період Литовсько-Польської доби (друга половина XIV – початок XVI ст.ст.). Саме цей період позначився впливом європейських правових норм на розвиток українського законодавства, а також управлін-

ської та контрольної-наглядової діяльності у сфері надрокористування.

Аналіз останніх досліджень. Питання формування правового регулювання гірничих відносин, управлінської та контрольної-наглядової діяльності в Литовсько-Польську добу були предметом дослідження таких науковців, як Т.І. Бондарук, Ю.В. Білоусова, В.Д. Гончаренка, Н. Гірна, С.Д. Гринько, Х.В. Майкут, П.П. Музиченко, А.М. Мірошніченко, І.Р. Калаур, Р.С. Кірін, О.П. Письменной, А.Й. Рогожина, В.Я. Тація. Окремі аспекти правового забезпечення природних ресурсів досліджували В.І. Курило, О.П. Світличний.

Дослідження гірничих відносин у період Литовсько-Польської доби розглядалися у працях вчених, а саме: В.С. Білецького, А. Блануца, Д. Ващука, М. Грушевського, Г.І. Гойко, Ф. Дворнік, В. Косташука, О. Микулича, Н. Яковенко. Формування інституту надрокористування Литовсько-Польського періоду, також були предметом дослідження польського вченого С. Гайда (Stanisław Gajda).

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні становлення та формування інституту контрольної-наглядової діяльності у сфері надрокористування у Литовсько-Польську добу (друга половина XIV – початок XVI ст. ст.).

Виклад основного матеріалу. Середина XIV ст. в історії України позначилася важливими соціально-політичними процесами, які призвели до значних змін у державному ладі і правових звичаях. Значна частина українських земель переживала цикл політичних, економічних, правових та соціальних трансформацій [3, с. 2]. Із занепадом Київської Русі та Галицько-Волинського князівства із середини XIV ст. західноукраїнські землі переходять під владу кількох держав: Галичина – Польщі, Закарпаття – Угорщини, Буковина – Молдавського князівства, Волинь – Литви [4, с. 225].

Утвердившись спочатку на Волині, з другої половини XIV ст. Литва розпочинає наступ на Подніпров'я. У 1362 р. литовський князь Ольгерд разом з українськими військами розгромив монголів на річці Сині Води. Ця перемога забезпечила перехід до складу Литви Київщини, Поділля, Чернігово-Сіверщини та Переяславщини. Результатом приєднання названих етнічних українських земель стало перетворення Литви на велику феодальну державу, де українці становили майже 90% населення [5, с. 167].

До складу Великого князівства Литовському (далі – ВКЛ) у другій половині XIV ст. перейшли землі Київщини, Поділля, Чернігово-Сіверщини та Переяславщини [5, с. 167].

Велике князівство Литовське у політичних поглядах було органічним продовженням державного ладу Київської Русі, дотримуючись гасла: «Старого не змінювати, а нового не впроваджувати». Зокрема, М. Грушевський стверджував, що Литва знала українізації, це явище визначний історик назвав «рутенізацією» ВКЛ [6, с. 507]. У цьому контексті Н. Яковенко називає приєднання українських земель до Литви «тихою експансією» та «оксамитовим проникненням» [5, с. 195].

Законодавчі акти Великого князівства Литовського базувались на українських традиціях «звичаєвого права» та нормах «Руської правди» [7, с. 43].

За правом (ВКЛ) до нерухомого майна зараховувалися маєтки, землі, будівлі, ліси тощо [8, с. 114]. Основним об'єктом цивільного права була земля. Верховне право на володіння та розпорядження земельним фондом (ВКЛ) належало правителяві. Усі типи відносин, пов'язані з триманням та володінням землею різним суспільними верствами ВКЛ, у тому числі шляхтою, базувалися на принципі військово-служилого землеволодіння [9, с. 107]. Відповідно до цієї політики, було збережено і адміністративно-територіальний поділ відносин щодо права власності, що існували в Київській Русі [10, с. 68–69]. На місцях зберігалась уся попередня система управління [4, с. 225].

На початку XV ст. законодавство ВКЛ зазнало змін у зв'язку із прийняттям Статутів, що стали однією із значних пам'яток права Литовського князівства. Цей період, на думку Д. Ващука, формується правова думка і правова культура держави [11, с. 138]. За формою систематизації Статут 1529 р. був зводом законів, який включав систематизоване земське і звичаєве право і низку кодифікованих нових норм права [12, с. 137]. Доцільно звернути увагу, що норми Статутів нагадували положення Руської Правди щодо використання земель. Норми Статутів також не містили положення щодо права власності на надра. Можна припустити, що земля розглядалася як інтегрований природний об'єкт, що включав як поверхню землі, так і територію підземного простору. Зокрема, статут 15 Литовського Статуту 1529 р. містить згадку про такі об'єкти права власності, як «імення, люди та землі» [13, с. 17].

Таким чином, на нашу думку, можна зробити висновок, що на у другій половині XIV ст., управлінська та контрольна-наглядова діяльність у сфері надрокористування не зазнала значних змін та зберігала всі попередні структури органів управління та контрольної-наглядової діяльності.

З метою аналізу контрольної-наглядової діяльності у сфері надрокористування у період перебування земель України в складі Польщі доцільно розглянути особливості правового регулювання та використання ресурсів надр.

Початок розвитку видобування корисних копалин у Польщі датується XI ст., що позначилось розробкою: кам'яного вугілля в Конецько-Стаховицькому р-ні, а з XIII ст. – у Верхній Селезії; міді у Свентокширських горах та у XV ст. – у Прикарпатті; золота при збагаченні руд – у Злоти-Сток [1, с. 113; 23].

З приєднанням до складу Польського королівства у 1349 р. території Галичини гірничо-видобувні промисли українських земель (нафти, земляної олії, скельної олії, кип'ячка, поркура, нафтової ропи (гора)) [14, с. 3–5].

Одним із головних напрямів гірничої галузі Польщі був видобуток солі, початок розробки якої датується 80-ми рр. XIII ст. Яскравим прикладом може слугувати шахта «Величка», що є однією з найвідоміших та найстаріших копалень Польщі. XIV ст. датується початок золотодобутку у Злотому Стоці, видобуток крейди у Холмі [1, с. 132].

На думку В. Косташук, період перебування українських земель під владою Речі Посполитої характеризується занепадом господарства у сфері надрокористування [15, с. 55]. У цьому контексті ми не можемо погодитись, на думку вченого, оскільки гірнича промисловість Польщі у середині значного XIV ст. досягла значного розвитку.

Правове регулювання гірничих відносин відіграло значну роль у законодавстві Польщі.

Відповідно до правових норм, що регулювали гірничі відносини, право на видобуток надр належало винятково королю (так звані «регалії») до 1573 р., тобто до прийняття ухвали Сейму під Каміоною (Kamionna) [14, с. 3–5].

З 1368 р. діяв виданий королем Казимиром Великим у 1368 р. «Гірничий статут», що врегулював правові питання організації та управління Краківськими копальнями солі, звільняв гірників від феодальної залежності та сприяв активному розвитку галузі [1, с. 210].

Внаслідок укладання Люблінської Унії 1569 р., що **об'єднала Польське королівство і Велике князівство Литовське**, утворюється нова держава – Річ Посполита. У цей період здійснюється кодифікація чинного законодавства [16, с. 143], в тому числі у сфері надрокористування, що позначилось виданням у 1505 р. Гірничого статуту. Цей документ закріплював поширений у ті часи у феодальній Європі принцип надрокористування – принцип гірничої регалії. У нормативному регулюванні відносин надрокористування Польщі він виражався через спеціальний податок до королівської казни (лат. regalis – «належне

королю»), який сплачував з огляду на регальне право відкривач корисних копалин для отримання права на їх видобування [17, с. 72]. Король надавав дозвіл («привілей») на розвідувальні роботи незалежно від того, на яких землях вони проводились. Особа, яка була першовідкривачем покладів корисних копалин, за умови сплати «ольбори» або гірничого чиншу до королівської казни набувала право на їх видобування. Тобто володіння та користування надрами здійснювалось особою, яка отримала відповідний королівський дозвіл на їх видобування (своєрідний аналог сучасної ліцензії) [18, с. 39–51].

Доцільно погодитись із думкою О.П. Письменної, що гірниче законодавство Польщі зазнало більш вдалих порівняно із загальним станом змін [19, с. 14].

Нарівні із правовим регулюванням гірничих відносин формувалася інститут контролюючо-наглядової діяльності.

Згідно із статутом, була встановлена адміністративна ієрархія, окреслені компетенції й права гірників та чиновників-контролерів [20]. Контроль та нагляд за діяльністю копальні здійснював соляний пристав – «жупник». Безпосередній нагляд за безпекою робіт здійснював піджупник. Жупник руський керував соляними копальнями в Червоній Русі (Галичині) [21, с. 84]. Надалі з розвитком економічних відносин та зміною влади (у 1573 р. обрано королем Польщі Генріха Валуа) принцип гірничої регалії замінюється принципом гірничої акцесії, відповідно до документа «Pacta conventa», за яким надра визнавалися приналежністю земельної ділянки. За цим принципом надра визнавалися частиною земельної ділянки та, відповідно, право на видобування корисних копалин належало власнику землі. Особливістю гірничих відносин вказаного періоду на території земель Польщі було те, що принцип гірничої акцесії діяв одночасно з принципом гірничої свободи, який в той же час був обмежений лише відносинами, пов'язаними з розвідкою корисних копалин, яка дозво-

лялась будь-якій особі на будь-яких землях, а принцип гірничої регалії був скасований [17, с. 58]. Таким чином, фактичне володіння надрами залишалось за гірничо-промисловиком, який отримав королівський дозвіл або ліцензію на право ведення гірничого промислу [18, с. 39–51].

Тобто польське законодавство, що діяло на українських землях, було головним чином орієнтоване на більш розвинуті в цій сфері західноєвропейські країни (Німеччину, Францію, Чехію, Угорщину), але застосування основних на той час принципів регулювання гірничої справи мало особливості. Гірниче законодавство поєднувало в собі форми як індивідуальних актів (жалувані грамоти, шляхетські привілеї), так і положення загальних норм, які з часом виокремлювалися в спеціальні акти (укази, постанови, збірники, гірничі статути) [22, с. 8].

Висновки. Період перебування українських земель у складі Литви та Польщі (друга половина XIV – початок XVI ст.ст.) значною мірою вплинув на розвиток правового регулювання гірничих відносин, а також формування інституту контролюючо-наглядової діяльності.

Під час перебування частини українських земель у складі Великого князівства Литовського на вказаних землях відбувся бурхливий розвиток законодавства, що позначилося прийняттям Литовських статутів (1529, 1566, 1588 рр.) – зводу законів Великого князівства Литовського, що базувались на українських традиціях «звичаєвого права» та нормах «Руської правди».

Період перебування українських земель у складі Польщі позначився виданням окремих кодифікованих актів («Гірничих статутів» 1368 р. та 1505 р.), формуванням інституту гірничої регалії, а згодом гірничої акцесії, появою інституту дозвільної діяльності («привілей») на здійснення розвідувальних робіт. Особливе значення для розвитку гірничих відносин мало запровадження інституту контролюючо-наглядової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

- Білецький В., Гайко Г. Історія гірництва як складова цивілізаційного поступу: актуальність, досягнення і перспективи. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність*. 2012. № 21. С. 131–143.
- Курило В.І., Світличний О.П. Державний контроль у сфері земельних ресурсів. *Науковий вісник НУБІП України: Серія «Право»*. 2011. Вип. 165. Ч. 1. С. 150–155.
- Майкут Х.В. Розвиток інституту речових прав на українських землях за Литовськими Статутами. *Науковий вісник*. 2009. № 1. С. 1–12.
- Гірна Н. Законодавство Великого князівства Литовського другої половини XIV – початку XVI століття: історичний. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 225–229.
- Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України. 4-те вид. Київ : Критика, 2009. 584 с.
- Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т. / П. Сохань (гол.) та ін. Київ : Наукова думка, 1991–1998. Т. 6. 1995. 680 с.
- Крикун М. Земські уряди на українських землях у XV – XVIII століттях Записки Наукового товариства імені Шевченка. Львів, 1994. С. 38–45.
- Тация В.Я. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003–2003. Т. 1. 2003. 656 с.
- Блануца А. Земельна політика Ягеллонів на українських теренах Великого князівства Литовського (1440–1572 рр.). Київ : Інститут історії України НАН України. 2017. 423 с.
- Бондарук Т.І. Західноруське право: дослідження і дослідники. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2000. 160 с.
- Вашук Д. Формування правової культури Великого Князівства Литовського у другій половині XV століття – першій третині XVI століття. *Український історичний журнал*. 2014. № 1. С. 59–72.
- Вашук Д. Формування правової культури Великого Князівства Литовського у другій половині XV століття – першій третині XVI століття. *Український історичний журнал*. 2014. № 1. С. 59–72.
- Білоусов Ю.В., Калаур І.Р., Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: в 2-х т. / За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009–2009 Т. 1. 2009. 1168 с.
- Микулич О. Нафтовий промисел Східної Галичини до середини XIX століття. Дрогобич : Коло. 2004. 32 с.
- Косташук В. Деякі історичні аспекти дослідження мінерально-сировинних ресурсів території Чернівецької області. *Історія української географії. Всеукраїнський науково-теоретичний часопис*. Тернопіль : Підручники і посібники, 2004. Випуск 2 (10). С. 53–57.
- Дворнік Ф. Слов'яни в європейській історії та цивілізації. Київ : Дух Літера, 2000. 494 с.
- Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
- Кірін Р.С. Історія гірничого права: навчальний посібник. Дніпропетровськ : Державний ВНЗ «Національний гірничий університет». 2011. 246 с.
- Письменна О.П. Історико-правовий аналіз становлення законодавства у сфері видобутку корисних копалин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 54–57.
- Жупник. *Вікіпедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%96%D1%83%D0%BF%D0%BD%D0%B8%D0%BA>.
- Stanisław Gajda: Gwara górnicza. W: Górnicyz stan w wierzeniach, obrzędach, humorze i pieśniach. Dorota Simonides (red.). Katowice : Śląski Instytut Naukowy, 1988, s. 439.
- Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2007. 15 с.
- Білецький В.С., Гойко Г.І. Хронологія гірництва в країнах світу. Донецьк : Донецьке відділення НТШ ; «Редакція гірничої енциклопедії» УКЦентр, 2006. 224 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

PROCEEDINGS FEATURES OF THE RESOLUTION OF DISPUTE BY PARTICIPATION OF JUDGE IN THE ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Муза О.В., д.ю.н., старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

Досліджено процесуальні особливості врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві України.

Наведено елементи правової (поєднує в собі процесуальний та процедурний характер; спрощує процедуру судового розгляду та вирішення правових спорів; має примирювальний характер; збільшує процесуальні можливості сторін для ефективного вирішення спорів; сторони у справі не можуть самостійно обрати посередника для участі у врегулюванні спору; не передбачає обов'язковості досягнення сторонами позитивного результату; перебіг залежить від ефективності переговорів між сторонами у справі та є обмеженою в часі; є видом юридичної технології – складається із сукупності дій, що вчиняють сторони справи та суддя) та процесуальної природи (процесуальні умови застосування визначені КАСУ; передбачений процесуальний порядок застосування та припинення процедури; процесуальні строки) процедури врегулювання спору за участю судді.

Запропоновано законодавчі зміни з питань удосконалення правового регулювання застосування процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві: визначення можливості застосування процедури у разі вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, за її згодою; вирішення питання про можливість застосування процедури під час апеляційного та касаційного провадження; встановлення можливості застосування процедури у спосіб *ad hoc*; закріплення прямої норми про участь представника сторони у процедурі; збільшення обсягу повноважень судді як учасника процедури; закріплення в матеріальному адміністративному праві можливості прийняття суб'єктами владних повноважень додаткових рішень із метою досягнення примирення.

Ключові слова: адміністративне судочинство, спір, врегулювання спору, суддя, медіація, примирення.

The general questions of the proceedings features of the resolution of dispute by participation of judge in the administrative legal proceedings of Ukraine are researched.

It the article it listed the elements of the legal (it combines procedural and proceedings nature; it simplifies the procedure of litigation and settlement of legal disputes; has a conciliatory nature; it increases the proceedings capacity for the parties for effective resolve disputes; the case's parties couldn't independently choose a mediator to resolve the dispute; it doesn't provide obligation for the parties to achieve a positive result; the course depends on the effectiveness of negotiations between the parties and it's limited in time; is one of the kind of legal technology – it consists of a set of actions committed by the parties and judge) and legal proceedings nature (the procedural conditions of application are determined by the Code of administrative legal proceedings of Ukraine; it established of proceedings order of the application and termination of procedure; the proceedings terms) of the resolution of dispute by participation of judge.

The legislative changes on improvement of legal regulation of application of procedure of the resolution of dispute by participation of judge in administrative legal proceedings are offered: the definition of possibility of application of procedure in case of intervention of a third party who declares independent requirements concerning a subject of dispute, with her consent; the resolving the issue of the possibility of applying the procedure during the appellate and cassation proceedings; the establishing the possibility of applying the procedure in an *ad hoc*; the fixing a direct rule about participation of a party's representative in the procedure; the increasing the scope of powers of a judge as a participant in the procedure; the enshrining in the administrative law the possibility for the subjects of authorities to make additional decisions in order to achieve reconciliation.

Key words: administrative legal proceedings, dispute, resolution a dispute, mediation, judge.

Вступ. Проведена реформа процесуального законодавства України 2017 р. розширює можливості вирішення правових спорів між сторонами справи з використанням нових процесуальних і процедурних інструментів, зокрема медіації, та запровадження окремого примирювального інституту – врегулювання спору за участю судді. Згадані способи вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві можуть мати процесуальний, квазі-процесуальний та позапроцесуальний характер.

Складність процедур вирішення адміністративно-правових спорів, переважаність адміністративних судів із розгляду судових справ, порушення встановлених процесуальних строків є свідченням того, що створені органи адміністративної юстиції в Україні не здатні повною мірою ефективно й своєчасно виконати покладені на них завдання із вирішення публічно-правових конфліктів. Тому виникає необхідність запровадити в адміністративному судочинстві альтернативні способи вирішення адміністративно-правових спорів, зокрема нового процесуального інституту – досудового врегулювання спору за участю судді, порядок застосування якого закріплено в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Назрілі питання впровадження альтернативних способів вирі-

шення правових спорів є предметом дослідження таких науковців: Т. Анцупової, Н. Бондаренко-Зелінської, І. Бутирської, Н. Крестовської, М. Смоковича, С. Фурси, О. Щербанюк та ін.

Метою статті є визначення правових та процесуальних особливостей процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Спершу варто встановити, що процесуально-правова природа врегулювання спору за участю судді відрізняється від загальновідомого інституту альтернативного розв'язання правових спорів (конфліктів) – медіації, оскільки в її рамках примирення відбувається між сторонами за участю медіатора як професійного посередника між сторонами конфлікту поза рамками судового процесу, однак частково процесуальний закон може визначати певні особливості, наділяючи таким чином медіацію окремими процесуальними ознаками. Зокрема, це стосується процесуального статусу медіатора, процесуального оформлення результатів проведення процедури медіації, виконання укладених угод.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи REC (2001) 9 визначає, що деякі альтернативні засоби, такі як процедура примирення, врегулювання спору шляхом посередництва та переговори, можуть використовуватися протягом судового провадження, можливо, за рекомендацією судді [1].

На цікавий аспект розмежування процедур медіації та врегулювання спору за участю судді вказує Н.М. Крестовська. На її думку, не можна змішувати процедури медіації і врегулювання спору за участю судді. Одна з причин – виконання договорів, укладених за процедурою медіації, регулюється цивільним законодавством, такі договори мають статус цивільно-правових [2]. Тобто договірною основою медіації підтверджує позапроцесуальний характер цієї примирювальної процедури, чого, звісно ж, не можна сказати про процедуру врегулювання спору за участю судді.

Варто зауважити, що законодавець послуговується також поняттями «примирення сторін», «мирова угода», оскільки медіація не є виключно процесуальним інститутом та не може бути, відповідно, обтяжена вимогами процесуального закону. Врегулювання спору за участю судді має дещо іншу правову природу та процесуальні особливості застосування.

У зарубіжній літературі послуговуються загальним терміном альтернативного вирішення спорів – ADR (*alternative dispute resolution*). Крім того, цей аббревіатурний термін ADR перетворюється в новий термін EDR – *effectiveness dispute resolution*. Заради справедливості варто зауважити, що правові інструменти ADR активно застосовують у зарубіжних правових практиках у цивільних, сімейних, трудових, арбітражних спорах та ін. У США та західноєвропейських державах функціонують спеціалізовані юридичні фірми, діяльність яких повністю зосереджена у сфері використання ADR/EDR. Однак все рівно такі ADR/EDR залишаються альтернативними, а не основними способами вирішення правових конфліктів [3].

Врегулювання спору за участю судді є новим інститутом адміністративного судового процесу та способом альтернативного вирішення публічно-правових конфліктів. У цьому контексті законодавець наділяє суддю посередником у вирішенні спору, але не в рамках судового процесу, оскільки фіксування дій судді та учасників судового процесу не відбувається. При застосуванні цієї процедури суддя не є медіатором, оскільки є учасником процесуальних правовідносин, що складаються зі сторонами справи. Тому важливим є той факт, що КАСУ не висуває спеціальних вимог до судді як посередника в процесі врегулювання спору між сторонами у справі.

На думку І. Бутирської, проблемним є питання правового статусу судді, який здійснює врегулювання спору. Кожен суддя (суддя-доповідач), незалежно від його професійних вмінь та навичок як посередника, його бажання та інших факторів, має брати участь у врегулюванні спору. Робота посередника у вирішенні конфлікту вимагає від особи не лише належного рівня знань у галузі права, але й особистих якостей [4, с. 81]. Тобто мова йде про набір необхідних компетентностей і якостей, якими має володіти суддя, який бере участь у процедурі врегулювання спору: уміння ефективного застосування цієї процедури, тобто виступати в ролі модератора; володіння комунікативними і розмовними навичками; здатність реагувати на конфліктність ситуації тощо.

У контексті можливостей судді бути модератором врегулювання правових спорів Л. Романадзе зазначає, що доцільним є передання справи до спеціально навченого судді. Необхідно здійснити відбір суддів, які, по-перше, мають бажання займатися примиренням та, по-друге, спроможні бути ефективними під час спілкування зі сторонами спору на шляху приведення їх до примирення (особистісні характеристики). Потрібно буде здійснити спеціальне навчання відібраних суддів, після чого в разі бажання сторін врегулювати спір за участю судді справи мають спрямовуватися до одного з відібраних суддів (іншого ніж суддя (судді) в провадженні якого перебуває справа), який пройшов спеціальне навчання та володіє спеціальними навичками [5]. Тобто йдеться про впрова-

дження в національних судах посади примирювального судді, однак варто зауважити, що з огляду на велику кількість справ, які, зокрема, розглядають адміністративні суди, такий крок може лише призвести до збільшення строків розгляду справ.

Правова природа процедури врегулювання спору полягає в наведеному нижче [6]:

- поєднує в собі процесуальний та процедурний характер, оскільки КАСУ передбачає зупинення перебігу провадження у справі, при цьому наділяє її процесуальною формою. Саме через це експерти не зараховують цю процедуру до різновиду медіації або не називають її класичним видом позасудового примирення конфліктуючих сторін;

- спрощує процедуру судового розгляду та вирішення правових спорів;

- має примирювальний характер;

- збільшує процесуальні можливості сторін для ефективного вирішення спорів;

- сторони у справі не можуть самостійно обрати посередника для участі у врегулюванні спору;

- не передбачає обов'язковості досягнення сторонами позитивного результату;

- перебіг залежить від ефективності переговорів між сторонами у справі та є обмеженим у часі;

- є різновидом юридичної технології – складається із сукупності дій, що вчиняють сторони справи та суддя;

- заснована на принципах конфіденційності, добровільності, нейтральності судді, рівності сторін спору, власної відповідальності сторін спору, поінформованості сторін спору [7, с. 78–79].

Варто погодитися з позицією Н.Л. Бондаренко-Зелінської, що «досудове врегулювання спорів за участю судді підпорядковане вимогам процесуальної форми та проводиться кваліфікованим юристом – суддею. Причому, якщо посередник-медіатор лише сприяє комунікації сторін і останні самостійно мають визначити найбільш оптимальне для них рішення, посередник-суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору» [8, с. 65].

Процесуально-правова природа процедури врегулювання спору за участю судді складається з трьох складових частин [6]:

1. Процесуальні умови застосування:

- проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Це означає, що суддя не виступає ініціатором застосування цієї примирювальної процедури. Крім того, процесуальний закон встановлює граничну межу, до якої можливе застосування процедури врегулювання спору за участю судді – до початку розгляду справи по суті, тобто на етапі підготовчого провадження;

- з низки адміністративних справ не допускається врегулювання спору за участю судді: а) адміністративних справ, визначених главою 11 розділу II КАСУ, за винятком справ, визначених статтею 267 КАСУ (про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності); б) типових справ; в) у разі вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору;

- застосування процедури врегулювання спору за участю судді зупиняє провадження у справі;

- у разі колегіального розгляду справи врегулювання спору за участю судді проводиться суддею, який здійснював підготовку справи до розгляду;

- повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається;

- результатом застосування процедури може бути укладення сторонами мирової угоди, однак це не є обов'язковою вимогою КАСУ.

2. Процесуальний порядок застосування:

– проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їхніх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо;

– під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування за категорією спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, оцінку доказів у справі;

– інформація, отримана будь-якою із сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами;

– за необхідності до участі в нарадах залучається перекладач;

– під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео- та звукозапис. Варто зауважити, що суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу в сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у разі порушення цього правила;

– припиняється в разі: а) подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; б) закінчення строку врегулювання спору за участю судді; в) затягування процедури врегулювання спору будь-якою зі сторін (за ініціативою судді); г) досягнення сторонами примирення та звернення до суду із заявою про примирення або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем;

– за порушення окремих положень КАСУ суд управи застосувати до сторін справи захід процесуального примусу – штраф.

3. Процесуальний строк застосування – процедура врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів із дня постановлення ухвали про її проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

Важливо зазначити, що суддя, який брав участь у врегулюванні спору у справі за участю судді, не може брати участі в розгляді цієї справи по суті або перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення, крім випадку, коли проведення врегулювання спору за участю судді було ініційовано суддею, але до закінчення встановленого судом в ухвалі про відкриття провадження у справі строку сторона заперечила проти його проведення.

Застосування процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві може також обмежуватися самою специфікою адміністративного судочинства. Пояснюється це тим, що суб'єкт владних повноважень під час використання будь-якої примирювальної процедури не може вийти за межі своїх повноважень, визначених законом. Так, відповідно до частини 1 статті 190 КАСУ умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень [6].

Висновки. Процедура врегулювання спору за участю судді є новим інститутом адміністративного судочинства, і його подальший розвиток та ефективність застосування неможливі без законодавчого доповнення процесуального регулювання в КАСУ. З огляду на важливість постійного моніторингу законодавства з питань адміністративного судочинства необхідно висловити низку пропозицій законотворчого характеру:

1) необхідно надати змогу застосувати процедуру врегулювання спору за участю судді в разі вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, за її згодою (частина 2 статті 184 КАСУ);

2) потребує вирішення питання застосування процедури врегулювання спору за участю судді під час апеляційного та касаційного провадження, адже сам факт перегляду справи свідчить про невдоволеність однією зі сторін справи рішенням суду попередньої інстанції. Враховуючи, що КАСУ розширив можливості суду впливати на вирішення публічно-правових спорів, така можливість має бути надана суду апеляційної та касаційної інстанцій;

3) передбачити в КАСУ можливість застосування процедури врегулювання спору за участю судді у спосіб *ad hoc* залежно від конкретних обставин справи, що виникли;

4) з метою уникнення неоднозначного тлумачення норм КАСУ передбачити пряму норму про участь представника сторони в процедурі врегулювання спору за участю судді;

5) з огляду на той факт, що процедура врегулювання спору за участю судді не є класичним видом альтернативного способу вирішення спорів, доцільно збільшити обсяг повноважень судді як учасника цієї процедури;

6) беручи до уваги, що примирення сторін не може суперечити повноваженням суб'єкта владних повноважень та закону, передбачити в матеріальному адміністративному праві можливість прийняття суб'єктами владних повноважень додаткових рішень із метою досягнення примирення в результаті застосування процедури врегулювання спору за участю судді (наприклад, у законі про загальну адміністративну процедуру).

Таким чином, саме законодавець має створити правові умови для ефективного застосування процедури врегулювання спору за участю судді, адже під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів суд та сторони справи керуються, у першу чергу, положеннями КАСУ, якими і визначено можливості досягнення примирювального результату. Активне впровадження примирювальних процедур у судовому процесі має вплинути на зниження показника навантаженості адміністративних судів. Лише за таких умов можна буде стверджувати про доцільність законодавчих новацій у процесуальному законодавстві України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація REC (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf (дата звернення: 02.09.2020).
2. Медіація в адмінпроцесі: так чи ні? URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/181295_medatsya-v-admnprotses-tak-chi-n (дата звернення: 02.09.2020).
3. Carver T., Vondra A. Alternative Dispute Resolution: Why it Doesn't Work and Why it Does? *Harvard Business Review*. 1994. № 5, May-June. URL: <https://hbr.org/1994/05/alternative-dispute-resolution-why-it-doesnt-work-and-why-it-does> (дата звернення: 02.09.2020).
4. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.

5. Романадзе Л. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf> (дата звернення: 02.09.2020).
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 02.09.2020).
7. Можайкіна О.С. Правовий аналіз форм врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 77–81.
8. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67-68. С. 62–70.

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF LEGISLATIVE REGULATION OF SOCIAL DEVELOPMENT IN UKRAINE

Найда І.В., к. держ. упр., доцент,
доцент кафедри права

Київський кооперативний інститут бізнесу і права

Труба К.С., магістр кафедри права

Київський кооперативний інститут бізнесу і права

Стаття присвячена актуальним питанням у системі нормативно-правового регулювання соціального розвитку, питанням реформування стало розроблення відповідної нормативно-правової бази, здатної охопити більшість аспектів регулювання соціальної сфери України і послуг, що можуть та мають надаватися в її межах.

Розглянуто, як саме соціальний розвиток в Україні визначає можливості науково-технологічного, інноваційного прориву держави в європейський простір, він створює економічну основу і духовну спадщину суспільства, цивілізаційний поступ української нації.

Визначено, що найхарактернішою особливістю функціонування та розвитку сучасних систем є соціальний розвиток як процес використання певної частини чистого грошового доходу на потреби соціально-матеріального і соціально-духовного розвитку людини, колективів і суспільства.

У статті зазначено, що чинниками ефективності соціального розвитку виступають: рівень індивідуального добробуту, освітньо-професійний рівень, стан здоров'я, вікова категорія, загальнокультурний рівень, індивідуальні психофізіологічні особливості, індивідуальна система цінностей і життєвих пріоритетів. Державна політика соціального розвитку є найважливішим соціальним механізмом перетворення суспільства. Суб'єктами соціальної політики можуть бути держава, саме громадянське суспільство, приватні корпорації. Вони здійснюють як профілактичний, так і компенсаційний соціальний захист, соціальну підтримку в різних сферах суспільного життя (фінансовій, промисловій, сфері послуг, екологічній, медичній, освітній) та відповідний розвиток цих галузей. Для того, щоб населення схвалювало проведену соціальну політику, спрямовану на підвищення його рівня і якості життя, необхідно визначити та затвердити соціальні орієнтири суспільного добробуту, в тісному взаємозв'язку із соціальними інтересами населення, враховуючи можливості конкретних верств населення, ресурсні умови держави для надання доступних соціальних послуг.

Ключові слова: соціальний розвиток, правове регулювання, державне управління, соціальна сфера, соціальна відповідальність.

The article is devoted to topical issues in the system of legal regulation of social development, the issue of reform was the development of an appropriate legal framework capable of covering the vast majority of aspects of regulation of the social sphere of Ukraine and services that can and should be provided within it. It is considered how social development in Ukraine determines the possibilities of scientific and technological, innovative breakthrough of the state into the European space, it creates the economic basis and spiritual heritage of society, the civilizational progress of the Ukrainian nation.

Certainly, the most characteristic features of the functioning and development of modern systems is social development as a process of using a certain part of net monetary income for the needs of socio-material and socio-spiritual development of man, teams and society.

The article states that the factors of effective social development are: the level of individual well-being, educational and professional level, health status, age category, general cultural level, individual psychophysiological features, individual system of values and life priorities. State policy of social development is the most important social mechanism for transforming society. The subjects of social policy can be: the state, civil society itself, private corporations. They provide both preventive and compensatory social protection, social support in various spheres of public life: financial, industrial, service, environmental, medical, educational and appropriate development of these industries. In order for the population to approve the social policy aimed at improving its level and quality of life, it is necessary to identify and approve social guidelines for public welfare, in close connection with the social interests of the population, taking into account the capabilities of specific segments of the population, resource conditions of the state to provide affordable social services.

Key words: social development, legal regulation, public administration, social sphere, social responsibility.

Конституція України [1] є базовим законодавчим актом, в якому визначено основні політико-правові засади регулювання духовного життя українського суспільства. Основний Закон держави закріплює на законодавчому рівні важливу роль культури, освіти і науки та інших складників гуманітарної сфери, які найбільше впливають на духовні процеси суспільства. Головною метою конституційного регулювання духовної сфери є створення умов для всебічного розвитку творчого, освітнього, наукового, культурного потенціалу кожної особистості і суспільства загалом, послідовної інтелектуалізації суспільства як головного резерву його прогресу, збагачення і піднесення його духовності [2].

Соціальний розвиток як ключовий складник політики держави офіційно завжди визнавалася в Україні одним із пріоритетних. Процес формування соціальних стандартів та створення системи соціальних стандартів, гарантій та нормативів розпочався в державі ще у 1999 році із прийняттям Закону України «Про прожитковий мінімум» [3] та у 2000 році Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [4]. Упродовж

багатьох років у державі спостерігається спрямованість нормативно-правового регулювання в бік пом'якшення законодавства щодо відповідальності при порушенні норм соціальної нерівності.

1. Нормативно-правову базу з питань соціального розвитку в Україні можна поділити на складники.

– Нормативно-правові акти у сфері праці і соціального захисту населення:

- Конституція України;
- Кодекс законів про працю України;
- Закон України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)»;
- Закон України «Про зайнятість населення»;
- Закон України «Про біженців»;
- Закон України «Про іміграцію»;
- Закон України «Про прожитковий мінімум»;
- «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії»;
- Закон України «Про ратифікацію Угоди про позику (Проект удосконалення системи соціальної допомоги) між

Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку» тощо.

2. Нормативно-правові акти у сфері житлово-комунальних послуг:

- Житловий кодекс України;
- Закон України «Про житловий фонд соціального призначення»;
- Постанова КМУ «Про затвердження Типового положення про соціальний гуртожиток» тощо.

3. Нормативно-правові акти у сфері охорони здоров'я:

- Закон України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я»;
- Закон України «Про охорону праці»;
- Закон України «Про інформацію»;
- Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»;
- Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб»;
- Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»;
- Закон України «Про лікарські засоби» тощо.

4. Нормативно-правові акти у сфері освіти:

- Закон України «Про освіту»;
- Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»;
- Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»;
- Закон України «Про вищу освіту»;
- Закон України «Про наукові парки» тощо.

Нові тенденції розвитку нормативно-правового поля змінюють очікування та призводять до зростання нових вимог громадян зумовлюють трансформацію структури держави, що своєю чергою позначається і на структурі соціальної сфери – цілісної, динамічної підсистеми суспільства, в якій реалізуються соціальні функції. На реалізацію соціальних і громадянських прав людини спрямовані механізми державного управління у сфері соціального розвитку.

Нормативно-правове регулювання у сфері соціального розвитку є одним із механізмів реалізації основних цілей та задач щодо соціальної політики держави, яка заснована на законодавчому рівні.

Неефективність правового механізму регулювання соціальним розвитком призводить до того, що нові спроби регулювання соціальних процесів на певних рівнях стають недієвими.

Однією із найхарактерніших особливостей функціонування та розвитку сучасної правової системи є соціальний розвиток, який має три основні типи:

- соціальний як процес розширення інституту суспільної власності;
- функціональний як процес використання частини чистого грошового доходу на потреби соціально-матеріального й соціально-духовного розвитку людини;
- формаційний як процес розширення суспільного й квазісуспільного секторів національної економіки.

Соціальний стан, у якому нині перебуває Україна, характеризується зниженням соціальної відповідальності держави, що впливає на зростання бідності, порушенням соціально-економічних і трудових прав, поглибленням тінізації трудових відносин, що своєю чергою свідчить про необхідність створення нової моделі нормативно-правового регулювання цих відносин.

Соціальний розвиток в Україні визначає нові можливості науково-технологічного, інноваційного прориву держави серед країн Європи, він створює економічний фундамент і безпосередньо духовну спадщину всього українського суспільства та нації загалом.

В Україні кошти, що спрямовуються на соціальний захист населення, залежать від фінансових можливостей держави, які визначаються обсягом внутрішнього валово

вого продукту та науково обґрунтованим обсягом фонду споживання. Збільшити видатки на соціальний захист населення можна тільки за умови внесення змін до нормативно-правових актів у частині зростання обсягу ВВП, тоді більше коштів держава зможе виділяти на соціальний захист населення.

Загальновідомо, що людський потенціал є найвищою соціальною цінністю, а його розвиток – пріоритетною складовою частиною нормативного забезпечення. Таке бачення значущості людини як громадянина в перспективах держави і світу потребує формування нових пріоритетів розвитку економіки України, надання їй соціальної спрямованості, формування в бізнесовому секторі соціальної свідомості і правової відповідальності. Тому вважаємо за необхідне прийняти Постанову Верховної Ради України «Про збалансований розвиток людського капіталу в Україні: завдання освіти і науки».

У зв'язку з визначеними пріоритетами в Україні необхідно в короткий термін розробити та запропонувати нормативно-правові інструменти впливу держави безпосередньо на процес розвитку людського потенціалу, а також прийняти новий Трудовий кодекс України. Контроль держави за виконанням законів і норм щодо розвитку людського капіталу є важливим чинником та основою економічної безпеки держави загалом.

Прогресивний розвиток суспільства стикається з необхідністю усвідомлення потреб розвитку людського потенціалу залежно від прагнень реалізації одночасно двох концепцій – соціального управління та Концепції людського розвитку, яка є здобутком міжнародної світової спільноти. Якщо Концепція соціального управління визначає збереження та розвиток людства як глобальну мету, то Концепція людського розвитку визначає центральне місце людини в економічному та суспільному розвитку [5, с. 29].

Основними цілями нормативно-правового забезпечення в соціальній сфері є: максимальне збереження фізичного, інтелектуального, духовно-етичного потенціалу країни; формування ефективної системи трудової мотивації, яка відповідає вимогам сучасного ринку праці. Без цього неможливий економіко-правовий підйом, ефективна економіка, повноцінний ринок; створення інституціональних і соціально-економічних передумов для реалізації громадянами, різними суспільними прошарками і групами населення своїх потреб та інтересів, прояву своєї активності й розкриття особистості. Саме це створює передумови громадянського суспільства, особистої свободи, реальної демократії [6, с. 67].

Держава як суб'єкт реалізації соціальної політики у сфері нормативного забезпечення гарантує можливість ефективної взаємодії соціальних груп та інших елементів соціальної структури як суспільно впорядкованого і суспільно захищеного системного процесу, тобто соціальної політики в масштабах країни.

Розбудова фінансової системи України як один із механізмів правового регулювання соціальної сфери внесла суттєві новачки в управління фінансовими ресурсами територіальних громад. Цьому сприяла демократизація суспільних відносин, формування громадського суспільства, що стимулювало внесення змін до системи управління на місцях. Проголошена децентралізація, делегування повноважень територіальним органам влади у здійсненні господарського, соціального, культурного будівництва супроводжувалося формальним закріпленням за ними фінансових ресурсів [7, с. 57].

Також вважаємо за необхідне нормативно визначити соціальну відповідальність держави на отримувачів соціальних послуг.

Соціальна відповідальність держави має спрацьовувати за наявності та розвитку невідворотних механізмів її застосування, укріплення політичної культури, розвитку демократичних засад державного управління, кон-

структивної опозиції, становлення партнерських відносин між гілками влади та підвищення рівня довіри до влади [5, с. 33].

Отже, критерієм ефективності соціальної політики держави як елемента правового регулювання є підвищення соціальної відповідальності держави, бізнесу й громадянина за стійкість населення і країни до соціальних змін у державі, зміни соціально-економічних факторів розвитку, а також соціальна безпека.

Чинниками ефективності нормативно-правового розвитку виступають: рівень індивідуального добробуту, освітньо-професійний рівень, стан здоров'я, вікова категорія, загальнокультурний рівень, індивідуальні психофізіологічні особливості, індивідуальна система цінностей і життєвих пріоритетів.

Інституціональні перетворення вимагають розширення соціальних зобов'язань держави, додаткових витрат на врегулювання проблем безробіття, працевлаштування

і перенавчання працівників, які втратили місце роботи в результаті скорочень. У ряді випадків держава мала взяти на себе надання послуг транспорту і зв'язку жителям малонаселених районів, не вигідних для бізнесу.

Проведене дослідження у сфері нормативно-правового регулювання соціальної сфери дає нам змогу стверджувати, що розвиток соціальної сфери актуалізує основним завданням оновлення чинного законодавства та виступає основним критерієм наближення України до демократичних європейських цінностей.

Загалом незважаючи на комплексність проведеної роботи щодо формування нормативно-правової бази реформування системи надання соціальних послуг в Україні, нині ще не створено такої законодавчої основи, яка б давала змогу в належний спосіб регулювати діяльність соціальних установ та упроваджувати соціальні стандарти, покликані гарантувати високу якість соціального обслуговування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України із змінами, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21 лютого 2014 року № 742-VII. URL: <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>.
2. Скуратівський В.А. Конституційні основи духовної сфери життєдіяльності суспільства і людини. *Конституція України – Основний Закон суспільства, держави, людини. Наук.-метод. рекомендації* / І.Ф. Надольний, Т.О. Мандебура, С.Д. Дзюбик, В.А. Ребкало, В.А. Скуратівський, Н.Р. Нижник, С.Д. Дубенко, В.І. Борденюк. Київ, 1997. С. 48.
3. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999 р. № 966-XIV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
4. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 р. № 2017-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
5. Амоша О.І. Соціальна відповідальність держави за людським та соціальним розвитком. URL: <http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/2909/1/Amosha.pdf>.
6. Ткач О. Особливості державної політики у сфері соціального розвитку України. *Освіта регіону*. 2013. № 2. С. 67–71. URL: <http://social-science.com.ua/article/1035>.
7. Матусяк С.В. Чинники соціального розвитку та ефективної реалізації соціальної політики. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. № 5. Т. 2. С. 56–59. URL: http://journals.khnu.km.ua/vestnik/pdf/ekon/2009_5_2/056-059.pdf.

АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ПРИ ОПЕРАЦІЯХ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНФІСКОВАНОГО МАЙНА, ВИЛУЧЕНОГО ЗА МАТЕРІАЛАМИ МИТНИЦЬ

TAX ADMINISTRATING IN SALES OF PROPERTY THAT ARE CONFISCATED ON THE BASIS OF CUSTOMS DATA

Романюк У.В., к.ю.н.,

науковий співробітник відділу дослідження митних зобов'язань

Університет державної фіскальної служби

Стаття присвячена питанням адміністрування податків при операціях із реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць. Здійснено огляд останніх наукових публікацій і встановлено, що поза увагою дослідників залишилось питання адміністрування податків, що стягуються під час реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць. За допомогою статистичних даних проілюстровано роль операцій із реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць у наповненні Державного бюджету. Проаналізовано законодавче та нормативно-правове забезпечення досліджуваної сфери та встановлено, що практика адміністрування податків при реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць, доволі часто йде у розріз із положеннями чинних нормативно-правових актів. Виявлено низку інших проблем, притаманних процесу адміністрування податків при операціях із реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць. Зокрема, наголошено на: незначному рівні відкритості та прозорості продажу товарів, що перейшли у власність держави за порушення законодавства з питань митної справи; ускладненнях, що виникають при оподаткуванні реалізованих підкацізних товарів, конфіскованих за матеріалами митниць; фактичній відсутності конкурентного середовища при функціонуванні СЕТАМ і конфлікті, що виникає в разі надання податкового кредиту переможцям торгів за фіксованою ціною; високих ризиках для власників конфіскованого майна та осіб, які його придбавають, особливо на ризиках придбання транспортного засобу, незареєстрованого в Україні, спричинених відсутністю попереднього інформування учасників торгів щодо характеристик цього транспортного засобу. Запропоновано вдосконалити чинний механізм розпорядження конфіскованим майном шляхом оновлення законодавчого підходу до врегулювання питань щодо адміністрування податків при аналізованих операціях.

Ключові слова: податки, адміністрування податків, майно, конфісковане майно, операції з реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць.

The paper is dedicated to issues on tax administrating in the process of sale of property that is confiscated on basis of Customs data. The current scientific researches are reviewed, and there is defined that researches do not pay enough attention to issues on tax administrating in the process of sale of property that is confiscated on the basis of Customs data. The role of the process of sale of property that is confiscated on the basis of Customs data in filling the State Budget is illustrated with the help of statistic data. Legal and normative providing of the field which is researched is analyzed; there is proved that the practice of tax administrating in the process of sale of property that is confiscated on the basis of Customs data is in conflict with the statements of current legal and normative acts very often. The row of other problems of the process of tax administrating in the process of sale of property that is confiscated on the basis of Customs data, is determined. Particularly, there is stressed on insufficient level of openness and transparency in the sale of goods transferred to state ownership for violation of Customs Legislation; complications arising from the taxation of sold excisable goods confiscated on the basis of Customs materials; the actual absence of a competitive environment in the operation of CETAM and the conflict that arises when providing a tax credit to the winners of fixed-price bidding; high risks for the owners of confiscated property and persons who acquire it, especially the risks of purchasing a vehicle not registered in Ukraine, caused by the lack of prior information to bidders about the characteristics of this vehicle. There is suggested to improve current mechanism of disposal of confiscated property in the way of updating the legislative approach to the settlement of issues related to tax administration in the analyzed transactions.

Key words: taxes, tax administration; property, confiscated property, processes (transactions) of sale of property that is confiscated on the basis of Customs data.

Постановка проблеми. Податки, що стягуються при операціях із реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць, є суттєвим джерелом наповнення державного бюджету України. Так, за інформацією Міністерства юстиції України, упродовж 2014 р. – 1 червня 2020 р. на майданчику ДП «СЕТАМ» відбулось 62 143 успішних аукціони на загальну суму 12 069 875 397 грн., від котрих бюджет отримав понад 1,5 млрд грн [1]. Разом із тим практика здійснення зазначених операцій, зокрема аспекти адміністрування податків із них, характеризуються проблемними питаннями: незначним рівнем відкритості та прозорості продажу товарів, що перейшли у власність держави за порушення законодавства з питань митної справи, не зовсім адекватним реаліям нормативно-правовим підходом до врегулювання питань щодо адміністрування податків при операціях із реалізації конфіскованого майна, фактичною відсутністю конкурентного середовища при функціонуванні СЕТАМ, високими ризиками для власників конфіскованого майна та його набувачів. Потреба вирішення цих питань, безперечно, зумовлює актуальність статті.

Аналіз останніх досліджень. Здійснення операцій із реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць, під тим чи іншим кутом зору досліджено низкою вітчизняних науковців. До прикладу, Л. Бабенко, А. Крилова

вивчали процес вилучення майна у разі порушення митних правил [2]. Предметом студіювань Н. Горбань стала взаємодія органів Державної виконавчої служби (далі – ДВСУ) та митниць Державної фіскальної служби (далі – ДФС) у процесі передавання конфіскованого за рішенням судів майна [3]. Л. Прус зосередила увагу на публічних аспектах адміністрування операцій із майном, вилученим за порушення митного законодавства [4], на проблемах здійснення окремих операцій із майном, що переходить у власність держави за порушення митного законодавства [5]. Однак, незважаючи на високий рівень наукової розробленості вказаної проблематики, практично поза увагою вчених залишилось питання адміністрування податків, що стягуються під час реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць.

Мета статті полягає в аналізі проблемних питань адміністрування податків при операціях із реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниць, задля концептуального окреслення напрямів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Конфіскація товарів і транспортних засобів (далі – ТЗ), зазначених у п. 3 ст. 461 Митного кодексу України (далі – МКУ) [6], є видом адміністративного стягнення за порушення митних правил. Відповідно до ч. 2 ст. 243 МКУ товари, ТЗ, конфісковані за рішенням суду, підлягають реалізації,

а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння і користування або переробці, утилізації чи знищенню у строки, встановлені законодавством для виконання судових рішень [6].

Механізм передавання вилученого митниціями та конфіскованого за судовими рішеннями майна органам ДВСУ, подальшого інформування про здійснене ним розпорядження та взаємодії представників митниць і державних виконавців під час здійснення такої діяльності врегульовано Порядком 892. Відповідно до п. 4 Порядку 892 [7] реалізація конфіскованого за рішеннями судів майна здійснюється, відповідно до Порядку 2831 [8], державним підприємством, яке належить до сфери управління Міністерства юстиції України та уповноважене законодавством на здійснення заходів зі створення та супроводження програмного забезпечення системи реалізації арештованого майна, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в цій системі, на організацію та проведення електронних торгів та торгів за фіксованою ціною, забезпечення збереження майна.

ДП «СЕТАМ» Міністерства юстиції України сприяє реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів або посадових осіб. Незважаючи на ефективне функціонування ДП «СЕТАМ», Антимонопольний комітет України, наполягаючи на неконкурентній ситуації [9], пропонував Кабінету Міністрів лібералізувати модель реалізації арештованого майна та допустити інших гравців до організації торгів таким майном [10].

У 2017 р. система електронних торгів арештованим майном (СЕТАМ) стала аукціоном на Blockchain та почала працювати під торговою маркою OpenMarket. З початку карантину на електронному майданчику OpenMarket було реалізовано 1 143 лотів на 375 813 063 грн. Так, з 18 березня 2020 р. 7 764 лотів з арештованим майном виставлено на торги від ДВК та приватних виконавців [11].

Облік, попередня оцінка конфіскованого за рішеннями судів майна до його вилучення державним виконавцем (далі – ДВ) або передачі уповноваженому державному підприємству покладаються на митниці та здійснюються відповідно до Порядку 1724. Відповідно до п. 8 Порядку 1724 ДВ одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження про конфіскацію майна, зазначеного у п. 1 цього Порядку, призначає суб'єкта оціночної діяльності (крім випадків виконання рішення суду про конфіскацію майна, яке надалі, згідно із законодавством, підлягає знищенню, утилізації або промисловій переробці), про що повідомляє митницею для підготовки за встановленою формою довідки про визначення вартості майна після нарахування усіх податків і зборів, що підлягають сплаті під час переміщення зазначеного майна через митний кордон України [12].

ДВ у п'ятиденний строк із дня відкриття виконавчого провадження зобов'язаний провести опис майна, що підлягає конфіскації, про що винести постанову про опис та арешт майна. Опис майна проводиться за участю представника митниці, який передає державному виконавцю супровідну документацію на майно, що підлягає конфіскації, або довідку про відсутність такої документації [12]. При цьому ДВ за участю суб'єкта оціночної діяльності оглядає майно, що підлягає конфіскації, і виносить постанову про опис та арешт майна, в якій зазначаються відомості про майно. Постанова про опис та арешт майна підписується ДВ, представником митниці ДФС, понятими, зберігачем майна, іншими особами, які були присутні при описі майна [7]. Передача майна зберігачеві (крім митниці) оформлюється актом приймання-передавання майна за встановленою формою.

Опис майна проводиться за участю суб'єкта оціночної діяльності, якому представником митниці передається довідка для врахування під час оцінки майна розміру

податків і зборів, що підлягають сплаті під час переміщення майна через митний кордон України. ДВ не пізніше наступного робочого дня після надходження від суб'єкта оціночної діяльності звіту про оцінку майна надсилає копію звіту митниці для перевірки правильності врахування розміру податків і зборів у процесі визначення ринкової вартості майна. У разі неврахування чи врахування не в повному обсязі розміру податків і зборів при визначенні ринкової вартості майна приймається рішення про проведення повторної оцінки [12]. Заборонено передавання на реалізацію або безоплатне передавання конфіскованого майна до повного узгодження оцінки такого майна ДВ та митницею. Перевірка митницею повноти та правильності врахування розміру податків, зборів, платежів, встановлених Податковим кодексом України (далі – ПКУ), у процесі визначення ринкової вартості майна полягає у зверненні застосованих суб'єктом оціночної діяльності ставок податків із даними Довідки митниці. Якщо відповідно до звіту про оцінку майна сумарний розмір нарахованих податків, зборів, платежів перевищує ринкову вартість майна, визначену суб'єктом оціночної діяльності, комісія, визначена п. 7 Порядку 892, приймає рішення про недоцільність передачі майна на реалізацію [7]. Подальше розпорядження таким майном здійснюється відповідно до Порядку 985 [13].

Попередня оцінка майна, з урахуванням п. 4 Порядку 1724 [12], проводиться митниціями самостійно, а у випадках, визначених законодавством, – із залученням суб'єктів оціночної діяльності на момент взяття його на облік з урахуванням вимог, передбачених цим пунктом.

Довідка про визначення вартості майна після нарахування усіх податків та зборів, що підлягають сплаті під час переміщення майна через митний кордон України, за формою, наведеною у дод. 2 до Порядку 892, готується митницею до кожного примірника рішення суду про конфіскацію майна та надсилається до органу ДВСУ для подальшої передачі суб'єкту оціночної діяльності. Документи, що підтверджують сплату податків, зборів, платежів, визначених ПКУ, під час операцій із реалізації конфіскованого майна, надсилаються до митниці протягом трьох днів із дня їх сплати. Кошти, одержані від реалізації конфіскованого майна, після сплати податків, зборів, платежів, спрявання яких передбачене ПКУ, та відшкодування витрат виконавчого провадження підлягають перерахуванню ДВ до Державного бюджету України [7].

Раніше в такій довідці після нарахування усіх податків та зборів, що підлягають сплаті під час переміщення майна через митний кордон України, передбачалось внесення розміру податків та вартості майна. Нині нова форма довідки передбачає внесення до неї інформації про ставки відповідних податків на дату їх підготовки. Встановлений механізм врахування розміру податків при визначенні вартості конфіскованого майна дає змогу забезпечити дотримання вимог податкового законодавства в частині оподаткування операцій із реалізації такого майна. Відрахування належної суми податків від остаточної реалізації конфіскованого майна забезпечується пріоритетністю сплати таких податків над відшкодуванням інших витрат та зарахуванням органами ДВСУ на рахунок митниці актуалізованого на дату реалізації їх розміру за відповідними ставками. Фактичний розмір податків обраховується органом ДВСУ шляхом застосування доведених митницею ставок податків до остаточної вартості реалізації конфіскованого майна на електронних торгах (далі – ЕТ).

Проблему становить реалізація конфіскованого майна підакцизної групи (ТЗ), що викликано розмірами специфічних ставок на таке майно, передбаченими нормами ПКУ. Обрахована сума акцизного податку при реалізації майна, що переходить у власність держави за порушення митного законодавства, здебільшого перевищує вартість аналогічного майна, яке реалізується суб'єктами господа-

рювання на внутрішньому ринку України, що є причиною надання суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання висновку про неможливість визначення ринкової вартості майна та подальшого прийняття рішення про недоцільність його реалізації. Своєю чергою, якщо суб'єкт оціночної діяльності все ж таки визначає ринкову вартість цього майна підкакцизної групи, то сума акцизного податку, яка включається ним до оціночної вартості, становить суттєву частину остаточної вартості такого майна, що впливає на можливість зменшення вартості такого майна у встановленому законом порядку в разі його нереалізації. Врахування розміру податків у процесі визначення вартості майна, що переходить у власність держави за порушення митного законодавства, є заходом, спрямованим на забезпечення дотримання вимог податкового та митного законодавства України в частині оподаткування операцій із реалізації такого майна.

У процесі організації розпорядження конфіскованим майном органи ДВС передусім, керуються нормами Закону України «Про виконавче провадження» [14], ст. 61 якого врегульовані питання реалізації майна. Зокрема, ч. 5 ст. 61 визначено конкретний розмір уцінки конфіскованого майна в реалізації, а саме: нереалізоване на ЕТ рухоме майно виставляється на повторні ЕТ за ціною, що становить 75% його вартості, визначеної в порядку, встановленому ст. 57 цього Закону. У разі повторної нереалізації майна рухоме майно виставляється на треті ЕТ за ціною, що становить 50% його вартості.

Враховуючи те, що акцизний податок здебільшого обрховується шляхом застосування специфічних ставок (тобто таких, що застосовуються не до вартісної оцінки підкакцизної продукції, а до кількості її фізичної одиниці), його розмір не залежить від вартості майна. Так, акцизний податок із ТЗ обрховується за ставками, визначеними у пп. 215.3.5¹ п. 215.3 ст. 215 ПКУ, розмір яких залежить від коду продукції згідно з УКТ ЗЕД, робочого об'єму циліндрів двигуна та терміну експлуатації (нові ТЗ або ті, що використовувалися не понад п'ять років). При цьому ставки акцизного податку для ТЗ, що використовувалися понад 8 р.р. і відповідають коду 8702 згідно з УКТ ЗЕД, застосовуються з коефіцієнтом 50. З огляду на зазначене, є ймовірність уцінки конфіскованого майна реалізації до тієї вартості, яка не забезпечуватиме сплату акцизного податку. Для уникнення таких випадків необхідно внести зміни до законодавства України, якими передбачити уцінку конфіскованого майна не нижче розміру податків і зборів, що підлягають сплаті при операціях із реалізації такого майна відповідно до податкового законодавства.

Суб'єкт оціночної діяльності на дату оцінки майна на підставі довідки та офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України, визначає його ринкову вартість з урахуванням особливостей, визначених у п. 4 Порядку 1724. Узгодження вартості майна, визначеної суб'єктом оціночної діяльності, проводиться відповідно до п. 9 Порядку 1724 [12].

Якщо до передачі майна на реалізацію вартість майна, визначена суб'єктом оціночної діяльності, змінилася внаслідок псування майна, втрати його якостей тощо, ДВ приймає рішення про проведення повторної оцінки. ДВ не пізніше наступного робочого дня після надходження від суб'єкта оціночної діяльності звіту про оцінку майна надсилає копію звіту митниці для перевірки правильності врахування розміру податків і зборів при визначенні ринкової вартості майна. У разі неврахування чи врахування не в повному обсязі розміру податків і зборів при визначенні ринкової вартості майна приймається рішення про проведення повторної оцінки. Інформацію про погодження звіту про оцінку майна митниця надсилає ДВ у триденний строк після його надходження [12].

Реалізація майна здійснюється шляхом проведення ЕТ або торгів за фіксованою ціною. Учасником може бути

фізична особа, яка має повну дієздатність, або її належним чином уповноважений представник, юридична особа в особі представника, уповноваженого виступати від її імені, допущені до участі в ЕТ (торгах за фіксованою ціною) відповідно до вимог Порядку 2831 [8]. Для участі в ЕТ (торгах за фіксованою ціною) учасник проходить процедуру реєстрації на вебсайті торгів, подає заявку на участь в ЕТ за кожним лотом окремо, сплачує гарантійний внесок на рахунок організатора та виконує інші вимоги, визначені Порядком 2831 [8].

Необхідно зауважити, що певний конфлікт щодо формування податкового кредиту в переможця торгів за фіксованою ціною виникає між практичним трактуванням права на такий кредит податкових органів та нормативно-правовим регулюванням цього питання. На думку податкових органів, право на формування податкового кредиту відсутнє в переможця торгів, оскільки він не здійснює оплати вартості арештованого майна безпосередньо його власнику [15]. Проте вищезазначений висновок контролюючого органу не узгоджується з приписами ПКУ: п. 198.3 ст. 198 ПКУ [16] передбачено, що податковий кредит звітного періоду визначається з огляду на договірну (контрактну) вартість товарів/послуг та складається із сум ПДВ, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою п. 193.1 ст. 193 цього Кодексу, протягом такого звітного періоду, зокрема у зв'язку з придбанням або виготовленням товарів та наданням послуг. Право на податковий кредит виникає у платника ПДВ у процесі придбання товару/послуги. Водночас законодавством не передбачено, на який рахунок має перераховуватися оплата вартості товару/послуги для виникнення права на такий податковий кредит.

Операція організатора – платника ПДВ із постачання послуг із організації та проведення ЕТ (у тому числі процедури продажу конфіскованого майна) учаснику (переможцю ЕТ) оподатковується ПДВ у загальноствановленому порядку за ставкою 20%. Зокрема, в процесі здійснення такої операції організатор – платник ПДВ зобов'язаний визначити податкові зобов'язання з ПДВ з огляду на суму комісійної винагороди та скласти і зареєструвати в ЄРПН податкову накладну на учасника (переможцю ЕТ) електронних торгів). Водночас з огляду на те, що власником конфіскованого майна, що реалізується на ЕТ у формі аукціону, є платник податку та перехід права власності на таке майно відбувається безпосередньо від платника податку до учасника (переможця ЕТ), при здійсненні операції із постачання такого майна в платника податку виникає обов'язок визначити податкові зобов'язання з ПДВ, виходячи із бази оподаткування ПДВ, встановленої відповідно до п. 188.1 ПКУ [16], та скласти і зареєструвати в ЄРПН податкову накладну на учасника (переможцю ЕТ). При цьому, оскільки учасником (переможцем ЕТ) не здійснюється оплата за придбане майно безпосередньо платнику податку як постачальнику і власнику такого майна, законодавчі підстави для віднесення сум ПДВ до складу податкового кредиту за такою податковою накладною, зареєстрованою в ЄРПН, в учасника (переможця ЕТ) відсутні.

У 2018 р. СЕТАМ стала дворівневою системою. Будь-який майданчик (біржа, Інтернет-магазин, портал оголошень), підключений до системи, здійснює онлайн обмін інформацією з Центральною базою даних за допомогою API і має рівні конкурентні права з іншими майданчиками щодо вступу нових клієнтів. Тобто покупець на майданчику-партнері бачить товари, користувачі реєструються через партнерський майданчик, подають заявки. І якщо користувач, що прийшов через партнера, виграє в торгах і розрахується за майно, партнер отримує винагороду. Партнерська програма являє собою просунуту версію агентської. За наданим СЕТАМ API-протоколом майданчик формує пул даних про клієнта і відправляє його держ-

підприємству. А самі торги все одно відбуватимуться в системі держпідприємства. За такі послуги СЕТАМ готовий віддати майданчику 20% усіх комісійних. Договір, який СЕТАМ пропонує підписати клієнтам його партнерської програми, передбачає, що останній буде надавати послуги не учасникам аукціону, а самому СЕТАМ, причому із залучення клієнтів. Заарештоване майно, як і раніше, продається на майданчику ДП «СЕТАМ», але всі майданчики «ProZorro.Продажі» зможуть як партнери долучитися за допомогою відкритого коду, щоб також продавати це майно й отримати винагороду, якщо клієнт прийшов із партнерського сайту [17]. Вже тільки цей пункт проекту договору суперечить їх заявам про відкриття доступу до торгів арештованим майном всім учасникам ринку. Адже, по суті, стороннім майданчикам відводиться роль залучення клієнтів для СЕТАМ. Така схема викликає питання в учасника аукціону: чому він реєструється на торги на одному майданчику, а рахунок виставляють на іншому?

Проблемним питанням залишається і повернення майна або відшкодування його вартості власникові в разі скасування рішення суду про конфіскацію майна. Через оскарження рішення суду про конфіскацію майна є вірогідність повернення власнику раніше вилученого за матеріалами митниць конфіскованого майна. Так, відповідно до законодавства, в разі скасування рішення суду про конфіскацію майна орган, в якого воно знаходиться на зберіганні чи в розпорядженні якого надійшло (у тому числі органи Казначейства), повертає майно або відшкодовує його вартість власникові в порядку, встановленому законодавством [12].

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади (далі – ОДВ), ОМС, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [18]. Згідно зі ст. 1173 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю ОДВ, органу влади Автономної Республіки Крим або ОМС під час здійснення ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або ОМС незалежно від вини цих органів [19]. Відповідно до ст. 30 МКУ, посадові особи та інші працівники органів доходів і зборів, які прийняли неправомірні рішення, вчинили неправомірні дії або допустили бездіяльність, у тому числі в особистих корисливих цілях або на користь третіх осіб, несуть кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та іншу відповідальність відповідно до закону. Шкода, заподіяна особам та їхньому майну неправомірними рішеннями, діями або бездіяльністю органів доходів і зборів або їх посадових осіб чи інших працівників у процесі виконання ними своїх службових (трудових) обов'язків, відшкодовується цими органами, організаціями в порядку, визначеному законом [6].

Отже, ст. 56 Конституції України [18], ст.ст. 1173 та 1174 ЦКУ [19] визначені спеціальні підстави відповідальності за шкоду, завдану незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю ОДВ, органу влади Автономної Республіки Крим або ОМС та посадової або службової особи зазначених органів при здійсненні ними своїх повноважень. Ці підстави характеризуються особливостями суб'єктного складу заподіювачів шкоди, серед яких законодавець виокремлює як вказані органи, так і їх посадових чи службових осіб, та особливим способом заподіяння шкоди. Сукупність цих умов і є підставою покладення цивільної відповідальності за завдану шкоду саме на державу, Автономну Республіку Крим або ОМС.

Гарантії держави щодо виконання судових рішень та виконавчих документів, визначених Законом України

«Про виконавче провадження» [14], та особливості їх виконання встановлені Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [20]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [20] держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган, державне підприємство, установа, організація, юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Згідно з ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону, виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів із рахунків такого державного органу, а в разі відсутності в зазначеному державному органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду [20].

Відповідно до п. 1 Положення про Державну казначейську службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215, Державна казначейська служба України (Казначейство) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів [21].

Згідно зі ст. 25 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ) відшкодування відповідно до закону шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності ОДВ (органів влади Автономної Республіки Крим, ОМС), а також їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень, здійснюється державою (Автономною Республікою Крим, ОМС) у порядку, визначеному законом. Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду. Відповідно до ч. 1 ст. 43 БКУ Державна казначейська служба України забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунку, відкритого в Національному банку України [22].

Згідно з висновком, наведеним у рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 2001 р. № 12/рп-2001, не допускається відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю ОДВ за рахунок коштів, що виділяються на утримання цих органів [23].

Аналіз зазначених вище норм чинного законодавства свідчить про те, що управління наявними коштами Державного бюджету України, зокрема безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду входить до компетенції Державного казначейства України. Отже, при розгляді справ за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної діями (бездіяльністю) органів доходів і зборів, судам варто враховувати, що співвідповідачами в таких справах є відповідні органи Державної казначейської служби України, до компетенції яких належить казначейське обслуговування бюджетних коштів. До того ж не вимагається наявності порушення вказаними органами прав та охоронюваних законом інтересів позивача у справі. За таких обставин відшкодування власникові вартості конфіскованого майна, вилученого за матеріалами митниць, є практично неможливим, особливо з урахуванням останніх змін до бюджетного законодавства. Так, Законом України від 13 квітня 2020 р. № 553-ІХ «Про внесення до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» [24] тимчасово, з дня набрання чинності цим законом до 1 січня 2021 р., не застосовуються деякі норми БКУ [22] щодо здійснення

безспірною списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду.

Зокрема, чинна процедура реалізації конфіскованого майна, вилученого за матеріалами митниць, створює проблеми і новим власникам такого майна (особливо ТЗ) через те, що інформація щодо його характеристик не відповідає дійсності та є недостовірною. Дуже часто новим власникам відмовляють у реєстрації ТЗ через відсутність сертифіката відповідності та невідповідності реєстраційного номера ТЗ автомобіля та підробленого свідоцтва про реєстрацію ТЗ. За браком інформації про лот лише за результатами проведення аукціону нові власники дізнаються, що такі автомобілі не проходили державної реєстрації в Україні, за них не сплачувались обов'язкові митні платежі і державні реєстраційні номери автомобіля не відповідали даним реєстрації в Україні. Таким чином, на момент укладення цивільно-правової угоди при продажу майна на прилюдних ЕТ не були додержані вимоги закону,

а тому такі правочини визнаються судами недійсними на підставі ч. 1 ст. 215 ЦКУ [25].

Висновки. Отже, вирішення усіх зазначених вище проблемних питань, що постають у процесі адміністрування податків, що стягуються при реалізації майна, конфіскованого за матеріалами митниці, потребує вжиття адекватних заходів. Так, задля підвищення відкритості та прозорості продажу товарів, що перейшли у власність держави за порушення законодавства з питань митної справи, залученню ширшого кола потенційних покупців, а отже, збільшенню обсягів надходжень до державного бюджету за рахунок коштів від реалізації таких товарів, чинний механізм розпорядження конфіскованим майном потребує вдосконалення. Законодавець має переглянути підхід до врегулювання питань щодо адміністрування податків при досліджуванних операціях, відкритості формування інформації про лоти, забезпечення конкурентного середовища при функціонуванні СЕТАМ, а також мінімізувати ризики для власників конфіскованого майна та його набувачів.

ЛІТЕРАТУРА

1. «СЕТАМ» продав майна на 12 млрд грн. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/setam-prodav-mayna-na-12-mlrd-grn>.
2. Бабенко Л.В., Крилова А.П. Процес вилучення майна у разі порушення митних правил: проблеми та напрями вдосконалення. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. Вип. 6 (17). С. 622–630.
3. Горбань Н.С. Особливості взаємодії органів Державної виконавчої служби та митниць Державної фіскальної служби під час передавання майна, конфіскованого за рішенням судів. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 100–105.
4. Прус Л.Р. Публічне адміністрування операцій з майном, вилученим за порушення митного законодавства. *Modern Economics*. 2019. № 16. С. 145–150. URL: <https://modecon.mnau.edu.ua/issue/16-2019/prus.pdf>
5. Прус Л.Р. Проблеми здійснення окремих операцій з майном, що переходить у власність держави за порушення митного законодавства. *Приазовський економічний вісник*. 2019. Вип. 5(16). С. 70–79.
6. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
7. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та митниць Державної фіскальної служби під час передавання майна, конфіскованого за рішеннями судів, та розпорядження ним : Наказ Міністерства юстиції України від 23.03.2018 р. № 892/5/379 / Мінюст України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0362-18>.
8. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : Наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5 / Мінюст України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16>.
9. АМКУ злив справу щодо створеної Мін'юстом монополії «СЕТАМу» на торгівлі арештованим майном. URL: <http://nashigroshi.org/2019/04/09/amku-zlyv-spravu-shchodo-stvorenoi-min-iustom-monopolii-setamu-na-torhivli-areshtovanum-maynom/>
10. АМКУ запропонував Кабміну, окрім «СЕТАМ», допустити інших гравців до організації торгів арештованим майном. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/517195.html>
11. СЕТАМ за час карантину продав майна на 375 млн грн. URL: <http://setam.gov.ua/article/setam-za-chas-karantinu-prodav-mayna-na-375-mln-grn>
12. Про порядок обліку, зберігання, оцінки вилученого митницями майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі цього майна органам державної виконавчої служби і розпорядження ним : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2001 р. № 1724. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1724-2001-%D0%BF>
13. Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам Державної виконавчої служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 р. № 985. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985-2002-%D0%BF>.
14. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
15. Про порядок оподаткування ПДВ: Індивідуальна податкова консультація від 07.05.2018 р. N 2035/6/99-99-15-03-02-15/ІПКК / Державна фіскальна служба України. URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ink/13260-2035-18.html>.
16. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
17. СЕТАМ, відкрився! URL: <http://nashigroshi.org/2018/07/02/setam-vidkryjsya>
18. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
20. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text>
21. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#Text>
22. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» (справа про відшкодування шкоди державою) : Рішення Конституційного суду України від 03.10.2001 р. № 12-рп/2001 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-01#Text>
24. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» : Закон України від 13.04.2020 р. № 553-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20#Text>
25. Рішення Зарічного районного суду м. Суми від 06.06.2019 р. у справі № 591/7693/18 / Зарічний районний суд м. Суми. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82327929>.

СПІЛЬНІ ПОДАТКОВІ ПЕРЕВІРКИ В ІНДОНЕЗІЇ: ВИСНОВКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

JOINT TAX AUDIT IN INDONESIA: LESSONS FOR UKRAINE

Селезень П.О., к.ю.н.,

провідний науковий співробітник відділу дослідження міжнародної податкової конкуренції

Науково-дослідний інститут фіскальної політики

Університету державної фіскальної служби України

Спільні податкові перевірки є порівняно новим інструментом міжнародно-правової співпраці у сфері оподаткування, який нині перебуває у фокусі уваги міжнародного співтовариства. Долучення України до досвіду провідних держав світу в контексті проведення спільних податкових перевірок могло б сприяти отриманню додаткових переваг порівняно традиційним обміном податковою інформацією або проведенням одночасних перевірок. Водночас для цього доцільним може стати узагальнення досвіду обмеженого кола держав, що розвиваються, які вже імплементували відповідний механізм, зокрема Індонезії.

Індонезія створила необхідні нормативно-правові засади для використання потенціалу спільних податкових перевірок як на міжнародно-правовому, так і на внутрішньодержавному рівні. Разом із тим ефективність спільних податкових перевірок залежить від багатьох факторів, починаючи від готовності інших держав до участі в такому форматі співпраці та закінчуючи рівнем забезпечення дотримання прав платників податків.

Незважаючи на відсутність тривалого та широкого використання спільних податкових перевірок в Індонезії, яка впровадила таку можливість у повному масштабі лише весною 2020 р., очевидно, що її досвід може бути врахований і в Україні. У такому контексті доцільним для України у процесі розгляду питання впровадження податкових перевірок може стати, по-перше, визначення кола держав, з якими ведуться найбільш активні зовнішньоекономічні зв'язки, в поєднанні з виявленням їх ставлення до можливості участі у спільних податкових перевірках, по-друге, аналіз практичних потреб вітчизняних податківців у розширенні міжнародно-правової співпраці у сфері оподаткування за рахунок спільних податкових перевірок, по-третє, визначення оптимальної моделі порядку проведення спільної податкової перевірки в Україні (наприклад, встановлення повної чи обмеженої можливості безпосереднього запиту інформації іноземними податківцями у вітчизняних платників податків у процесі проведення спільної податкової перевірки в Україні).

Ключові слова: міжнародна співпраця, спільні податкові перевірки, податковий контроль, оподаткування.

The article is devoted to joint tax audit as a new instrument of international and legal cooperation in the area of taxation that is in the focus of international community of international community. The participation of Ukraine to the circle of countries having the experience of joint tax audits could favour to obtain additional benefits in comparison with traditional exchange of information and simultaneous tax audits. At the same time, it might be useful to generalize the experience of limited number of developing countries that have implemented the opportunity of participation in joint tax audit including Indonesia.

The abovementioned country has created the necessary legal basis for using the potential of joint tax audits on the international as well as domestic level. Nevertheless, the effectiveness of joint tax audits depends on many factors starting from the readiness of other states to take part in joint tax audit and ending with the level of protection of taxpayers' rights.

Despite the absence of lengthy and systemic application of joint tax audits in Indonesia that has implemented this opportunity in full only in spring 2020, it is obvious that its experience might be taken into consideration in Ukraine including the following steps: 1) to define the countries that having the most active economic relations with Ukraine and recognizing the opportunity to participate in joint tax audits; 2) to analyze the practical needs of Ukrainian tax authorities in such advanced form of cooperation in the area of taxation as joint tax audits; 3) to develop the most suitable model of joint tax audits in Ukraine (for example, to provide full or only limited opportunity of requesting any information from the taxpayers by the representatives of foreign competent authorities during joint tax audit in Ukraine).

Key words: international cooperation, joint tax audit, tax control, taxation.

У лютому 2015 р. приблизна оцінка втрат від лише трансфертного ціноутворення в Індонезії становила 200 трлн індонезійських рупій (близько 15,6 млрд дол. США), що вказує на необхідність підвищення ефективності податкового контролю у випадку з багатонаціональними компаніями [1]. Як наслідок, Індонезія прагне використати весь спектр інструментів протидії агресивному податковому плануванню, зокрема апробувати нові механізми міжнародно-правової співпраці у сфері оподаткування включно з спільними податковими перевірками. Враховуючи той факт, що нині Індонезія є одним із піонерів щодо використання спільних податкових перевірок серед держав, що розвиваються, її досвід може стати корисним для інших держав тієї самої групи, зокрема України, в процесі визначення питання про доцільність впровадження відповідного механізму міжнародно-правової співпраці у сфері оподаткування.

Серед вузького кола дослідників, які займаються відповідною проблематикою, можна виокремити роботи Т. Мейкмана, І. Бьоргерс, Д. Кріклівая, М. Браун, Ш. Грейл, Ш. Шмітц та Т. Ейсгрубер, однак у жодній із цих робіт досвід Індонезії не було висвітлено або з причини вузькості предмета дослідження, або з причини порівняно нетривалого періоду з моменту впровадження Індонезією такої можливості, як спільні податкові перевірки.

Основною метою статті є характеристика нормативно-правових засад проведення спільних податкових перевірок в Індонезії та встановлення їх особливостей у контексті визначення доцільності імплементування аналогічного інструменту співпраці у сфері оподаткування в Україні.

Нині Індонезія створила достатні міжнародно-правові засади для проведення спільних податкових перевірок, що може бути підтверджено:

– участю в Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 25.01.1988 р. (ст. 9 уможливує проведення спільних податкових перевірок);

– широкою мережею договорів про уникнення подвійного оподаткування зі статтею про обмін податковою інформацією (загалом Індонезія має більше 65 таких договорів);

– наявністю договорів про обмін податковою інформацією з окремими юрисдикціями, які передбачають можливість проведення спільних податкових перевірок (наприклад, ст. 6 Договору між урядами острова Мен та Індонезії про обмін інформацією в податкових справах від 22.06.2011 р. закріплює ключові засади процедури проведення спільних податкових перевірок [2]).

Водночас Індонезія сформувала і необхідні внутрішньодержавні правові засади проведення спіль-

них податкових перевірок. Зокрема, міністр фінансів Індонезії на початку березня 2017 р. прийняв Регламент 39/PMK.03/2017 щодо процедур обміну інформацією на основі міжнародних договорів [3]. Зокрема, у ст. 8 зазначається, що спільні податкові перевірки можуть проводитись як наступний етап обміну податковою інформацією за запитом, якщо є загроза істотних податкових втрат та відповідність одній із таких умов: 1) інформація надана за запитом в Індонезію з іншої юрисдикції або, навпаки, є недостатньою; 2) є потреба у прискоренні отримання інформації, незважаючи на направлений запит на інформацію.

Крім того, передбачалось, що склад команди перевіряючих для спільної податкової перевірки визначатиметься генеральним директором із податків як очільником Генерального директорату з податків. Разом із тим у ст. 13 підкреслювалось, що необхідні процедурні аспекти надалі мають бути визначені регламентом генерального директора з податків.

Наприкінці січня 2020 р. було прийнято Регламент директора з податків PER-02/PJ/2020 щодо процедур для впровадження закордонних податкових перевірок у порядку обміну інформацією на основі міжнародного договору (далі – Регламент) [4]. Його прийняття завершило механізм формування необхідних нормативно-правових засад для проведення спільних податкових перевірок на внутрішньодержавному рівні.

Вже у п. 4 ст. 1 Регламенту визначались цілі обміну податковою інформацією, що є визначальним для проведення спільної податкової перевірки як наступного етапу обміну податковою інформацією за запитом. Загалом передбачено чотири такі цілі: запобігання уникненню від оподаткування; запобігання ухиленню від сплати податків; запобігання неналежному використанню договірних норм у сфері оподаткування; отримання інформації, пов'язаної з виконанням платником податків обов'язків у сфері оподаткування.

Варто зауважити, що спільна податкова перевірка в рамках документа визначається як «закордонна податкова перевірка» в розумінні «присутності представника Генерального директорату з податків при пошуку та/або зборі інформації, що проводяться податковим відомством ... [іншої держави] або ж, навпаки, на підставі міжнародного договору між обома сторонами» (п. 6 ст. 1 Регламенту).

Проведенню спільної податкової перевірки має передувати направлення від керівника підрозділу Генерального директорату з податків на ім'я Директора з міжнародного оподаткування відповідного запиту, що має включати таку інформацію:

1) дані листа щодо обміну податковою інформацією, підготовленого на основі запиту уповноваженої особи та направленого в іншу договірну юрисдикцію;

2) дані щодо інформації, отриманої з іншої договірної юрисдикції, якщо вона є недостатньою;

3) пояснення щодо:

– операцій платника податків або/і випадків, які потребують проведення спільної податкової перевірки;

– причин та цілей направлення запиту на проведення спільної податкової перевірки, включно з терміновістю присутності команди, визначеної Генеральним директором із податків;

– очікуваного масштабу впливу на податкові надходження;

– оцінки того, як саме проведення спільної податкової перевірки сприятиме прогресу в розгляді справи;

– оцінки спільної податкової перевірки як найбільш ефективного способу отримання інформації;

– оцінки того, які ще позитивні наслідки в контексті оподаткування або вирішення поставлених завдань може мати проведення спільної податкової перевірки, якщо така можливість існує;

4) пропозиції щодо персонального складу перевіряючих;

5) пропонувані час, місце та додаткова інформація щодо проведення спільної податкової перевірки;

6) інша релевантна інформація та супровідна документація.

Директор із міжнародного оподаткування проводить власну оцінку отриманого запиту, беручи до уваги такі фактори: а) обґрунтованість запиту, виходячи з вимог пп. 2–4 вище; б) позиції керівників підрозділу з аудиту та підрозділу з примусового виконання; в) змога провести спільну податкову перевірку на рівні внутрішньодержавного регулювання в іншій юрисдикції. У разі схвалення запиту останньою інстанцією перед його відправленням до іншої юрисдикції є отримання згоди зі сторони Генерального директора з податків.

При отриманні позитивної відповіді від уповноважених осіб іншої юрисдикції Директор із міжнародного оподаткування направляє до Генерального директора з податків власні пропозиції щодо персонального складу перевіряючих згідно зі ст. 5 Регламенту. Відповідна команда перевіряючих має включати директора з міжнародного оподаткування чи його представника, податкового аудитора, перевіряючого, який є співробітником Генерального директорату з податків і включений у склад керівником офісу податкової служби чи очільником регіонального офісу Генерального директорату з податків, співробітника Генерального директорату з податків, наділеного правом проведення розслідування випадків ухилення від сплати податків як кримінально караного діяння, інших осіб із Генерального директорату з оподаткування у випадку необхідності. Персональний склад відповідної команди затверджується Генеральним директором із податків через підписання власного декрету.

Створена команда проводить спільну податкову перевірку в рамках домовленостей між директором із міжнародного оподаткування та уповноваженим представником іншої держави. За її результатами готується звіт, який передається на розгляд директору з міжнародного оподаткування. Своєю чергою директор із міжнародного оподаткування передає отриманий звіт керівнику підрозділу, за запитом якого і було проведено спільну податкову перевірку. У зворотному порядку такий керівник має відзвітувати про використання отриманої інформації (ст. 6 Регламенту).

Подібний порядок використовується і в разі проведення спільної податкової перевірки за запитом іншої юрисдикції, однак із деякими відмінностями:

– відправною точкою має слугувати отримання директором із міжнародного оподаткування запиту від уповноважених осіб іншої договірної юрисдикції;

– не вимагається зазначення в запиті оцінки того, які ще позитивні наслідки в контексті оподаткування або вирішення поставлених завдань може мати проведення спільної податкової перевірки за наявності відповідної можливості;

– до складу перевіряючих не включається співробітник Генерального директорату з податків, наділений правом проведення розслідування випадків ухилення від сплати податків як кримінально караного діяння;

– проведення спільної податкової на території Індонезії має здійснюватися у форматі перевірки з інших підстав та з дотриманням встановлених вимог до такого виду перевірки на рівні внутрішньодержавного законодавства;

– повноваження представників іншої договірної юрисдикції включають: а) право бути присутнім у визначений час в офісі Генерального директорату з податків при проведенні спільної податкової перевірки; б) запитувати інформацію від платника податків та/чи інших осіб через членів команди перевіряючих, які представляють Індонезію. Зазначені повноваження мають здійснюватися з дотри-

манням принципу взаємності та погодженого плану перевірок, а також вимог щодо порядку проведення перевірок, встановлених Міністерством фінансів Індонезії;

– отримана інформація за результатами проведення спільної податкової перевірки передається до іншої договірної юрисдикції з дотриманням процедурних вимог, передбачених для обміну інформацією за запитом.

Згідно зі ст. 10 Регламенту будь-яка інформація, яка була отримана чи якою обмінюються в рамках спільної податкової перевірки, має розглядатись як конфіденційна з дотриманням релевантних вимог як внутрішньодержавного законодавства, так і міжнародних договорів. Така вимога конфіденційності поширюється не лише на саму інформацію щодо змісту спільної податкової перевірки, але й на інформацію щодо її проведення. За будь-яке порушення вимог конфіденційності винна особа має притягуватись до відповідальності, передбаченої внутрішнім законодавством Індонезії.

Разом із тим, як зазначає Б.К. Ірново, використання такого механізму, як спільні податкові перевірки, з точки зору ефективності їх застосування може зіштовхнутись із низкою перешкод [5].

1. Не всі юрисдикції визнають можливість проведення спільних податкових перевірок.

У Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 25.01.1988 р., учасницею якої є Індонезія, передбачена можливість подання застережень, які виключають дію тих чи інших договірних положень щодо держави-учасниці, що спрямувала їх. Зокрема, від можливості проведення спільної податкової перевірки на власній території за запитом іншої договірної юрисдикції відмовились взагалі або обмежили її лише виключними випадками такі юрисдикції: Андорра, Бахрейн, Барбадос, Бруней, Чилі, Гонконг, Макао, Домініканська Республіка, Ізраїль, Ліван, Ліхтенштейн, Монако, Чорногорія, Кюрасао, Сен-Мартен, Панама, Перу, Катар, Сент-Кітс і Невіс, Сент-Люсія, Сент-Вінсент і Гренадіни, Саудівська Аравія, Сербія, Сінгапур, Швейцарія, ОАЕ та Уругвай [6]. Зрозуміло, що аналогічні позиції поділятимуться тими ж державами на рівні двосторонніх домовленостей. Як наслідок, спроби проведення спільних податкових перевірок із відповідними юрисдикціями є або взагалі неможливими, або обмежені лише виключними випадками.

2. Не всі юрисдикції передбачають проведення спільної податкової перевірки на рівні внутрішньодержавного законодавства, навіть за наявності достатніх міжнародно-правових підстав.

Прикладом у цьому випадку може бути Україна, яка, з одного боку, уклала Угоду між Урядом України і Урядом Республіки Індонезія про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи від 11.04.1996 р. та, з іншого боку, є учасницею Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 25.01.1988 р. Тим не менше, незважаючи на наявність належних міжнародно-правових засад для проведення спільної податкової перевірки за ініціативою Індонезії в Україні, така можливість є лише гіпотетичною, оскільки на рівні внутрішнього законодавства не сформовані достатні нормативно-правові засади для реалізації відповідної можливості. Зокрема, відсутні вказівки на підстави участі представників іноземних податкових відомств під час проведення заходів податкового контролю в Україні, відсутні вказівки на обсяг їхніх повноважень при участі у проведенні відповідних заходів податкового контролю, відсутні вказівки на особливості механізму організації процесу проведення спільної податкової перевірки та оформлення її результатів. За таких умов спроба ініціювати проведення спільної податкової перевірки представниками Індонезії в Україні не матиме практичних наслідків через обмеженість нормативно-правового забезпечення на рівні внутрішньодержавного регулювання.

3. Забезпечення дотримання прав платників податків, передбаченого договірними нормами.

Спільна податкова перевірка є продовженням обміну податковою інформацією, а тому у випадку її проведення застосовними є вимоги щодо процедур обміну податковою інформацією як таких. Зокрема, у параграфі 11 коментарю до ст. 11 Модельної податкової конвенції ОЕСР (далі – МПК ОЕСР), яка використовується як основа в процесі розробки текстів більшості договорів про уникнення подвійного оподаткування у світі, зазначено: «Взаємне сприяння між податковими відомствами є можливим лише у тому випадку, якщо кожне таке відомство переконане в тому, що інше відомство поводитиметься з дотриманням належної конфіденційності з інформацією, яка отримується при такій співпраці» [7, с. 497]. Іншими словами, у процесі проведення спільної податкової перевірки мають бути забезпечені права платника податків, пов'язані з дотриманням режиму конфіденційності щодо інформації, наданої податковим відомствам залучених держав.

Крім того, отримана в процесі спільної податкової перевірки інформація призначена лише для використання в податкових цілях, визначених у п. 2 ст. 26 МПК ОЕСР. З іншого боку, в юрисдикціях із недостатнім рівнем верховенства права є загроза розкриття отриманої податкової цілі неуповноваженим особам або використання її в неподаткових цілях, наприклад, для боротьби з політичними опонентами. З цієї причини у параграфі 12.3 коментарю до ст. 26 МПК ОЕСР зазначається: «Якщо отримуюча держава прагне використати відповідну інформацію для додаткової цілі (наприклад, неподаткових), то така отримуюча держава має визначити для <...> держави [яка надала таку інформацію] таку іншу ціль, для якої вона бажає використати відповідну інформацію та підтвердити, що отримуюча держава може використовувати інформацію для такої цілі згідно з власним законодавством». Очікується, що запитувана держава «<...> дозволить таке використання для іншої цілі, якщо відповідна інформація може використовуватись для аналогічних цілей» у самій запитуваній державі [7, с. 498].

До числа потенційно проблемних питань у процесі проведення спільної податкової перевірки Б.К. Ірново зараховує також такі:

- кількість кадрового потенціалу, залученого до проведення спільної податкової перевірки;
- належне розуміння в податковому відомстві запитуючої держави особливостей проведення спільної податкової перевірки в запитуваній державі;
- врахування вимог запитуваної держави щодо зберігання платником податків документації, необхідної для проведення заходів податкового контролю.

Як приклад для ілюстрації актуальності останнього з перелічених питань дослідник наводить гіпотетичну ситуацію з ініціюванням у поточному році окремих спільних податкових перевірок Індонезією з приводу ухилення від сплати податків у 2011 р. у відносинах зі США та Сінгапуром. Справа в тому, що в Індонезії запроваджено 10-річний строк для зберігання платником податків необхідної документації, однак у США такий строк обмежено сімома роками, а в Сінгапурі – п'ятьма. Як наслідок, в обох випадках Індонезія отримає відмову, хоча за внутрішнім законодавством можливість здійснення заходів податкового контролю є.

Враховуючи в сукупності наведені перешкоди та проблемні питання реалізації ініціативи щодо проведення спільної податкової перевірки, Б.К. Ірново застерігає: «Не дозвольте нашкочити суверенітету Індонезії у сфері оподаткування, оскільки принцип взаємності та принцип суверенітету не є збалансованими» в контексті нормативно-правового регулювання процедури проведення спільної податкової перевірки [5]. Водночас у цьому випадку складно вбачати загрозу податковому суверені-

тету Індонезії з тієї причини, що ані ст. 9 Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 25.01.1988 р., ані ст. 26 МПК ОЕСР не зобов'язують запитувати державу погоджуватись на проведення спільної податкової перевірки на своїй території, але дають змогу погодитись на участь у відповідній ініціативі. Крім того, виправданим у цьому випадку є проведення оцінки в запитуваній державі доцільності проведення спільної податкової перевірки в кожному конкретному випадку з урахуванням власних інтересів, а не у відриві від оцінки впливу на податкові надходження такої держави.

Таким чином, Індонезія створила належні як міжнародно-правові, так і внутрішньодержавні правові засади для проведення спільних податкових перевірок із метою забезпечення дотримання податкової дисципліни платниками податків. Незважаючи на те, що нині жодної такої спільної податкової перевірки проведено не було, наявність відповідної можливості може сприяти підвищенню рівня податкової визначеності через уникнення тривалих процедур взаємного узгодження та отримання необхідного обсягу інформації у співпраці

з іншими податковими відомствами. Водночас досвід Індонезії демонструє складність оцінки переваг відповідного механізму без прив'язки до податкових наслідків кожного конкретного випадку, а також врахування особливостей регламентації проведення спільної податкової перевірки в залучених державах. У такому контексті доцільним для України в процесі розгляду питання впровадження податкових перевірок у вітчизняному контексті може стати, по-перше, визначення кола держав, з якими ведуться найбільш активні зовнішньоекономічні зв'язки, в поєднанні з виявленням їхнього ставлення до можливості участі у спільних податкових перевірках, по-друге, аналіз достатності наявних механізмів міжнародно-правової співпраці у сфері оподаткування з точки зору вітчизняних податківців, по-третє, визначення оптимальної моделі порядку проведення спільної податкової перевірки в Україні (наприклад, встановлення повної чи обмеженої можливості безпосереднього запиту інформації іноземними податківцями у вітчизняних платників податків під час проведення спільної податкової перевірки в Україні).

ЛІТЕРАТУРА

1. Suroyo, G., Danubrata, E. Indonesia to crack down on corporate tax avoidance / Reuters, February 24, 2015. URL: <https://www.reuters.com/article/us-indonesia-tax-taxavoidance-idUSKBN0LS05320150224> (Last accessed: 16.08.2020)
2. Agreement between the Government of the Isle of Man and the Government of the Republic of Indonesia for the exchange of information in tax matters, June 22, 2011, URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/48336316.pdf> (Last accessed: 16.08.2020)
3. Regulation of the Ministry of Finance of the Republic of Indonesia No. 39/PMK.03/2017 of 6 March 2017 concerning Procedures on Exchange of Information based on International Agreements. URL: <https://perpajakan.ddtc.co.id/peraturan-pajak/read/peraturan-menteri-keuangan-39pmk-032017> (Last accessed: 16.08.2020)
4. Regulation of the Director General of Tax PER-02/PJ/2020 of 27 January 2020 concerning Procedures for the Implementation of Tax Examinations Abroad in the Order of Exchange of Information Based on the International Agreement. URL: <https://perpajakan.ddtc.co.id/peraturan-pajak/read/peraturan-direktur-jenderal-pajak-per-02pj2020> (Last accessed: 16.08.2020)
5. Irnowo, B.K. Challenges of implementing tax examination abroad. The Jakarta Post, March 12, 2020. URL: <https://www.thejakartapost.com/academia/2020/03/12/challenges-of-implementing-tax-examination-abroad.html> (Last accessed: 16.08.2020)
6. Reservations and Declarations for Treaty No. 127 – Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. CoE, 2020. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/127/declarations?p_auth=Ufuf6J0F (Last accessed: 16.08.2020)
7. Model Tax Convention on Income and on Capital (condensed version) (as it read on 21 November 2017). Paris: OECD Publishing, 2017. 654 p.

МІСЦЕ КОНЦЕПЦІЇ «СУСПІЛЬСТВА ЗНАНЬ» У ПРОЦЕСАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

THE PLACE OF THE CONCEPT OF THE “KNOWLEDGE SOCIETY” IN THE PROCESSES OF CYBERNETIC SECURITY

Тарасюк А.В., к.ю.н.,

головний науковий співробітник наукової лабораторії забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки
Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України

У статті встановлено, що генезис поняття «інформаційне суспільство» та розуміння сутності самого феномену пов'язані передусім із теоріями індустріального й постіндустріального суспільства. Оскільки цей феномен, пов'язаний з його розвитком трансформаційні соціальні зрушення позначаються абсолютно на всіх сферах буття соціуму, широке коло проблем, пов'язаних з інформаційним суспільством, досліджують філософія, соціологія, політологія, правознавство, економічна наука, менеджмент, а також кібернетика та багато інших наук.

Обґрунтовано, що в науковому обігу поняття інформаційного суспільства з'явилося за історичними мірками нещодавно стараннями насамперед економістів і програмістів, філософів і соціологів, політологів і політиків. Деяко пізніше це поняття ввійшло до кола наукових і професійних інтересів правників, які внесли в його тлумачення юридичні аспекти. Нині це поняття відбиває сутність і об'єктивні тенденції чергового витка цивілізаційного розвитку людства, пов'язаного з виникненням інформаційно-телекомунікаційних технологій, отже, нових суспільних потреб, відповідного способу життя тощо.

Доведено, що базовою властивістю суспільства знань є інноваційність. Специфікою інформаційної епохи є вибухове зростання нового знання. Його потенціал настільки значний, що чимало фахівців іменують сучасну економіку розвинутих країн «заснованою на знанні», «знанневою» тощо. Адаже сучасність вимагає, щоби здобути наукою знання негайно втілювалися в техніці, технологіях, виходили продуктом на світові ринки, а базисом будь-якого знання є інформація.

В інформаційну епоху однією з найважливіших цінностей стає опанування інноваційних знань і технологій. Їхній величезний потенціал здатен докорінно трансформувати економіку країни. Лавиноподібне поширення заснованих на інноваційному знанні інформаційних технологій, їх активне застосування в організації економіки, у виробництві та споживанні, фінансовій та інших сферах виводять відповідні знання в лідери в ринковій конкуренції.

Виокремлено ключові ознаки суспільства знань: наявність високорозвинених інформаційних технологій; отримання пересічними громадянами й іншими суб'єктами суспільства очевидних переваг від застосування новітніх інформаційних технологій; розвиток інформаційно-телекомунікаційних систем, баз даних, мереж тощо; упровадження інноваційних технологій, зокрема підвищення завдяки цьому ефективності роботи органів державного управління й місцевого самоврядування за невідмінного гарантування інформаційної, кібернетичної безпеки особи, суспільства й держави.

Ключові слова: суспільство знань, інформаційне суспільство, кібербезпека.

The article finds that the genesis of the concept of “information society” and the understanding of the essence of the phenomenon are primarily related to the theories of industrial and post-industrial society. Since this phenomenon associated with its development, transformational social shifts affect absolutely all spheres of society, the study of a wide range of issues related to the information society, engaged in philosophy, sociology, political science, law, economics, management, and cybernetics, and many other sciences.

It is substantiated that in scientific circulation the concept of information society has appeared by historical standards recently through the efforts of economists and programmers, philosophers and sociologists, political scientists and politicians. Somewhat later, this concept entered the circle of scientific and professional interests of lawyers, who introduced legal aspects into its interpretation. Today, this concept reflects the essence and objective trends of the next round of civilizational development of mankind, associated with the emergence of information and telecommunications technologies, and thus new social needs, appropriate lifestyles and more.

It is proved that the basic property of the knowledge society is innovation. The specificity of the information age is the explosive growth of new knowledge. Its potential is so significant that many experts call the modern economy of developed countries “knowledge-based”, “knowledge”, etc. After all, modernity requires that the knowledge acquired by science be immediately embodied in technology, enter the world markets as a product, and the basis of any knowledge is information.

In the information age, one of the most important values is the mastery of innovative knowledge and technology. Their enormous potential is able to radically transform the economies of countries. The avalanche of information technologies based on innovative knowledge, their active application in the organization of the economy, in production and consumption, financial and other areas bring the relevant knowledge to the leaders in market competition.

The key features of the knowledge society are highlighted: the presence of highly developed information technologies; obtaining by ordinary citizens and other subjects of society obvious advantages from the use of the latest information technologies; development of information and telecommunication systems, databases, networks, etc.; introduction of innovative technologies, in particular, increase due to this efficiency of work of public administration and local self-government bodies at inevitable maintenance of information, cyber security of the person, society and the state.

Key words: knowledge society, information society, cybersecurity.

Постановка проблеми. Один із визначальних феноменів сучасності – формування інформаційного суспільства, спричинене бурхливим розвитком інформаційних технологій, упровадженням їх у всі сфери життєдіяльності людства – зумовлює потребу належного упорядкування нових учасних відносин, вироблення форм і засобів впливу на їх учасників, відповідних механізмів тощо.

В інформаційному, або постіндустріальному, суспільстві, формування якого означає по суті перехід світової спільноти на новий етап свого цивілізаційного розвитку, особливої вагомості й першорядної загальнолюдської цінності набуває інформація. Формування інформаційного суспільства й відповідних суспільних відносин (зокрема, їх правового регу-

лювання) пов'язують зі зміною ціннісних пріоритетів – від матеріальних благ (виробництво матеріальних продуктів, енергії, видобуток сировини тощо в індустріальному суспільстві) до інформації: провідною тенденцією прогресу нового інформаційного суспільства стає розвиток інтелектуально-інформаційних ресурсів, наукового знання, їх перетворення на цінність, важливий продукт.

Стан дослідження. В основу написання даної статті покладено аналіз чинного інформаційного законодавства, законопроекти, які стосуються предмета дослідження, а також творчий доробок відомих учених, зокрема: О. Дзьобаня, С. Жданенка, Т. Ткачука, П. Друкера, Д. Белла, Р. Лане та багатьох інших.

Мета статті – дослідити концепції інформаційного суспільства, на цій теоретичній основі з'ясувати роль концепції «суспільства знань» у процесах гарантування кібернетичної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Широко застосовуване нині поняття «інформаційне» щодо сучасного суспільства замінило собою цілу низку термінів на його позначення, як-от: «постіндустріальне», «постбуржуазне» («посткапіталістичне»), «постринкове», «посттрадиційне», «постісторичне», «технотронне», «програмоване», «компетентне» (засноване на знаннях – “the knowledgeable society”) [1], «конвенціональне» [2] тощо. Поняття «постіндустріальне», на думку Д. Белла, є більш змістовним для означення суспільства, натомість його характеристика як інформаційного дозволяє надати поняттю точнішого специфічного навантаження. І хоча це «навантаження» учений уважав руйнацією понять, якими зазвичай послуговувалися для аналізу суспільних відносин, у своїх працях він уживав обидва терміни – «постіндустріальне суспільство» й «інформаційне суспільство» [3].

За такої вельми значної непослідовності концептуальних підходів деякі дослідники визначають інформаційне суспільство як «високу стадію розвитку постіндустріального суспільства» (Е. Масуда) [4], «розвинене індустріальне суспільство» (У. Мартін) [5], «електронно-цифрове суспільство» (Д. Тапскотт) [6].

Нині не існує єдиної загально визнаної концепції постіндустріального суспільства, проте аналіз праць багатьох дослідників дозволяє виявити деякі спільні погляди. Так, практично всі вони погоджуються з такою періодизацією розвитку людства: суспільство доіндустріальне, індустріальне й постіндустріальне [7–11]. Водночас головними відмінними рисами останнього періоду від попередніх називають такі: інформація стає провідним виробничим ресурсом замість сировини й енергії; пріоритет у виробничій діяльності переміщується з видобутку й вироблення на обробку; на зміну попереднім працям капіталомістким виробничим методам і процесам приходять технології, засновані на науці.

Крім того, у розвитку постіндустріального суспільства підкреслюється провідна роль знань і технологій. І, нарешті, більшість дослідників погоджуються, що сучасний період суспільного розвитку є перехідним.

До кінця 1970-х рр. сформувалася думка, що знання й інформація стають безпосередньою й головною виробничою силою сучасної світової системи господарювання, оскільки технологічний розвиток втілюється в самостійному існуванні цих феноменів.

Аналіз і узагальнення чималої кількості концепцій розвитку інформаційного суспільства дає підстави виокремити провідні з-поміж них: технологічну, економічну, зайнятості, просторову й культурологічну.

Підґрунтям *технологічної* концепції є інформаційно-технологічні інновації, що з кінця 1970-х рр. почали масово входити в науково-технічний і побутовий ужиток. Тому прихильники цієї концепції і вважають головним рушієм формування інформаційного суспільства нові технології як найпомітнішу ознаку сучасності. Ідеться передусім про мережеву й персональну комп'ютеризацію, розвиток кабельного й супутникового телебачення, онлайн-нових інформаційних послуг, текстових редакторів, компактних носіїв значних обсягів інформації й інших нових виробничих і офісних комп'ютерних технологій. Основний сенс концепції в тому, що соціальні трансформації відбуваються в результаті впливу на суспільство величезних обсягів технологічних новацій. «Нові технології, – зазначає британський соціолог Френк Вебстер, – одна з найпомітніших ознак народження інформаційного суспільства» [12].

Натомість *економічна* концепція розвитку інформаційного суспільства на передній план висуває економічні

аспекти інформаційної діяльності: економіка стає інформаційною, коли у валовому національному продукті превалює відповідна частка. А якщо інформаційна складова частина стає провідною в господарській діяльності, то й усе суспільство можна вважати інформаційним.

Близькою до економічної є концепція *зайнятості населення*, в основі якої лежать два головні критерії – кількість працездатного населення, зайнятого в галузі інформаційних технологій, а також вплив цієї сфери на всю економіку (валовий внутрішній продукт) і частка застосування у промисловості та сфері послуг штучного інтелекту.

Своєю чергою, географічним принципом послуговується *просторова* концепція, яка водночас базується на економіці й соціології. Головним чинником її прибічники вважають інформаційні мережі, які мають значний вплив на часово-просторову організацію, оскільки з'єднують різні місця й об'єкти. Варто зазначити, що завдяки нинішній широкій популярності соціальних інформаційних мереж просторова концепція інформаційного суспільства набуває все більше прихильників.

Так, значного поширення набула практика визначення базисної точки, центру інформаційних мереж, які можуть поєднувати різні об'єкти (точки) – від окремого офісу чи підприємства до країни, регіону, навіть усього світу. У цьому сенсі можна вести мову про національне, міжнародне і глобальне «провідникове суспільство», яке створює «кільцеву інформаційну мережу» у кожному помешканні, торговельному чи навчальному закладі та навіть для кожної людини в будь-якому місці, яка має ноутбук чи електронний гаджет із відповідним налаштуванням.

Нарешті, *культурологічна* концепція розвитку інформаційного суспільства спирається на найбільш зрозумілий критерій, оскільки ні в кого не виникає сумнівів у надзвичайному зростанні інформаційного чинника в повсякденному житті. Водночас культурологічні показники значно важче підлягають вимірюванню.

Отже, нині людина існує в інформаційно навантаженому суспільстві, а вплив цього чинника значно складніший і глибший, ніж може здатися. Ідеться про те, що інформаційне середовище проникає в людину, перетворюється на її складову частину, навіть коли сама людина воліє не реагувати на впливи кібернетичного простору, який її оточує.

Ми підтримуємо позицію тих науковців, які виокремлюють ще одну концепцію інформаційного суспільства – *суспільство знань*. Ця концепція не є новою для нашого часу, проте її найбільший прояв спостерігався саме з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій у ХХІ ст. У 1993 р. з'явилася праця одного з найбільш впливових теоретиків менеджменту ХХ ст. Пітера Друкера «Постекономічне суспільство» [13], перший розділ якої дослідник назвав «Від капіталізму до суспільства знань». До речі, сам учений називав себе «соціальним екологом».

Цікавою щодо цього є позиція ЮНЕСКО, у всесвітній доповіді якої «До суспільств знання» у 2005 р. [14] зазначалося, що «суспільство знань відрізняється від інформаційного суспільства, оскільки інформаційне суспільство ґрунтується на понятті технології, а суспільство знань має ширші соціальні, етичні та політичні параметри». Абсолютно правильний, на наш погляд, підхід з єдиною поправкою: якщо в основі інформаційного суспільства завжди покладено інформацію та технології її обробки, поширення, перетворення та передачі, то в основі суспільства знань – завжди процес перетворення інформації на знання.

Варто також, на нашу думку, акцентувати увагу на тому, що існуючі форми та способи комунікацій, характерні для суспільства знань, здійснюються для задоволення потреб, реалізації інтересів і цінностей особи й суспільства, а не заради інформаційної взаємодії як такої. Саме це, уважаємо, і є ціннішим самопізнанням під час

аналізу інформаційної картини світу. Саме в цьому полягає сутність аксіологічного підходу до вивчення інформаційної сфери – процесів, взаємодії, обміну, продукції, послуг тощо, які ми розглядали в попередніх розділах нашої роботи.

Під час формування інформаційної картини світу ціннісними міркуваннями неодмінно охоплюється широке коло явищ і проблем, амплітуда оціночних суджень щодо яких може бути вельми значною, аж до протилежних. Це стосується, скажімо, оцінювання беззаперечної користі чи абсолютної шкоди чого-небудь, кібербезпеки чи кіберризики і загроз тощо.

Отже, розвиток суспільства знань – це не лише матеріалізація технологічних досягнень в інформаційній сфері, а насамперед прогрес самої соціальної структури людської спільноти, яка прагне до все повнішого задоволення своїх потреб у цій царині. Розбудова інформаційного суспільства ще більшою мірою зумовлена еволюцією людини як носія соціальних цінностей, розвитком творчих потенцій особи, її здатності до критичного мислення, зростанням індивідуалізації, обсягів особистих та громадянських прав і свобод, демократичних основ організації суспільного життя, формуванням інформаційної культури. Важливим аспектом у розвитку суспільства знань є наявність кіберпатріотизму, під яким ми розуміємо набуту суспільством систему характеристик, що постійно розвивається у процесі комунікацій через вплив різних інституцій громадянського суспільства, засобів масової інформації тощо, є усвідомленням суспільством своєї приналежності до нації, високим духовно-моральним ставленням громадянин до своєї Батьківщини, яке виявляється в активній і цілеспрямованій діяльності із пропаганди національних інтересів, обстоювання їх у кіберпросторі та високим рівнем інформаційної культури. Невід’ємним елементом кіберпатріотизму є національна самосвідомість, під якою ми розуміємо глибоке усвідомлення суспільством своєї приналежності до української нації.

Із соціально-економічного погляду передумовами прогресу суспільства знань є вільний розвиток індивідуально-творчої конкуренції, коли з-поміж соціально спрямованих технологій обираються найкращі та найефективніші. З огляду на пріоритет вільної творчості та числа атрибутивних передумов удосконалення інформаційного суспільства варто віднести також соціальне забезпечення, медицину, освіту, культуру, тобто ті галузі, які забезпечують поступальний і безпечний розвиток особистості, життєдіяльність людини.

Соціально-політичними засадами розвитку суспільства знань є, безперечно, перманентна демократизація політичного ладу, формування громадянського суспільства, толерантність і плюралізм, пріоритет прав і свобод людини.

Без утілення наведених вище цінностей як атрибутів суспільства знань та інформаційної картини світу неможливо є формування нового типу соціуму, який ґрунтується на глобальних інформаційних комунікаціях (взаємодія й обмін). Відображенням аксіологічного підходу саме і є наведений вище аспект розгляду, який виходить із засадничих особистісних і соціальних цінностей.

Отже, можна стверджувати, що новостворене суспільство знань сформувало й нову дійсність – віртуальну реальність. Ця ж формація продемонструвала новий тип соціального поступу – нелінійний розвиток суспільства, що зробило проблематичними всі прогнози. Формування нової реальності зумовило виникнення нових соціальних цінностей – інформаційних, які на цьому етапі еволюції світової спільноти стали визначальними.

Створення глобального суспільства знань, нового світу, де всі соціальні процеси об’єднані у всеосяжні форми інформаційно-комунікативної взаємодії й інформаційного обміну спричинило те, що включення розріз-

нених до того елементів соціуму, різноманітних устроїв і способів господарювання в єдину загальну інформаційну картину світу стало однією з фундаментальних цінностей цього світу, отже, його інформаційної картини. Інакше кажучи, інтегративні концептуальні чинники перетворилися на атрибутивні цінності світу інформаційного суспільства. І в цій іманентній системі цінностей всеохоплююча інформаційна взаємодія, якою охоплені відокремлені раніше форми соціальної комунікації, виступає як цілісна картина світу. Тому на вказаному етапі розвитку людства показником розвиненості, інноваційності, цивілізованості, урешті-решт, стає включеність, інтегрованість у цілісний інформаційний світ.

Стосовно суспільства знань вказаний вище показник передбачає високий рівень розвиненості інформаційно-комунікативної інфраструктури, відповідних техніки й технологій, поширення сучасних цифрових технологій на всі сфери життєдіяльності соціуму. Зазначені вище рівні соціального розвитку не є суто технічними й технологічними. Щоби вони такими стали, потрібні належні соціально-економічні умови – розвиток науки й інноваційного виробництва, високоякісна освіта, розвинена інфраструктура забезпечення вказаних процесів (медична, соціальна, правова тощо). Утім, і виконання цих умов замало, оскільки втілення в життя цього цивілізаційного поступу неможливе без низки базових чинників: побудови правової держави з рівними для всіх правами й можливостями; вдосконалення всієї сукупності соціальних відносин, загальної культури суспільства, політичних, державних і громадських інституцій, які забезпечують вільний і всебічний розвиток особистості.

Що стосується особистості, то, крім високої освіченості й загальної культури, для її «вписування» в єдину інформаційну картину світу необхідні такі властивості, як інформаційна компетенція, комп’ютерна (цифрова) культура, спроможність і бажання кожної людини не бути лише пасивним «нейтроном» інформаційної взаємодії, а стати її активним, творчим суб’єктом, «електроном» інформаційної соціальності. До єдиної глобальної системи інформаційного світоустрою людина має увійти чинником вільного й творчого особистісного розвитку як запоруки відповідного поступу всієї світової спільноти. Як слушно зауважують О. Дзюбань і С. Жданенко, усе суспільство стає системою освіти, протягом усього життя людина повинна здобувати нову освіту [15, с. 64].

Саме вказані консолідуючі чинники, які стосуються не лише суспільства загалом, а й кожної людини, є незаперечними фундаментальними цінностями інформаційного суспільства як сучасного етапу цивілізаційного розвитку людства. Водночас більшість проблем щодо інформаційної безпеки особи й соціуму на етапі інформаційного суспільства розв’язуються за допомогою саме цих незаперечних фундаментальних цінностей.

Ще одна базова властивість суспільства знань – інноваційність. Специфікою інформаційної епохи є вибухове зростання нового знання. Його потенціал настільки значний, що чимало фахівців іменують сучасну економіку розвинутих країн «заснованою на знанні», «знанневою» тощо. Адже сучасність вимагає, щоби здобуті наукою знання негайно втілювалися в техніці, технологіях, виходили продуктом на світові ринки, а базисом будь-якого знання є інформація.

В інформаційну епоху однією з найважливіших цінностей стає опанування інноваційних знань і технологій. Їхній величезний потенціал здатен докорінно трансформувати економіку країн. Лавиноподібне поширення заснованих на інноваційному знанні інформаційних технологій, їх активне застосування в організації економіки, у виробництві та споживанні, фінансовій та інших сферах виводять відповідні знання в лідери в ринковій конкуренції.

Про те, що інновації є не просто популярним віянням сучасності, а однією з фундаментальних цінностей інформаційної епохи, може свідчити хоча б різке зростання попиту на високотехнологічну інноваційну продукцію. Знання економіка базується на найпрогресивніших, найсучасніших, інноваційних досягненнях, а стрімке впровадження відповідних технологій сприяє тому, що найважливішими складовими частинами сучасного ринкового продукту / товарів, послуг стають знання й інноваційність.

Нині економіка все більше тяжіє до сфери надання послуг, а не, як раніше, до товарного виробництва. Інформаційна епоха зумовлює зміщення пріоритетів від матеріальної товарної форми, фізичного існування засобів виробництва, капіталів, техніки тощо до інноваційно-технологічної, тобто інтелектуальної, розумової, знаннєвої, інформаційної. До того ж сучасна економіка все більше охоплює весь світовий простір, долає географічні перешкоди й національні кордони, як зазначають багато вітчизняних та іноземних фахівців [16, с. 245]. Отже, економіка, заснована на знаннях, є передусім економікою епохи інформаційної, економічної й культурної глобалізації.

Плуралізм як базова цінність інформаційної епохи означає рівне співіснування, багатоманітність поглядів, ідеалів, ідеологій, підходів до шляхів розвитку суспільства тощо. Його цінність полягає в урахуванні варіативності шляхів розвитку, соціального прогресу, соціальної динаміки. Розв'язання проблеми гарантування глобальної кібербезпеки лежить у площині створення умов захищеності особи як суб'єкта глобального інформаційного суспільства від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Висновки. Спираючись на викладене вище стосовно інформаційного суспільства, спробуємо виокремити його ключові ознаки. Насамперед це наявність високорозвинутих інформаційних технологій, їх значна поширеність серед населення, у бізнесових колах, державних і самоврядних органах. По-друге, це отримання пересічними громадянами й іншими суб'єктами суспільства очевидних переваг від застосування новітніх інформаційних технологій, а саме: вільного й рівноправного доступу до інформаційних ресурсів і кібернетичних технологій; розвитку інформаційно-телекомунікаційних систем, баз даних, мереж тощо; упровадження інноваційних технологій, зокрема, підвищення завдяки цьому ефективності роботи

органів державного управління й місцевого самоврядування за неодмінного гарантування інформаційної, кібернетичної безпеки особи, суспільства й держави.

Сьогодні питання правової регламентації низки проблем, пов'язаних із використанням кіберпростору, мережі Інтернет, дискутуються не лише науковою спільнотою й політиками, а й широкою громадськістю. Це, зокрема, «право бути забутим», або право на «цифрове забуття»; право на недоторканність приватного життя, збереження персональних даних та багато інших.

Сучасні потенції транскордонного використання кіберпростору нівелюють можливості національних законодавств, державного контролю й економічного впливу. У такій ситуації концентруються як потужні можливості, так і серйозні деструктивні ризики, які здатні завдати значної шкоди реалізації законних інтересів людини у глобальному інформаційному світі. Про це свідчать низка проблем, як-от: ідентифікації; спотворення результатів електронного голосування; технологічні негаразди під час створення систем електронного врядування й електронної демократії; недостовірності баз даних; незахищеності конфіденційної інформації та персональних даних у процесі надання державних адміністративних послуг; зловмисного використання вказаних даних під час здійснення електронного судочинства; поширення шкідливого, незаконного контенту, який становить загрозу для життя і здоров'я людини й дезорієнтує її; оприлюднення електронними засобами масової інформації відомостей, які паплюжать честь і гідність людини; викрадення інформації, що використовується у фінансово-банківських установах (інтернет-банкінг); втрата інформації через зловмисні кібератаки під час користування інтернет-мережею тощо.

Реальні загрози глобальному інформаційному суспільству й кожній людині несуть: мілітаризація кіберпростору, розв'язування широкомасштабних інформаційних війн, поширення екстремістських і маніпулятивних матеріалів, деструктивні інформаційно-психологічні впливи на індивідуальну, групову й суспільну свідомість тощо.

Убачається, що в таких умовах успішне розв'язання вказаних глобальних соціально-економічних, політичних, безпекових та інших проблем можливе тільки в разі об'єднаних плідних зусиль усього світового співтовариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lane R.E. The Decline of Politics and Ideology. *Knowledgeable Society American Sociological Review*. 1966. Vol. 31. № 5. P. 649–662.
2. Pakulski J., Waters M. The Death of Class. First Published. 1997. Vol. 21. Iss. 2. P. 192–193.
3. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Москва : Academia, 2004. 944 с.
4. Masuda Yoneji. The Information Society as Post-industrial Society. *World Future Society*. 1981. P. 171.
5. Мартин Дж. Организация баз данных в вычислительных системах. Москва : Мир, 1980, 662 с.
6. Toffler A. The Third Wave. New York : Bantam Books, 1980. P. 544.
7. McKinsey Global Institute. Applying artificial intelligence for social good. McKinsey Global Institute. 2018. URL: <https://www.mckinsey.com/featuredinsights/artificial-intelligence/applying-artificial-intelligence-for-social-good>.
8. The Global Competitiveness Report 2018. *World Economic Forum*. Geneva. 2018. URL: www.weforum.org.
9. Сучасне суспільство: філософсько-правове дослідження актуальних проблем : монографія / О. Данильня та ін. ; за ред. О. Данильня. Харків : Право, 2016. 488 с.
10. Інформаційне суспільство у світі та Україні: проблеми становлення та закономірності розвитку : колективна монографія / за ред. В. Воронкової. Запоріжжя : Вид-во ЗДІА, 2017. 292 с.
11. Dzeban O., Aleksandrova O., Vinnikova N. Axiological portrait of information society. *Cxiδ* : аналітично-інформаційний журнал. 2019. № 5 (163). С. 13–19.
12. Уэбстер Ф. Теории информационного общества / под ред. Е. Вартаковой. Пер. с англ. Москва : Аспект-Пресс, 2004. 400 с.
13. Drucker P.F. The Age of Discontinuity: Guidelines to our Changing Society. London : Heinemann, 1969.
14. К обществам знания : всемирный доклад ЮНЕСКО 2005. URL: <http://unesdoc.unesco.org>.
15. Дзьобань О., Жданенко С. Від «інформаційного суспільства» до «інформаційної безпеки» : до проблеми концептуалізації сутності понять. *Інформація і право*. 2019. № 2 (29). С. 60–73.
16. Ткачук Т. Інформація з обмеженим доступом на підприємстві : проблеми безпеки та захисту. *Право України*. 2011. № 3. С. 243–251.

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТА БОРОТЬБИ З КОРОНАВІРУСОМ В УКРАЇНІ

INFORMATION AND LEGAL SUPPORT OF COUNTERFEITING AND CONTROL OF CORONAVIRUS IN UKRAINE

Тімашов В.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Севастьяненко О.В., старший викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Чепик А.С., студентка IV курсу
факультету міжнародної торгівлі та права
Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена аналізу інформаційно-правової бази, за допомогою якої деякою мірою здійснюється регулювання відносин, що склалися у зв'язку з пандемією, спричиненою інфекційною хворобою COVID-19.

У роботі проаналізовано інформаційно-правове забезпечення в даній сфері як на міжнародному, так і на національному рівнях. Досліджено проблеми поширення дезінформації щодо COVID-19. Виділено основні напрями інформування населення щодо заходів запобігання даній хворобі.

Проаналізовано аспекти забезпечення протидії та боротьби з коронавірусом в Україні. Проведено комплексний аналіз джерел, що надають інформацію щодо COVID-19. Досліджено світову практику щодо використання інформаційних технологій у даній сфері. Проаналізовано перспективи боротьби та протидії коронавірусу міжнародних організацій і окремих країн. Зазначено роль засобів масової інформації та інших інформаційних ресурсів, що висвітлюють питання боротьби із хворобою. Наголошено на двозначності впливу інформаційних ресурсів на проблему боротьби з коронавірусом.

Досліджено зміст законодавства України щодо COVID-19 та з'ясовано основні напрями діяльності держави в забезпеченні протидії та боротьби з коронавірусом в Україні. Також проаналізовано інформаційно-правову діяльність органів державної влади, зокрема таких, як Міністерство охорони здоров'я України та Міністерство закордонних справ України. Наведено конкретні нормативні акти, ухвалені для врегулювання забезпечення протидії коронавірусу. Визначено заходи захисту, яких мають ужити громадяни України для зниження захворюваності. Зазначено проблеми як організаційного, так і правового характеру, що впливають на низький рівень підготовки до боротьби та подолання самого коронавірусу.

На основі досліджених матеріалів були сформульовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення інформування населення про поширення та шляхи запобігання COVID-19 в Україні.

Ключові слова: пандемія, COVID-19, коронавірус, заходи запобігання, інформаційно-правове забезпечення, протидія.

The article deals with the analysis of the information base through which to a certain extent regulates the relations that have developed in connection with the pandemic caused by the infectious disease COVID-19.

The paper analyzes information and legal support in this field at both international and national levels. The problems of spreading misinformation about COVID-19 have been investigated. The main directions of informing the population about measures for prevention of this disease are highlighted.

The aspects of providing and guaranteeing the counteraction and fight against coronavirus in Ukraine are analyzed. A comprehensive analysis of sources providing information on COVID-19 was conducted. The world practice on the use of information technologies in this field is investigated. The world practice on the use of information technologies in this field is studied. Prospects for the fight and counteraction of coronavirus by international organizations and individual countries are analyzed. The role of the media and other information resources covering the fight against the disease is mentioned. The ambiguity of the influence of information resources on the problem of coronavirus control is emphasized.

The content of the legislation of Ukraine on COVID-19 was investigated and the main directions of the state's activity in providing counteraction and fight against the coronavirus in Ukraine were found out. Information and legal activities of public authorities, such as the Ministry of Health of Ukraine and the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, were also analyzed. Specific regulations adopted to regulate the fight against coronavirus are given. It has been determined what protection measures Ukrainian citizens should follow to reduce the incidence. Problems of both organizational and legal nature that affect the low level of preparation for the fight and overcoming of the coronavirus itself.

On the basis of the researched materials, proposals and recommendations were formulated to improve public awareness of the spread and ways of preventing COVID-19 in Ukraine.

Key words: pandemic, COVID-19, coronavirus, prevention, information, response.

Постановка проблеми. Натепер регулювання питання щодо протидії та боротьби з коронавірусом є надзвичайно актуальним, адже через пандемію загинуло багато людей, ще більша кількість нині є носіями хвороби, що зумовлює необхідність в інформаційно-правовому забезпеченні протидії та боротьби з коронавірусом. Також нині наявна проблема щодо правдивого інформування населення, тому що в мережі Інтернет існує багато міфів та дезінформації щодо коронавірусу, зокрема про те, як COVID-19 поширюється, про заходи запобігання зараженню вірусом. Існує нагальна потреба в узагальненні офіційних джерел щодо COVID-19, оскільки проблема має досить масштаб-

ний характер. Нині важливо виділити основні напрями діяльності держави в забезпеченні протидії та в боротьбі з коронавірусом в Україні, тобто існує необхідність аналізу інформаційно-правової діяльності органів державної влади, зокрема таких, як Міністерство охорони здоров'я України та Міністерство закордонних справ України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер дана проблематика не досліджувалася детально вітчизняними науковцями-правниками, але різні аспекти державного управління у сфері охорони здоров'я привертати і привертують увагу багатьох дослідників, серед яких: З. Гладун, Р. Гревцова, В. Лехан, О. Мусій, Л. Пиріг,

В. Пономаренко, Я. Радиш, В. Рудий, А. Степаненко, Г. Стеценко й інші. Також важливі напрями державної політики у сфері охорони здоров'я стали предметом досліджень таких фахівців, як Б. Волос, А. Голяченко, Д. Карамішев, В. Пашков.

Мета статті – дослідити вітчизняне та міжнародне законодавства в галузі інформаційно-правового забезпечення щодо протидії та боротьби з COVID-19, визначити основні джерела інформації щодо розповсюдження COVID-19, про заходи запобігання вірусу.

Виклад основного матеріалу. Попри наявні дослідження із протидії інфекційним захворюванням, більша їх частина спрямована на вивчення вітчизняного досвіду. Оскільки COVID-19 визначений у світовому співтоваристві як пандемія, то є нагальна потреба в дослідженні механізмів протидії коронавірусу у країнах, які успішно борються із цією хворобою, узагальнення результатів аналізу з подальшим його впровадженням в Україні та створення необхідних умов для взаємодії зі світом у створенні вакцини.

Нормативну базу дослідження становлять постанова Кабінету Міністрів «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 р. № 211, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-ІХ, а також інформація з офіційних вебсайтів Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), ЮНІСЕФ, Міністерства закордонних справ України та Міністерства охорони здоров'я України. Методологічною основою проведеного дослідження є загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання.

На жаль, світові проблеми з кожним роком стають усе глобальнішими й охоплюють усі сфери життєдіяльності людини. У 2020 р., на початку нового десятиріччя людство отримало виклик від вірусу, від якого натепер немає вакцини.

Передусім варто зазначити, що до цього вченим були відомі шість штамів даного вірусу, які вражають людину. Новий, який уперше було зафіксовано в Китаї, – сьомий. Офіційна назва хвороби – COVID-19 (англ. Coronavirus disease 2019) – інфекційна хвороба, яка вперше зафіксована у грудні 2019 р. в місті Ухань та менш ніж за п'ять місяців охопила майже всю поверхню земної кулі.

Очевидно, що саме зараз важливу роль у протидії та боротьбі з COVID-19 відіграє інформаційно-правове забезпечення, не лише на національному рівні, але й на міжнародному, бо спалах даного вірусу визнаний ВООЗ пандемією, що вказує на те, що він офіційно поширився по всьому світу.

Натепер наявна проблема щодо правдивого інформування населення, тому що в мережі Інтернет існує багато міфів та дезінформації щодо коронавірусу, зокрема про те, як COVID-19 поширюється, про заходи запобігання зараженням вірусом.

Визначальна роль щодо протидії вірусу нового покоління нині належить ВООЗ. Саме дана організація підтримує тісний контакт із міжнародними експертами, урядами та партнерами для швидкого отримання наукових даних про новий вірус, відстеження його поширення й оцінки вірулентності, надання країнам і населенню рекомендацій про заходи щодо захисту здоров'я та попередження поширення спалаху [1].

На офіційному сайті даної організації розміщена інформація стосовно виступів Генерального директора ВООЗ на брифінгах із COVID-19, про наукові дослідження міжнародних експертів у галузі медицини, про міфи та хибні уявлення про вірус та багато іншої корисної інформації.

У відповідь на цю надзвичайну ситуацію із громадським здоров'ям командою Esri Living Atlas та лабораторією прикладної фізики університету Джона Хопкінса була розроблена онлайн інтерактивна інформаційна панель, розміщена Центром системних наук та інженерії (CSSE) в Університеті Джона Хопкінса (м. Балтимор, штат Мерія, США), для візуалізації та відстеження повідомлених випадків захворювання на COVID-19 у режимі реального часу [2].

Інформаційна панель розпочала діяти 22 січня, вона ілюструє місцезонавання та кількість підтверджених випадків захворювання на COVID-19, випадків смерті й одужання для всіх постраждалих країн. Даний ресурс був розроблений для того, щоб надати дослідникам, органам охорони здоров'я та широкій громадськості зручний інструмент для відстеження спалаху у процесі його розвитку. Оновлення інформації на панелі натепер відбувається кожні 15 хвилин. Для виявлення нових випадків спеціалісти відстежують різні канали Twitter, онлайн-сервіси новин та прямий зв'язок, що надсилається через інформаційну панель. Перед оновленням панелі відбувається підтвердження номерів справ у регіональних та місцевих управліннях охорони здоров'я, зокрема й у відповідних центрах контролю та профілактики захворювань урядів постраждалих держав [2].

З огляду на швидкість та масштаби розповсюдження COVID-19 натепер, функціонування даної панелі планується протягом усього спалаху COVID-19. На нашу думку, даний ресурс має вирішальне значення в інформуванні широкої громадськості, адже за його допомогою можна моделювати заходи контролю населення на ранніх етапах спалаху.

У рамках міжнародного співробітництва ЮНІСЕФ – світовий лідер, який просуває та захищає права дітей у 190 країнах, зокрема в Україні, також запустив портал, де можна знайти більше інформації та вказівок щодо COVID-19. Спеціалісти ЮНІСЕФ стверджують, що їхня міжнародна організація продовжить надавати останні оновлення, поради для батьків та вчителів, історії дітей та молоді в усьому світі, а також ресурси для засобів масової інформації, відомості про те, як ЮНІСЕФ допомагає, а також закликають боротися з дезінформацією про COVID-19, поділитися посиланням на їхню вебсторінку з родиною, друзями та колегами, щоб допомогти людям отримувати факти про COVID-19 [3].

Офіційна інформація про COVID-19 у Мережі шириться досить швидко, як ми бачимо на прикладі міжнародних організацій. Дані суб'єкти міжнародного права публікують відомості щодо вірусу не лише на своїх офіційних сайтах, але й на офіційних сторінках у соцмережах, серед яких Facebook, Instagram, Twitter, YouTube тощо.

Початком формування правового забезпечення щодо COVID-19 в Україні, на нашу думку, варто вважати ухвалення постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», до якої були внесені зміни постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» від 25 березня 2020 р. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», було встановлено із 12 березня 2020 р. до 24 квітня 2020 р. на всій території України карантин. Вищезгаданою постановою визначено також низку заборон щодо: відвідування закладів освіти її здобувачами; проведення всіх масових заходів, у яких бере участь понад 10 осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади й органів місцевого самоврядування; роботи суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, крім

торгівлі продуктами харчування, паливом, засобами гігієни, лікарськими засобами та виробами медичного призначення, ветеринарними препаратами тощо; перевезення пасажирів автомобільним транспортом у приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, крім визначених винятків; перевезення пасажирів метрополітенами міст Києва, Харкова і Дніпра; перевезення пасажирів залізничним транспортом у всіх видах внутрішнього сполучення [4].

Також у постанові зазначено, що особи, які мали контакт із хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, або хворіють на зазначену хворобу та не потребують госпіталізації, є особами, що потребують самоізоляції, а особи, що відвідували країни/регіони з місцевою передачею вірусу у громаді (крім водіїв і обслуговуючого персоналу вантажних транспортних засобів, членів екіпажів повітряних і морських, річкових суден, членів поїзних і локомотивних бригад, якщо немає підстав вважати, що вони були в контакті з особою, хворою на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2), вважаються такими, що мали контакт із хворим на зазначену хворобу, і підлягають обов'язковій обсервації (ізоляції) протягом 14 днів після перетину державного кордону у спеціалізованих закладах, які визначаються Київською міською, обласними державними адміністраціями [4].

Також варто зазначити, що уряд нашої держави ухвалив низку законів, що стосуються COVID-19, а саме: закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» та інші.

Важливу роль у правовому підґрунті щодо регулювання даної ситуації відіграє Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. [5].

Даним Законом передбачається, що порушення правил карантину, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними захворюваннями карається накладенням штрафу на громадян від одного до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, на посадових осіб – у розмірі від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Також Закон передбачає зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України за порушення правил обсервації, а також за умисне зараження коронавірусом COVID-19. Також він містить зміни до Митного і Податкового кодексів України, Кодексу законів про працю України й інших законів. Зокрема, у Законі прописується адміністративна відповідальність за самовільне залишення місця обсервації (карантину) особою, яка може бути інфікована хворобою COVID-19, а також підвищення кримінальної – за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням [5].

Важливим документом є також розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. «Про пере-

ведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації». Згідно з даним розпорядженням, в Україні було встановлено на всій території режим надзвичайної ситуації до 24 квітня 2020 р. [6].

Згідно з чинним законодавством, надзвичайна ситуація – це обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності [7]. Надзвичайну ситуацію запроваджують для того, щоб попередити поширення хвороби та запобігти ураженню великої кількості населення. Це також допоможе не втрачати позитивної динаміки в лікуванні хвороби, дасть змогу захистити вразливі групи населення.

Як уже зазначалося, від COVID-19 ще не існує вакцини, тому найефективнішими засобами протидії даній хворобі визнають обмеження пересування людей і режим карантину. Саме тому Міністерство закордонних справ запустило спеціальну систему «Друг», яка спрощує збір та обробку даних громадян України, які перебувають за кордоном і мають намір повернутися до України в період дії обмежень. У даній системі вказуються інструкції щодо можливих способів повернення в Україну. Також консульства та посольства України за кордоном запустили спеціальну програму «Захист» для тих громадян, які залишилися на території інших держав після закриття кордонів. Дана програма має полегшити комунікацію наших громадян із дипломатичними установами України у країні їх перебування, зокрема передбачається створення спеціальних груп та каналів під назвою «Захист у (назва міста/держави)» у соціальних мережах [8].

Натепер у боротьбі з пандемією важливим чинником є об'єднання інформації та знань на міжнародному рівні. Українські лікарі зіткнулися з COVID-19 уперше, саме тому потребують удосконалення наявних знань у боротьбі з даною хворобою. Нині було запущено українсько-швейцарський проєкт «Розвиток медичної освіти» спільно з Академією сімейної медицини України. Даний проєкт передбачає онлайн-курс для медичних працівників першої ланки, які будуть завантажуватися на спеціальний YouTube -канал. Отже, медпрацівники зможуть ознайомитися з міжнародними настановами й алгоритмами боротьби з пандемією, що дасть змогу проводити лікування хворих ефективніше.

Якщо казати про лікування пандемії в Україні, то натепер Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ) запровадило єдиний державний протокол лікування хворих на COVID-19, згідно з яким запроваджено чіткий алгоритм призначення та застосування лікарських засобів для лікування груп пацієнтів із підтвердженою коронавірусною хворобою (COVID-19) у разі середньотяжкого, тяжкого та критичного її перебігу. Також наказом МОЗ України про «Організацію надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)» були закріплені певні положення щодо лікування інфікованих осіб на загальнодержавному рівні. Вони ґрунтуються на оновлених рекомендаціях Всесвітньої організації охорони здоров'я, адаптовані до потреб системи охорони здоров'я України [9].

Можемо стверджувати, що МОЗ усіма можливими способами намагається забезпечити інформацією щодо COVID-19 не лише медпрацівників, але і звичайних громадян, прикладом цього може слугувати серія відеоро-

ликів мультиплікаційного характеру про коронавірус на YouTube, яскраві рекомендаційно-інформаційні таблиці та плакати, що розміщені на сайті МОЗ, офіційних сторінках МОЗ у соцмережах, а також у громадських місцях. Також на українських телеканалах постійно повідомляється про заходи запобігання COVID-19, а також про необхідність перебування вдома з метою зменшення поширення хвороби на території України.

На жаль, навіть під час карантину ми бачимо негативну тенденцію розвитку хвороби, інфікованих осіб стає все більше. Зважаючи на масштабність ситуації, нині не менш важливу роль відіграють органи місцевої влади. Саме тому для інформування громадян про необхідність дотримуватися санітарно-гігієнічних норм і правил, спрямованих на запобігання зараженню COVID-19, у населених пунктах України курсують автомобілі з гучномовцями, які повідомляють про необхідність одягнення захисних масок, дотримання дистанції тощо.

Висновки. На підставі вищевикладеного зрозуміло, що наша держава робить усе можливе, щоби забезпечити населення достовірною інформацією. Спираючись на міжнародний досвід, в Україні ухвалено низку законів, норми яких повинні створювати умови для запобігання поширенню на території України COVID-19. Нині відповідаль-

ність щодо протидії пандемії лежить не лише на органах державної влади та місцевого самоврядування, але й на громадянах, тому для максимального інформування населення ми пропонуємо:

1) забезпечити розміщення плакатів щодо заходів запобігання зараженню COVID-19 суб'єктами господарювання, які нині продовжують роботу;

2) створити спеціалізований тимчасовий орган, який би проводив моніторинг інформації щодо COVID-19 та надавав дані щодо достовірності інформації;

3) розмішувати узагальнення щодо нових законів, які стосуються COVID-19, на офіційних сайтах органів державної влади або на офіційних сторінках у соцмережах.

На завершення підкреслимо, що проблема правового забезпечення щодо COVID-19 тісно пов'язана з науковими дослідженнями в галузі медицини, тому без здійснення тісного співробітництва науковців у галузі права та співробітників медичної сфери досконале дослідження даної проблеми є досить проблематичним питанням.

Перспективою подальших досліджень є більш детальне дослідження вітчизняного законодавства та визначення його ефективності саме на основі медичних висновків або розробок, а також систематизація шляхів інформування населення й оцінка найбільш ефективних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спалах коронавірусної інфекції COVID-19. *Всесвітня організація охорони здоров'я* : офіційний вебсайт. URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.
2. Dong Ensheng, Du Hongru, Gardner Lauren. An interactive web-based dashboard to track COVID-19 in real time. *The Lancet* : вебсайт. URL: [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(20\)30120-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(20)30120-1/fulltext).
3. Coronavirus disease (COVID-19): What you need to know about the virus to protect you and your family. *UNICEF* : вебсайт. URL: <https://www.unicef.org/coronavirus/covid-19>.
4. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-ІХ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20>.
6. Про переведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. № 338-р. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-perevedennya-yedinoi-derzhavnoi-sistemi-civilnogo-zahistu-u-rezhim-nadzvichajnoi-situaciyi-338250320>.
7. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI (редакція від 12 травня 2017 р.). *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
8. Відповіді на питання про правила перетину кордону і консульську допомогу. *Міністерство закордонних справ України* : вебсайт. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zapitannya-i-vidpovidi-shchodo-strimkogo-pogirshennya-pandemichnoi-situaciyi-u-sviti-ta-novih-pravil-peretinu-kordonu-ukrayini>.
9. Про організацію надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19) : наказ МОЗ України від 28 березня 2020 р. № 722. *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-28032020--722-organizacija-nadannja-medichnoi-dopomogi-hvorim-na-koronavirusnu-hvorobu-covid-19>.

ТЕОРІЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ПРАВ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

THEORY OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS OF A PRIVATE PERSON IN THE CONDITIONS OF MODERN DEVELOPMENT OF SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW

Чуб А.В., к.ю.н.,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права

Запорізький національний університет

У науковій статті здійснено характеристику теорії суб'єктивних публічних прав приватної особи в умовах сучасного розвитку науки адміністративного права. Метою даного дослідження є визначення сутності теорії суб'єктивних публічних прав приватної особи в умовах сучасного розвитку науки адміністративного права. Визначено відносини між суб'єктами права й адміністративними органами, автор виділяє три типові ситуації, коли ці відносини відбуваються, та засади для їх виникнення: за умов наявності юридичного інтересу – якщо суб'єкт має кваліфікований юридичний інтерес, щодо якого орган адміністрації зобов'язаний виявити його законність і врахувати його, якщо це можливо (а якщо ні, то повинен виправдати відмову); за умов наявності фактичного інтересу – якщо суб'єкт господарювання в нинішній чи майбутній ситуації отримає пряму користь у результаті дій чи бездіяльності органу публічної влади; за умов наявності публічного суб'єктивного права – якщо суб'єкт звертається до адміністративного суду з позовом щодо вимоги від органу публічної влади конкретних дій (або утримання від певних дій), які він юридично зобов'язаний виконувати (утриматися) відповідно до свого призначення. Як висновок обґрунтовано, що загальнотеоретичний підхід до визначення категорії «суб'єктивні публічні права» будуватиметься на визнанні визначальними їхніми ознаками певних не правових, а психологічних феноменів: волі, інтересу, потенційної активності. Наголошено, що особливості соціокультурного розвитку вітчизняного адміністративного права зумовили занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав; наслідком цього є сьогоденна ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

Ключові слова: історико-правова характеристика, суб'єктивні публічні права, приватна особа, становлення, адміністративний орган.

The scientific article describes the theory of subjective public rights of an individual in the modern development of the science of administrative law. The purpose of this study is to determine the essence of the theory of subjective public rights of the individual in the modern development of the science of administrative law. It is determined that the mutual relations between subjects of law and administrative bodies, the author identifies three typical situations when these relations occur, and the principles for their occurrence: provided there is a legal interest – if the subject has a qualified legal interest in which the administrative body is obliged to identify its legality and take it into account, if possible (and if not, must justify the refusal); provided that there is a factual interest – if the business entity in the current or future situation will receive direct benefits as a result of actions or inaction of a public authority; subject to the existence of a public subjective right – if the subject applies to the administrative court with a claim for a requirement from a public authority of specific actions (or refrain from certain actions), which he is legally obliged to perform (withhold) in accordance with its purpose. As a conclusion, it is substantiated that the general theoretical approach to defining the category of "subjective public rights" is based on the recognition of their defining features of certain not legal but psychological phenomena: will, interest, potential activity. It is emphasized that the peculiarities of the socio-cultural development of domestic administrative law have led to a certain decline in scientific interest in the subject of subjective public rights; the consequence of this is the current situation of insufficient research of this problem.

Key words: historical and legal characteristics, subjective public rights, individual, formation, administrative body.

Постановка проблеми. Виправити ситуацію в бік паритету сторін публічно-правових відносин спроможний концепт суб'єктивних публічних прав приватної особи. У найбільш загальному розумінні саме суб'єктивні публічні права надають своєму носію право вимагати від суб'єкта публічної влади певної поведінки, тобто роблять тотожними у правовому аспекті позиції владних і некладних учасників публічно-правових відносин. Інакше кажучи, конструкція суб'єктивного публічного права надає приватній особі права, а органи публічної влади наділяє обов'язком реалізувати ці права чи сприяти їх реалізації.

Зазначене спонукає адміністративістів до перегляду теоретико-методологічних підвалин адміністративно-правової науки. Саме тут актуалізується питання введення в наукове поле адміністративного права теорії суб'єктивних публічних прав як доктрини, протилежної державно-управлінській радянській концепції, такої, що здатна виконати роль парадигмального ядра для конструювання справді людиноцентристської моделі адміністративного права в Україні. Протилежність цієї теорії методологічним засадам адміністративної науки Радянського Союзу неодноразово підкреслювалась у фаховій літературі. Так, О. Винницький стверджує, що державно-управлінська орієнтація адміністративного права, наслідки якої у вигляді теоретико-методологічної кризи спостерігаються в науці нині, не може співіснувати в одному полі з доктриною суб'єктивних публічних прав; ці концепції конкурують, між ними існує глибинний філософсько-правовий конфлікт [1].

Інакше кажучи, доктрина суб'єктивних публічних прав у цьому світлі виглядає як нове для вітчизняної адміністративно-правової науки теоретичне утворення. У зв'язку із цим необхідно приділити увагу розгляду історичного коріння та розвитку концептуальних розробок тематики суб'єктивних публічних прав, що і виступає головним науковим завданням цього підрозділу.

Стан наукового розроблення проблеми. Варто виділити наукові праці таких учених, як: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Васильєва, О. Гончарук, Б. Дронів, С. Погребняк, Р. Сивий, В. Селіванов, В. Галушко, Р. Каложний, М. Кунцевич, Ю. Лєгеза, С. Савченко, О. Вінник, Є. Курінний, В. Колпаков, Т. Коломоєць, А. Курбатов, С. Гончарук та інші. Однак серед робіт представників адміністративної науки немає комплексного дослідження становлення та розвитку концепції суб'єктивних публічних прав.

Метою даного дослідження є здійснення характеристики концепції суб'єктивних публічних прав у сучасних умовах розвитку науки адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що у фаховій літературі представлені різні думки стосовно історії юридичного поняття «суб'єктивні права»: деякі вчені вважають, що його засади були закладені ще в римському праві [2], інші пов'язують його походження із працями гуманістів XVI ст., треті називають початком дослідження суб'єктивних прав епоху теоретичного панування школи природного права [3]. Розходяться думки дослідників і стосовно критеріїв розмежування окремих теорій суб'єктивного публічного права. Напри-

клад, В. Дурденевський стверджує необхідність використання для визначення суб'єктивних публічних прав метаюридичні критерії, на підставі чого виділяє такі концепції, у межах яких відбувалося трактування досліджуваного об'єкта: теорія волі, теорія інтересу, змішана теорія волі й інтересу, нормативна і психологічна теорії [4]. Зазначимо, що більшість науково-історичних реконструкцій теорії суб'єктивних прав спираються саме на таку позицію. Однак А. Михайлов, навпаки, говорить про малу гносеологічну цінність такого розділення, адже юридичні конструкції пов'язані з філософськими вченнями досить поверхово, більшою мірою залежать від практичної сторони правової дійсності; на його думку, варто було б продемонструвати специфіку розуміння суб'єктивних прав із позиції різних типів трактування самого права як юридичного феномену [3].

Важливо зауважити, що це «подальше становлення» відбувалося головним чином поза межами вітчизняної науки. Західноєвропейські правники-адміністративісти деякий час продовжували активно дискутувати із зазначеного приводу, намагалися чіткіше окреслити юридичну природу й історико-культурну специфіку суб'єктивних прав; водночас українська адміністративно-правова наука в радянський період оголосила це вчення, як і інші важливі публічно-правові концепції, конструкції та категорії, «застаріло буржуазним», винесла його тим самим за рамки дослідницької уваги. Притаманне радянській науці розуміння адміністративної діяльності суто крізь призму управління людьми не сприяло розумінню індивіда як центральної фігури юридичної системи, отже, суб'єктивні права як інструмент його висунення в центр цієї системи також не осмислювались і не аналізувались [1].

Нині в європейській правовій науці суб'єктивні публічні права нечасто виступають об'єктом досліджень; вони усталено розуміються як права приватних осіб в юридичних відносинах із державними органами (органи публічної влади), що захищаються в адміністративному суді, переважно виступають елементом практичної адміністративно-юстиційної діяльності.

Так, сучасна німецька доктрина до суб'єктивних публічних прав відносить усі права приватних осіб, що визнані правопорядком, незалежно від рівня й ієрархії правових норм. Адміністративно-судова практика Німеччини, за твердженням О. Зеленцова, водночас спирається на теорію «захисної норми» О. Бюллера. Згідно із цією теорією, норма права може слугувати базою виникнення суб'єктивних публічних прав у тому разі, якщо вона виключає використання вільного розсуду адміністративних органів; якщо захищає інтереси окремої особи або групи осіб; якщо суб'єкти інтересів наділені можливістю вимагати від адміністративних органів певних дій або бездіяльності для реалізації цих інтересів [2]. Саме наявністю захисної норми поряд із наявністю інтересу особи в захисті її порушеного суб'єктивного публічного права дією або бездіяльністю публічної влади традиційно характеризують допустимість адміністративного позову [6].

У німецькому адміністративно-правовому просторі категорія суб'єктивних публічних прав також тісно корелює з поняттям інтересу – публічного інтересу. Водночас публічний інтерес розглядається радше як природний інтерес особистості, що отримав «правильне трактування» і відповідне закріплення в нормативно-правових документах [7]. Тобто в такому сенсі правові норми, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, водночас сприяють реалізації інтересу окремої особи.

Цей постулат ілюструється тим, як теорія інтересу в німецькому адміністративному праві тісно співвідноситься з конструкцією суб'єктивного публічного права. Суть цієї конструкції полягає в гарантуванні дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, набутті ними статусу повноцінних та рівноправних учасників

адміністративних правовідносин, отриманні внаслідок цього можливості за власною ініціативою вступати у відносини із представниками публічної влади та вимагати від них відповідної поведінки [8]. Унаслідок цього кожна особа стає активним учасником адміністративних правовідносин, самостійним щодо органів публічної влади. Суб'єктивне публічне право виявляється в тому, що правова норма водночас спрямована на досягнення публічного інтересу й інтересу окремого індивіда. У результаті законодавством встановлюється відповідальність адміністрації стосовно громадянина, а тому гарантується можливість захисту інтересів [7].

Тобто нормативні підвалини суб'єктивного публічного права мають відповідати низці вимог, як-от: імперативність норми; сама норма, як і юридичний обов'язок публічних органів, що з неї випливає, мають водночас забезпечувати реалізацію публічного інтересу й захищати інтереси окремого індивіда як приватного суб'єкта [6]. Що важливо, визнання публічного суб'єктивного права за приватною особою у правовій нормі, яка містить це право, не потребує чіткого формулювання цього права або визначення його як домагання; важливо лише, щоб зазначена норма відповідно до об'єктивної волі законодавця слугувала не тільки публічному інтересу, а й індивідуальному інтересу приватної особи [9, с. 112]. Варто також зауважити, що зазначене трактування публічних суб'єктивних прав як можливості індивіда захищати порушені власні інтереси створює деякі труднощі для судового захисту індивідом публічних інтересів і колективних прав; цей аспект нині досить активно дискутується в німецькій адміністративістиці, становить виняток у здебільшого усталеній сфері теоретичного осмислення реалізації суб'єктивних публічних прав [6].

Дещо інакше виглядає ситуація у сфері адміністративно-правового теоретизування Польщі, де адміністративно-правова наука, як і в Україні, деякий час перебувала у стані занедбаності через належність держави до соціалістичного табору.

У польських підручниках з адміністративного права сутність суб'єктивних публічних прав пояснюється в такий спосіб. Кожний орган публічної влади юридично зобов'язаний діяти відповідно до свого призначення. Громадянин має право вимагати від цього органу конкретних дій або утримання від певних дій, а в разі відмови – звернутися до адміністративного суду [10].

Польські дослідники вказують на дуалістичний характер суб'єктивних публічних прав. З одного боку, індивід, що має публічне суб'єктивне право, уповноважений самостійно визначати зобов'язання, яке автоматично покладається на представника публічної влади; із другого, їх можна трактувати як певні інтереси – або юридичні конструкції, які створюють інтереси, – юридично надані фізичній особі (громадянину), головною відмінною рисою яких є можливість примусового виконання, навіть якщо спричиняє обов'язковий характер певного типу поведінки органу публічної адміністрації [11].

Польська правниця К. Томашевська стверджує, що головне призначення суб'єктивних публічних прав, що історично їм притаманне, – організація судового контролю за забезпеченням прав громадян. Саме ними користується кожен громадянин, щоб забезпечити власний захист та правову безпеку. Отже, публічне суб'єктивне право фізичної особи має як процесуальні, так і матеріальні аспекти, об'єктивується в позові – проти держави, проти публічної влади, проти всієї адміністративної діяльності. Зазначені права тісно пов'язані із законними інтересами; деякою мірою, вважає дослідниця, навіть можна говорити, що суб'єктивні публічні права становлять категорію, яка поглинає явище інтересу і захищає його у спосіб, що на процедурному рівні тісно пов'язаний із правом подати скаргу. Авторка вказує на недостатній рівень дослідження суб'єктивних публічних прав у польській науці адміністра-

тивного права й недооціненість значення цього інституту в юридичній практиці [12, с. 117].

Аналогічний висновок роблять і сучасні науковці пострадянського простору, намагаючись заповнити наявні теоретичні та практичні прогалини. У цій справі їм доводиться спиратися передусім на наведені нами вище класичні теорії розуміння суб'єктивних публічних прав, вироблені в межах німецької адміністративістики, адже на вітчизняних теренах наукові розробки із цієї тематики характеризуються коротким етапом зародження в дорадянський період, недовгим сплеском уваги в радянські часи, зараз переживають поступове повернення наукової зацікавленості після довгих років забуття.

Серед дослідників дорадянської епохи, окрім уже цитованих у цій роботі В. Дурденевського, Б. Кістяківського, Г. Шершеневича, варто назвати Л. Петражицького, М. Коркунова, І. Ільїна, П. Новгородцева й інших. І. Васев узагальнює їхній теоретичний внесок і доходить висновку про превалювання психологічно-індивідуальної настанови як методологічної засади розуміння публічних суб'єктивних прав у працях зазначених авторів. Такому підходу притаманні відмова від тези про примат об'єктивного права перед суб'єктивним, надання суб'єктивним правам пріоритетної позиції, виділення індивідуальних волі й інтересу як сутнісних характеристик досліджуваних прав [13].

Зовсім інші, позитивістські методологічні підвалини використовували радянські адміністративісти у своїх спробах визначити суб'єктивні публічні права та їхнє місце і роль в адміністративно-правових реаліях. Так, С. Братусь у 1947 р. визначив суб'єктивні права як «міру можливої поведінки» [14, с. 183]; Н. Александров у 1955 р. назвав суб'єктивними правами триаду правомочностей володаря суб'єктивного права (можливість обирати власні дії; можливість вимагати поведінки, що забезпечила б реалізацію першої можливості, від інших осіб; можливість вдатися до сприяння державного апарату в разі необхідності) [1]. Головне теоретичне досягнення теоретиків права в радянські часи вбачається дослідниками в тому, що воля й інтерес, які в попередні часи розглядалися як визначальні ознаки суб'єктивного публічного права, уже не були такими й розглядалися суто як допоміжні, інструментальні чинники; зміст суб'єктивного права пояснювався як «міра можливої поведінки» у межах об'єктивного права. Водночас, за зауваженнями дослідників, суб'єктивному праву відводилася вторинна, інструментальна роль стосовно об'єктивного [13].

Таку, умовно кажучи, «теоретико-методологічну спадщину» отримали сучасні пострадянські представники адміністративно-правової науки у сфері дослідження суб'єктивних публічних прав. Щиро кажучи, кількість теоретичних досліджень на цю тематику не можна вважати вичерпною або навіть достатньою. Так, серед українських дослідників можна назвати К. Васьківську, Т. Мацелик, О. Пасенюка, Д. Папу, О. Снявську й інших, у працях яких висвітлено цю проблематику. У теоретично-правовому полі пострадянських держав заслуговують на увагу розробки І. Васева, О. Зеленцова, Г. Мальцева, Е. Талапіної, Ю. Тихомирова, С. Хорунжого й інших.

Огляд робіт названих авторів дозволяє впевнено стверджувати наявність тенденції визначати суб'єктивні публічні права в дусі радянської традиції; як міру можливої (дозволеної) поведінки трактує їх О. Снявська [15]; як визнання можливості отримати певне суспільне благо, гарантоване нормою об'єктивного права, – О. Пасенюк [16]; як індивідуально-конкретну волю, владну міру свободи поведінки суб'єкта права, яка надається з метою задоволення його інтересів та забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави, – Т. Мацелик [17].

Зазначене свідчить, що в сучасній українській науці з адміністративного права відсутня одностайно визнана й остаточно визначена дефініція поняття суб'єктивних публічних прав. Це, з одного боку, можна сприймати як певну теоретичну прогалину, з іншого – як необхідний для розвитку будь-якої науки гносеологічний лаг між наявним і потрібним знанням.

Висновок. Підбиваючи підсумки проведеного аналізу історії становлення концепту «суб'єктивне публічне право», можемо зробити такі загальні висновки. По-перше, науковий інтерес до цього феномену, як і його теоретична артикуляція, виникають наприкінці XIX ст. в німецьких правників, роль яких у справі розвитку теорії суб'єктивного публічного права слушно вважають головною; завдяки їхнім працям розуміння суб'єктивного публічного права як юридичного феномену тісно пов'язане з адміністративною юстицією. По-друге, особливості соціокультурного розвитку вітчизняного адміністративного права зумовили певний занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав; наслідком цього є сьогоденна ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Винницький А. Учение о субъективных публичных правах vs. «государственно-управленческого подхода» в науке. *Право и политика*. 2018. № 12. С. 27–40.
2. Зеленцов А. Субъективное публичное право : учебное пособие. Москва : Российский университет дружбы народов, 2012. 148 с. С. 16.
3. Михайлов А. Субъективное право: размышления теоретика. *Право* : блог. URL: <https://blog.pravo.ru/blog/5906.html>.
4. Дурденевский В. Субъективное право и его основное разделение. *Правоведение*. 1994. № 3. С. 78–95.
5. Винницький А. Учение о субъективных публичных правах vs. «государственно-управленческого подхода» в науке. *Право и политика*. 2018. № 12. С. 27–40. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=28440.
6. Гриценко Е., Хайнтцен М. Доступ к судебной защите в России и Германии. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право*. 2019. № 10 (4). С. 733–755. URL: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.409>.
7. Шерстобоев О. Н. Теория интересов в административно-правовом измерении. *Российский юридический журнал*. 2014. № 3. С. 99–108.
8. Мельник Р. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
9. Рихтер И., Шупперт Г. Судебная практика по административному праву. Москва : Юрист, 2000.
10. Konsercja publicznych praw podmiotowych. *Lexplay* : doradztwo prawne. URL: https://lexplay.pl/artukul/prawo_administracyjne/konsercja_publicznych_praw_podmiotowych1.
11. Chaciński J. Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych. Lublin, 2004. 210 s. S. 10.
12. Tomaszewska K. Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki. *Folia juridica Wratislaviensis*. 2014. № 2. S. 113–134.
13. Васев И. Субъективное право как общетеоретическая категория: монография. Москва : Юрлитинформ, 2014. 189 с.
14. Иванов Э. Понятие субъективного права. *Марийский юридический вестник*. 2011. Вып. 8. С. 182–190. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-subektivnogo-prava-1>.
15. Снявська О. Суб'єктивні публічні права приватних осіб. *Право і безпека*. 2010. № 2 (34). С. 52–55.
16. Пасенюк О., Корнута Р. До питання природи суб'єктивного публічного права. *Право України*. 2008. № 8. С. 58–63.
17. Мацелик Т. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник*. 2011. № 3 (20). С. 67–71.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ВИКЛИКАМ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ У ГРОШОВО-КРЕДИТНІЙ СФЕРІ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEANS OF COUNTERACTING THE CHALLENGES OF GLOBALIZATION IN THE MONETARY SPHERE

Шевчук О.Р., доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Західноукраїнський національний університет

Скіп М.І., магістр юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

Ця наукова стаття присвячена розробленню теорії та методологічних принципів, є основою для вдосконалення пріоритетів та механізмів грошово-кредитної політики в національній системі фінансового забезпечення.

Метою дослідження є посилення процесу національної фінансової безпеки. Предметом дослідження є визначення ключових моментів у національній системі фінансового забезпечення, реалізація теоретичних та методологічних засад, а також науково-практичних рекомендацій щодо впровадження механізмів удосконалення монетарної політики.

Сформульовано концептуальні положення грошово-кредитної політики та її становище в національній системі економічної та фінансової безпеки. Концептуальні принципи національної грошово-кредитної політики в системі гарантування національної фінансової безпеки були доповнені визначенням ключових напрямів та регуляторних заходів у таких сферах, як: адміністративна (готівкова емісія, кредитна політика, пряме регулювання позичкових операцій, організаційно-управлінські та технологічні обмеження); економічна (політика процентних ставок, застосування резервних вимог, рефінансування комерційних банків, операції із цінними паперами, нагляд за імпортом та експортом капіталу, управління міжнародними резервами).

Узагальнено методи, інструменти та засоби державного регулювання у грошово-кредитній сфері в цілях посилення фінансової безпеки держави. Розроблено концептуальну основу формування та реалізації грошово-кредитної політики, що особливо різко контрастує із встановленими національними регуляторними функціями та завданнями в цій галузі – стабільності процентної ставки, стабілізації цін та обмінного курсу, розвитку фінансових ринків, забезпечення зайнятості і зростання добробуту населення, визначені особливості (за елементами: концептуальні засади, об'єкти та суб'єкти, принципи, цілі та режими реалізації) грошово-кредитної політики, урахування яких дозволяє спрямувати її в русло зміцнення фінансової безпеки держави.

Автор доходить висновку, що стратегічним вектором руху для України є необхідність ухвалення спеціалізованого законодавчого акта «Про обіг криптовалюти в Україні» з метою створення умов для впровадження технологій мережевого сегментування, що в довгостроковій перспективі зумовить послаблення викликів глобалізації, у монетарній сфері, ухвалення нормативно-правових актів, на підставі яких регулюється порядок здійснення криптовалютних операцій.

Ключові слова: фінансова безпека держави, грошово-кредитна політика, економічна безпека держави, пріоритети та механізми, ризики та загрози, індикатори економічної безпеки, сфера грошового обігу, фінансово-кредитний сектор.

This scientific article is devoted to the development of theory and methodological principles and provides a basis for improving the priorities and mechanisms of monetary policy in the national financial security system.

The purpose of the study is to strengthen the process of national financial security. The subject of the study is to identify key points in the national financial security system and the implementation of theoretical and methodological principles, as well as scientific and practical recommendations for the implementation of mechanisms to improve monetary policy.

The conceptual provisions of monetary policy and its provisions in the national system of economic and financial security are formulated. The conceptual principles of national monetary policy in the system of national financial security were supplemented by the definition of key areas and regulatory measures in the following areas: administrative (cash issuance, credit policy, direct regulation of loan operations, organizational, managerial and technological constraints); economic (interest rate policy, application of reserve requirements, refinancing of commercial banks, securities transactions, supervision of capital imports and exports, management of international reserves).

Methods, tools and means of state regulation in the monetary sphere in order to strengthen the financial security of the state are generalized. The conceptual basis for the formation and implementation of monetary policy, especially in sharp contrast with the established national regulatory functions and tasks in this area – interest rate stability, price and exchange rate stabilization, financial markets, employment and welfare – identified features (for elements: conceptual principles, objects and subjects, principles, goals and modes of implementation) of monetary policy, taking into account which allows to direct it in the direction of strengthening the financial security of the state.

The author concludes that the strategic vector of movement for Ukraine is the need to adopt a specialized legislative act “On the circulation of cryptocurrency in Ukraine” in order to create conditions for the introduction of network segmentation technologies, which in the long run will weaken the challenges of globalization, legal acts on the basis of which the regulation of cryptocurrency transactions is carried out.

Key words: financial security of state, monetary policy, economical security of state, priorities and mechanisms, risks and threats, indicators of economic security, sphere of money circulation, financial and credit sector.

Постановка проблеми. На сучасному етапі у глобальному фінансовому просторі створено розгалужену мережу інноваційних платіжних систем, основу якої становлять системи SWIFT, Western Union, СЕП, Reuters та інші. У 2019 р. на території України працювали 36 систем грошових переказів, основна частина з яких створені резидентами, деякі – нерезидентами. На ринку переказів коштів, створених резидентами, лідером за розміром переказів є міжнародна платіжна система ТУМЕ, проте серед систем переказу коштів, що створені нерезидентами – Western Union [1].

Водночас функціонування сучасних платіжних систем несе серйозні ризики та загрози для фінансової без-

пеки країни. Особливо у країнах із нерозвиненою банківською системою, збройними конфліктами чи активними терористичними організаціями, де оператори грошових переказів стають основним джерелом грошових переказів або коштів. Так, за результатами розслідувань Державної служби фінансового моніторингу України, для фінансування тероризму та сепаратизму в Україні найчастіше використовуються MoneyGram, Western Union, Золота корона, Yandex.Гроші та Гроші@mail.ru [1], що формує завдання боротьби з їх фінансуванням і вимагає суворих заходів для контролю над потоком коштів. Водночас у 2018 р. Національний банк України скасував реєстрацію

міжнародної платіжної системи ТУМЕ за переказ коштів через співпрацю із забороненою в Україні російською платіжною системою. Крім того, електронна платіжна система WebMoney також була включена до затвердженого санкційного списку Радою національної безпеки і оборони у травні 2018 р. [2].

Крім того, посилює загрози фінансової безпеки й вихід за межі банківської системи сегмента фінансових послуг, що надаються ІТ-компаніями, застосування яких останнім часом активно зростає. Електронні фінансові розрахунки із застосуванням систем Chip-knip, QIWI, WebMoney, Visa Cash та інших належать в Україні до електронних грошей, які на території України визнаються нефіатними грошима, тобто такими, які функціонують у недержавних платіжних системах, або обіг яких не врегульовується нормативно-правовими актами. Крім того, неможливо визначити людей, які використовують електронні гроші для здійснення фінансових, економічних чи інших операцій в інтернеті, які знову стають джерелом фінансування тероризму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання грошово-кредитної політики, захисту грошово-кредитної сфери досліджено у працях українських і закордонних учених: Н. Аванесової, А. Гальчинського, В. Гейця, А. Даниленка, А. Завгороднього, І. Лютого, А. Мороза, І. Михайловської, В. Опаріна, Т. Смовженко й інших.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою наукового дослідження є розроблення теоретико-методологічних засад і практичних рекомендацій щодо формування та реалізації механізмів грошово-кредитної політики в системі зміцнення фінансової безпеки України та протидії міжнародним фінансовим ризикам.

Виклад основного матеріалу дослідження. Натепер найвідоміша та найпопулярніша криптовалюта – біткоїн, який варто трактувати як інноваційну платіжну систему та новий тип валюти без централізованого управління й емітентів. За допомогою однорангової технології (peer-to-peer) біткоїн може працювати без центрального дозволу або банку, тоді як обробка транзакцій та випуск біткоїнів виконуються спільно членами мережі. Ринок постійно зростає і розвивається, але цифрові гроші тепер для більшості людей не мають практичної цінності. Мало хто використовує Bitcoin для повсякденних витрат, «кращий» спосіб застосування для криптовалюти вигадав учений Ніколас Вівер. Він запропонував спалити їх.

Спеціаліст докладно пояснив свою позицію: вартість транзакцій у мережі Bitcoin часто значно вища, ніж у банківських карт. Особливо це помітно в разі дрібних покупок, коли комісія перевищує ціну товару або послуги. Добити першу криптовалюту вирішив творець Cardano і співзасновник Ethereum Чарльз Хоскінсон. Головною проблемою програміст виділив відсутність централізації – незрозуміло, хто і що вирішує, це призводить до безладу.

Ми з'ясували в експертів, які ще є глобальні проблеми в цифрових грошей. Виявилось, їх досить багато, вирішити їх вийде далеко не відразу [3].

Обіг криптовалют обмежено через відсутність масштабованості (здатність системи справлятися зі збільшенням навантаження). Компанії не переходять на блокчейн, поки не буде доведено, що він зможе вирішувати завдання в реальному світі. Поки немає можливості підтвердити, що у блокчейна є така масштабованість, для цього якась велика компанія повинна перейти на нього. Це дуже схоже на замкнуте коло, з якого вдасться вийти із часом.

Друга важлива проблема, яка потребує швидкого вирішення, – правова невизначеність. Нині більшість країн проходять проміжний етап до регулювання ринку цифрових грошей і допускають його функціонування, обмеживши властивості криптовалют, – виключається анонімність, контролюється децентралізована емісія, діяльність професійних посередників підлягає ліцензуванню тощо.

Обидві проблеми доповнюють одна одну, знаходження шляхів виходу з однієї дуже загострює другу. Як може здатися, і тут замкнуте коло, проте варто тільки звернути увагу на реальну наявність позитивної динаміки і стане абсолютно зрозуміло, що проблемне коло рано чи пізно розімкнеться, а самі проблеми зайвий раз демонструють історичну зумовленість необхідності існування оновленої міжнародної системи розрахунків.

Переваги, які має криптовалюта, незаперечні, як стверджує М. Теодор [3]. Він назвав децентралізацію, анонімність, миттєві перекази і низькі витрати транзакцій сильною стороною цифрових грошей. Незважаючи на все це, вони не набули поширення, залишаючись обмеженим, а не масовим інструментом. Експерт назвав чотири ключові чинники, з якими пов'язане таке становище.

Перший – юридична невизначеність у питаннях емісії і використання криптовалют, а також із податками за користування цим активом.

Другий – нестабільність криптовалют. За відсутності реального або якогось гарантійного забезпечення монети сприймаються як занадто ризикований фінансовий інструмент.

Третій чинник частково пов'язаний із попереднім: схильність криптовалют до впливу інформаційного середовища, у якому буває багато негативу. Будь-які події або офіційні заяви, які стосуються регулювання цифрових грошей (їх заборона в якійсь державі або критика з боку влади), або щодо стійкості та захищеності обороту (наприклад, новини про розкрадання з рахунків криптовалютних бірж) суттєво відбиваються не тільки на курсі, а й на загальному іміджі цього інструменту. Поки не буде досягнуто стабільності з погляду державного визнання криптовалют, говорити про їх значне поширення неможливо.

Четверта причина – це низький рівень інформованості та фінансової грамотності в суспільстві, з одного боку, і недостатня фінансова компетентність самих учасників крипторинку – з іншого.

Здебільшого криптовалюта сприймається просто як спекулятивний актив, який через високу волатильність дозволяє добре заробити. Але це дуже вузький підхід, який ігнорує більшість можливостей криптовалют для економіки. Люди повинні дізнаватися про те, які є види криптовалют, у чому їхні особливості, переваги та недоліки, як використовувати криптовалюту як платіжний засіб. Зараз абсолютна більшість населення про це нічого не знає, і це, звичайно, великий бар'єр на шляху до масового прийняття криптовалют [7].

В Україні біткоїн та інші види криптовалют досі не наділені достатнім ступенем правової визначеності, що є основним чинником, який обмежує їх активне поширення та розвиток інформаційної інфраструктури. Перше роз'яснення щодо статусу біткоїна Національний банк України (далі – НБУ) дав у 2014 р.: «Гривня є єдиним законним платіжним засобом в Україні, однією із функцій НБУ є монопольне здійснення емісії національної валюти та організація грошового обігу; випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються» [8].

З огляду на норми чинного законодавства України поняття «криптовалюта» та державне регулювання операцій із нею не перебувають у сфері регулювання та відповідальності вітчизняних фінансових регуляторів: обігу коштів, оскільки криптовалюта не існує у формі банкнот, монет або банківських рахунків, вона не може бути визнана валютою у тлумаченні національного законодавства; валютного законодавства, оскільки криптовалюта не пов'язана з валютою жодної країни, вона не може бути визнана іноземною валютою або законним платіжним засобом, а також не є валютною вартістю з позиції валютного законодавства; обігу електронних грошей та використання платіжних засобів, оскільки криптовалюта не

випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи; цивільних правовідносин щодо нагляду за діяльністю із цінними паперами, оскільки криптовалюта не має характеристик документів і емітентів; у криптовалюті немає ознак документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення, як результат, криптовалюта не може належати до грошового сурогату, згідно з його визначенням у Законі України «Про Національний банк України».

Отже, незважаючи на факт існування у світі численних практик використання криптовалют як аналога вартості, засобу обміну та накопичення активів, її складна фінансово-правова природа не дозволяє ототожнювати її з будь-якою правовою категорією (грошові кошти, валюта, валютні цінності, законні платіжні засоби, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо).

Незважаючи на те, що використання криптовалют в Україні суперечить положенням чинного законодавства, ринок альтернативних валют у нашій країні активно розвивається. Із 2016 р. попит на біткоїн у нашій країні зріс у 6 разів, щотижневий баланс торгів збільшився із 600 тис. грн до 2,6 млн грн. На початку 2017 р. з'явився перший у країні банкомат з обміну криптовалют на гривню, зараз купити біткоїн в Україні можна в терміналах TUME і IVox. Станом на 2020 р. в Україні біткоїни приймають до оплати більше тридцяти установ, їх кількість щоденно зростає [6].

Як наслідок, гостро посилюється актуальність підготовки та реалізації дієвих засобів протидії глобалізаційним викликам у грошово-кредитній сфері. Водночас офіційна правова заборона транзакцій із застосуванням криптовалют в Україні технічно неможлива, проте функціонування ринку криптовалют, який уже де-факто працює в Україні, потребує вжиття низки заходів, що зумовлюють його легалізацію.

Законодавець не може залишатися осторонь та ігнорувати об'єктивні процеси, тому необхідне істотне оновлення чинного законодавства у сфері банківської діяльності та готівкового обігу, а саме законів України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

В Україні уже презентовано низку проєктів законодавчої бази щодо регулювання криптовалют.

У 2017 р. Верховною Радою України зареєстровано два законопроекти щодо створення умов для стимулювання розвитку ринку криптовалют в Україні та їх майнінгу, зокрема: «Про обіг криптовалют в Україні» від 6 жовтня 2017 р. № 7183, «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» від 10 жовтня 2017 р. № 7183-1, якими передбачалося введення 2% збору на обов'язкове державне пенсійне страхування із проведеної криптообмінної операції, що дало б перспективу додаткових надходжень до Пенсійного фонду України та зменшило фінансування його дефіциту з Державного бюджету України, на жаль, проєкти знято з розгляду.

Проте ключові зміни щодо регулювання ринку криптовалют у частині запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, набрали чинності 28 квітня 2020 р. Парламент вніс правки в Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню

тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». З одного боку, новий Закон – це ще один крок до легалізації криптовалют як легального засобу платежу. Проте, на думку авторів, криптовалюта втратить свою ключову перевагу – анонімність. Зазначені зміни до законодавства – результат упровадження рекомендацій FATF, адже Україна мала вибір: заборонити криптовалюту або запровадити відповідне регулювання. Україна вибрала другий варіант. Зміни полягають в такому: 1) криптовалюти як віртуальному активу дано законодавче визначення, а саме: цифровий вираз вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переводити, і який може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей; 2) законодавець дав визначення постачальникам послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, зокрема, постачальником є будь-яка фізична або юридична особа, яка вчиняє один із таких видів діяльності: обмін віртуальних активів; переклад віртуальних активів; зберігання та / або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дозволяють контролювати віртуальні активи; участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та / або продажем віртуальних активів. Згідно із цим визначенням, постачальниками послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, є не тільки криптовалютні біржі й обмінники, але і компанії, які проводять ICO (Initial Coin Offering). Законом передбачено обов'язок ідентифікувати сторони угод із віртуальними активами, якщо сума угоди перевищує 30 000 грн. Постачальники послуг, пов'язані з обігом віртуальних активів, можуть зажадати пройти верифікацію, навіть якщо сума угоди менша за 30 000 грн.

Постачальникам послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, необхідно надавати спеціальні звіти про проведення операції, що перевищує 400 000 доларів США, якщо є підстави вважати, що ці операції: проводяться політично значущими особам; здійснюються стороною, яка зареєстрована в одній із країн списку санкцій; мають на меті переведення коштів за кордон; здійснюються з використанням готівкових коштів. Регулятором у питаннях віртуальних активів призначено Міністерство цифрової трансформації в Україні.

Висновки. На думку авторів статті, стратегічним вектором руху для України є необхідність ухвалення спеціалізованого законодавчого акта «Про обіг криптовалют в Україні» з метою створення умов для впровадження технологій мережевого сегментування, що в довгостроковій перспективі зумовить послаблення викликів глобалізації, у монетарній сфері, ухвалення нормативно-правових актів, на підставі яких здійснюється регулювання порядку здійснення криптовалютних операцій; чітке розмежування управлінських повноважень суб'єктів державного регулювання ринку криптовалют; ліцензування діяльності криптобірж та криптообмінників; запровадження системи оподаткування доходів від операцій із криптовалютами; розвиток цифрової інфраструктури, створення законодавчих умов для впровадження технології сегментації мереж; активний розвиток інформаційних технологій дає можливість перепідготовки та соціальної адаптації фінансових працівників для роботи на ринку криптовалют.

ЛІТЕРАТУРА

1. Fiscal Monitor: Acting Now, Acting Together. *International Monetary Fund, World Economic and Financial Surveys*. April, 2016. 87–88. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fm/2016/01/fmindex.htm> (дата звернення: 16.08.2020).
2. Фінансово-правові засади діяльності національного банку України у сфері стабілізації грошово-кредитного ринку України. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (6). С. 803–806. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2015_2%286%29_204.
3. Core Measures of Inflation as Predictors of Total Inflation / M. Theodore et al. *Journal of Money, Credit and Banking*. 2013. Vol. 45. Iss. 2–3. P. 505–519.
4. Ментух Н., Шевчук О. Гармонізація законодавства України про фінансові послуги з правом європейського союзу в рамках угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 1. С. 214–216.

5. Шевчук О., Ороновська М. Фінансово-правові принципи страхування в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 68–72.
6. The PCE index and CPI index differ in their coverage and method of computation. For discussion, see Joseph Haubrich and Sara Millington, "PCE and CPI Inflation: What's the Difference?". *Economics Trends*, Federal Reserve Bank of Cleveland, April 17, 2014.
7. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin. URL: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608.
8. Federal Reserve Board. "What Are the Federal Reserve's Objectives in Conducting Monetary Policy?". 2020.
9. Board of Governors of the Federal Reserve System. "Term Auction Facility (TAF)". 2020.
10. Board of Governors of the Federal Reserve System. "Commercial Paper Funding Facility". 2020.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.241.21(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/42>

ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ

LIFE IMPRISONMENT AS A KIND OF CRIMINAL PUNISHMENT

Бантисhev О.Ф., к.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії № 1 Науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України

Титула Д.В., консультант-експерт Центру забезпечення реформування
Служби безпеки України (Офісу управління проєктами)
Апарат Голови Служби безпеки України

Кримінально-правова протидія злочинності здійснюється за допомогою реалізації кримінальних покарань, перелік яких істотно змінився останніми роками.

Хоча в Кримінальному кодексі України (далі – КК) довічне позбавлення волі передбачено низкою положень, таку регламентацію не можна вважати досконалою. Проблема правового регулювання застосування довічного позбавлення волі в повному обсязі у вітчизняній кримінально-правовій літературі неодноразово підлягала дослідженню та вивченню. Мірі покарання у вигляді довічного позбавлення волі в науковому плані присвячена значна кількість робіт, проте вони інколи мають суперечливий характер. Водночас відсутні відповіді на окремі проблемні питання, пов'язані з призначенням та застосуванням довічного позбавлення волі в кримінально-правовому аспекті. Залишаються спірними та вимагають подальшого теоретичного розроблення такі проблеми, як юридична природа довічного позбавлення волі, його основні характеристики, зміст кари та механізму правового регулювання. Сучасна юридична наука постала перед необхідністю теоретичного аналізу проблем, які виникли в практиці застосування довічного позбавлення волі й потребують науково обґрунтованого вирішення.

У статті розглянуто питання впровадження в Україні такої міри покарання, як довічне позбавлення волі; на розгляд подається думка про те, за який злочин вона може бути вона *призначена*. Автори звертають увагу на те, що за вчинення певних злочинів у будь-який спосіб виникає право на необхідну оборону, передбачене положеннями статті 36 КК, та на затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину чи вчинила злочин. Особливо акцентовано увагу на проблемних питаннях, пов'язаних з кримінальною відповідальністю юридичних осіб.

Автори не тільки називають проблемні аспекти, але й пропонують шляхи їх вирішення, висувують пропозиції щодо формулювання окремих норм чинного КК. Зокрема, пропонується розширити перелік злочинів, за якими може бути призначене таке покарання, як довічне позбавлення волі.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, особливо тяжкі злочини, загибель людей, необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, ліквідація юридичних осіб, Кримінальний кодекс України.

Criminal counteraction to crime is carried out through the implementation of criminal penalties, the list of which has changed significantly in recent years.

Although the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code) provides for life imprisonment in a number of provisions, such regulations cannot be considered perfect. The problem of legal regulation of the use of life imprisonment in full in the domestic criminal law literature has repeatedly been studied and studied. A significant number of works are scientifically devoted to life imprisonment, but they are sometimes contradictory. However, there are no answers to some problematic issues related to the appointment and use of life imprisonment in criminal law. Problems such as the legal nature of life imprisonment, its main characteristics, the content of punishment and the mechanism of legal regulation and others remain controversial and require further theoretical elaboration. Modern legal science has faced the need for a theoretical analysis of the problems that have arisen in the practice of life imprisonment and need a scientifically sound solution.

This scientific article considers the issue of introducing in Ukraine such a measure of punishment as life imprisonment; an opinion is submitted for consideration – for what crime it may be intended. The authors note that the commission of certain crimes in any way gives the right to self-defense provided by the provisions of Article 36 of the Criminal Code and the detention of a person suspected of committing a crime or having committed a crime. Special attention is paid to problematic issues related to criminal liability of legal entities.

The authors not only indicate and list the problematic aspects, but also suggest ways to solve them, make proposals for the formulation of certain provisions of the current Criminal Code of Ukraine. In particular, it is proposed to expand the list of crimes for which such a sentence as life imprisonment may be imposed.

Key words: life imprisonment, especially serious crimes, death of people, necessary defense, detention of the person who committed the crime, liquidation of legal entities, Criminal Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Наявність виключної міри покарання смертної кари у Радянському Союзі ніяк не дала змогу подолати злочинність з урахуванням конституційного положення про те, що людина, її життя та здоров'я в Україні є найвищою соціальною цінністю.

Дослідження злочинів, за які передбачено можливість призначення довічного позбавлення волі, визначення як боротьби з ними окремих обставин, що включають злочинність діяння, та розуміння їх переліку дадуть змогу вести боротьбу з ними більш ефективно.

Дослідження вироків кримінальних проваджень (кримінальних справ) за часів Радянського Союзу продемон-

струвало, що призначення виключної міри покарання у Кримінальному кодексі Союзу Радянських Соціалістичних Республік, а саме смертної кари, за вчинення злочинів не дало змогу подолати злочинність.

Ми здійснили аналіз юридичної практики та положень статей, за які Кримінальний кодекс УСРСР передбачив можливість призначення довічного позбавлення волі; визначили окремі обставини, що виключають злочинність діяння та розміщення їх переліку як ефективного засобу боротьби.

Актуальність теми. Довічне позбавлення волі є найбільш суворим видом покарання, що передбачене чинним

Кримінальним кодексом України. Воно може бути призначене за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Законом.

Саме на ці злочини звертають уваги автори, пропонуючи поширити їх перелік та внести зміни й доповнення до окремих статей КК.

Протягом існування України як незалежної держави лише окремі аспекти такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, були предметом досліджень та дискусій, які проводили В.І. Анісімов, Ю.В. Баулін, О.В. Беца, М.І. Бажанов, В.К. Гришук, П.С. Берзин, М.Г. Вербенський, С.П. Головатий, І.М. Даньшин, О.Ф. Кістяківський, М.Й. Коржанський, В.В. Косицький, А.М. Литвиненко, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій, В.М. Трубніков, О.І. Фролов, В.І. Шакун, О.Т. Шевченко, В.О. Шевчук.

З огляду на міжнародний характер проблем довічного позбавлення волі та смертної кари автори дослідили праці зарубіжних учених, які працювали над їх вирішенням, зокрема таких, як Г.З. Анашкін, Ю.М. Антоян, Ю.В. Голік, Е.А. Гришко, С.І. Дементьев, І.І. Карпец, В.Є. Квашиш, С.Г. Келіна, Н.Ф. Кузнєцова, А.С. Никифоров, П.Г. Пономарьов, В.І. Селіверстов, Н.С. Таганцев, Г.Ф. Хохряков, З.М. Черниловський, О.Ф. Шишов, І.В. Шмаров.

Мета статті полягає у визначенні злочинів у чинному Кримінальному кодексі України, покарання за які передбачає довічне позбавлення волі; з'ясуванні можливості застосування в процесі боротьби з ними обставин, що виключають злочинність діяння; розробленні пропозицій поширення переліку таких злочинів; аналізі формулювання обставини, що виключають злочинність діяння у Кримінальному кодексі України.

Викладення основного матеріалу. Захопивши владу у жовтні 1917 року, партія більшовиків почала розправу над політичними опонентами. Соратники В.І. Леніна та Й.В. Сталіна перетворили це на «криваві жнива», репресії. Не відмовились від цієї традиції і ініціатори епохи «відлиги» на чолі з М.С. Хрущовим. Тогочасні закони, постанови, накази, вказівки передбачали розстріли на території СРСР за хабарництво та розкрадання державного майна в особливо великих розмірах, за порушення правил проведення валютних операцій. Відповідними статтям було передбачено зворотну силу закону [1].

Однак бажаного результату це не дало. Хабарі продовжували давати й брати; державне майно продовжували розкрадати; валюту скуповували безпосередньо в іноземців та перепродавали на чорному валютному ринку.

22 лютого 2000 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» № 1483-III, яким була скасована стаття 24 КК «Найвища міра покарання – смертна кара» та введена стаття 252 КК «Довічне позбавлення волі». При цьому відповідні зміни були внесені до санкцій статей Особливої частини КК, що передбачали можливість застосування смертної кари [2].

Вищезгадані положення враховують зміст частини першої статті 3 Конституції України: «Людина, її життя і 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [3].

Частина перша статті 64 КК визначила можливість встановлення довічного позбавлення волі за вчинення особливо тяжких злочинів та його застосування лише у випадках, спеціально передбачених КК, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

Чинний Кримінальний кодекс України визначає міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі

за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, що призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків (частина 3 статті 110 КК); за посягання на життя державного чи громадського діяча (стаття 112 КК); за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (частина 2 статті 115 КК); за терористичний акт (частина 3 статті 258 КК, стаття 348 КК, стаття 348¹ КК, стаття 379 КК, стаття 400 КК, частина 5 статті 404 КК); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (частина 5 статті 404 КК); застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (частина 2 статті 438 КК, частина 2 статті 439 КК); за геноцид (стаття 442 КК); за посягання на життя представника іноземної держави (стаття 443 КК).

З перелічених статей КК автори звернуть увагу на ті, які, на їхню думку, потребують деяких змін та доповнень.

Диспозиція статті 110 КК «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» передбачає посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. Територіальна цілісність є принципом міжнародного публічного права, згідно з яким територія держави є недоторканою від посягань з боку інших держав шляхом застосування військової сили або загрози силою [4], отже, недоторканність України – це недоторканність її кордонів.

Автори пропонують назву статті 110 КК сформулювати таким чином: «Посягання на територію України». Щодо частини третьої цієї статті слід зазначити таке. Під загибеллю людей слід розуміти настання смерті хоча б однієї людини, що необхідно зазначити в Законі. Позиція авторів у цьому разі виходить з тексту Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2 [5].

Під іншими тяжкими наслідками, що є оціночним поняттям і підлягає встановленню органами досудового слідства та судом, слід розуміти спричинення тілесних ушкоджень декільком особам, виникнення масових безпорядків, пошкодження транспортних засобів або споруд тощо.

У статті 112 КК «Посягання на життя державного чи громадського діяча» слід підкреслити, що посягання на життя перелічених у диспозиції осіб незалежно від його наслідків вже складає закінчений злочин. Крім того, стосовно керівника політичних партій як потерпілого під час вчинення цього злочину слід було зазначити, що їм може бути керівник відповідним чином зареєстрованої партії [6].

Однак з урахуванням наявності у КК пункту восьмого частини другої статті 115 КК умисне вбивство особою її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку ми пропонуємо статтю 112 КК назвати «Посягання на життя Президента України», залишити у назві диспозиції як можливого потерпілого лише Президента України.

Частина друга статті 115 КК передбачає такі обтяжуючі обставини умисного вбивства, за наявності яких суд може призначити довічне позбавлення волі:

- «двох або більше осіб;
- малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- заручника або викраденої людини;
- вчинене з особливою жорстокістю;
- вчинене способом, не безпечним для життя багатьох осіб;
- з корисливих мотивів;
- з хуліганських мотивів;
- особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;

- задля приховання іншого злочину або полегшення його вчинення;
- поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством;
- вчинене на замовлення;
- вчинене за попередньою змовою групою осіб;
- вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу;
- з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Пункт п'ятий частини другої статті 115 КК пропонуємо викласти таким чином: «вчинене способом, не безпечним для життя двох або більше осіб».

До обтяжуючих обставин умисного вбивства ми пропонуємо додати умисне вбивство з мотивів соціальної нетерпимості; умисне вбивство задля отримання трансплантаційного матеріалу; ритуальне вбивство та вбивство задля канібалізму.

Щодо терористичного акту (стаття 258 КК) слід мати на увазі, що цей злочин може бути вчинений не лише шляхом активної дії, але й шляхом бездіяльності, тому у частинах першої, другої та третьої диспозиції цієї статті термін «дії» слід змінити на термін «діяння», тим більше, що у частині четвертій цієї статті законодавець вживав термін «діяння».

Стаття 348 КК («Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»), стаття 348¹ КК («Посягання на життя журналіста»), стаття 379 КК («Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя»), стаття 400 КК («Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги») за своїм змістом дублюють пункт восьмий частини другої статті 45 КК і фактично є зайвими у тексті особливої частини КК.

У частині другій статті 404 КК «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків» разом із застосуванням зброї слід вказати на застосування предметів, що використовуються як зброя.

До статей 439 та 439 КК, як і до статті 443 КК, автори зауважень не мають.

Щодо статті 442 «Геноцид» вважаємо, що до її диспозиції слід додати таке: «задля повного або часткового знищення будь-якої соціальної групи».

Під час вчинення злочинів, названих вище, вчинення яких може привести до призначення довічного позбавлення волі у потерпілої особи (потерпілих осіб), може виникнути право на необхідну оборону, передбачене статтею 36 КК. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені задля захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Частина третя статті 36 КК визначила, що перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищенням меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК.

Щодо перевищення необхідної оборони ще у 1999 році професор М.І. Коржанський визначив таке: «Положення про перевищення необхідної оборони захищає злочинця <...> Потерпілий не має часу на роздум «Як реагувати?»» [7, с. 225].

Слід погодитися з пропозицією М.І. Коржанського про доцільність скасування положення про перевищення меж необхідної оборони.

Частина п'ята статті 36 КК передбачила, що не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи чи нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Якщо положення про перевищення необхідної оборони з КК буде виключено, то ми, маючи на увазі те, що той, хто посягає, може використовувати для нападу не лише зброю, але й інші предмети, пропонуємо частину п'яту статті 36 КК викласти таким чином: «Не має наслідком кримінальну відповідальність за застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу особи, що має зброю або інший предмет (засіб), що використовується як зброя, або нападу групи осіб, а також для відведення чи попередження протиправного насильницького вторгнення у житло, інше приміщення або будь-який транспортний засіб, залізничний рухомий склад, повітряне, морське чи річкове судно незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає».

Необхідна оборона може поєднуватись із затриманням особи, що вчинила злочини або переходить у цю обставину, що, як і необхідна оборона, включає злочинність діяння (стаття 38 КК).

Частина перша статті 38 КК визначає, що не визнаються злочинними дії потерпілих та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин і доставлення її відповідним органам влади.

Оскільки особа, яка затримує особу, що вчинила злочин, не може знати, на що та здатна і на що готовий, той, хто вчинив злочин, вважаємо, що перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, бути не може, тому це положення із закону треба виключати.

Однак слід мати на увазі, що у практиці може мати місце «уявне затримання особи, що вчинила злочин, що обставину слід ввести до Закону, як і уявну крайню необхідність» [8, с. 489–492].

Під час затримання особи, що вчинила злочин (стаття 38 КК), слід мати на увазі положення частини другої статті 207 КПК України про те, що кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

При цьому «кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» (частина 3 статті 207 КПК України) [9].

Слід доповнити КК Розділом XIV-І «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» (статті 96¹–96¹¹ КК).

До юридичних осіб можуть застосовуватись такі заходи.

Стаття 96⁶ КК «Ліквідація...» передбачила, що ліквідація особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 263, 258–258³, 436, 436¹, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

Як бачимо, з числа злочинів, за які закон передбачив можливість призначення довічного позбавлення волі, слід назвати посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (стаття 110 КК), терористичний акт (стаття 258 КК), порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 КК), геноцид (стаття 442 КК).

Слід відзначити, що статті 96⁷ та 96⁸ чітко визначили поняття штрафу та конфіскації майна, а поняття ліквідації КК не містять.

Юридична енциклопедія визначила ліквідацію підприємства (юридичної особи) як процедуру, в результаті якої відбувається припинення діяльності підприємства без переходу прав та обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб [10, с. 154].

Отже, як бачимо, у разі вчинення уповноваженою юридичною особою будь-якого із злочинів, перелічених у статті 96⁹ КК, така юридична особа може бути ліквідована. Серед злочинів, за які може бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, закон виділяє посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (стаття 110 КК), геноцид (стаття 442 КК).

Це означає, що весь колектив цієї юридичної особи може втратити роботу, стати тимчасово безробітними. Ці особи несуть відповідальність без наявності вини, що є обов'язковим елементом злочину. Порушується при цьому також принцип індивідуальної відповідальності.

Цей вид покарання має великий заряд криміногенності.

Крім того, слід підкреслити, що автори розділу XIV-І Загальної частини КК не внесли відповідальних змін до частин перших статей 11 та 18 КК, з яких вбачається, що суб'єктом злочину може бути фізична осудна особа.

Вищевикладене дає нам підставу пропонувати розділ XIV-І Загальної частини КК з Кодексу виключити як такий, що порушує основні принципи Кримінального права України.

В результаті уважного аналізу санкцій статей КК ми пропонуємо передбачити можливість призначення довічного позбавлення волі за злочини, передбачені частиною 1 статті 111 КК (державна зрада), статтею 113 КК (диверсія), частиною 2 статті 114¹ КК (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань), статтею 257 КК (бандитизм), частиною 4 статті 405 КК (погроза або насильство щодо

начальника), частиною 3 статті 410 КК (викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем), частиною 2 статті 437 КК (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), частиною 2 статті 446 КК (піратство).

У частині першій статті 111 КК «Державна зрада» ми розуміємо таку форму цього злочину, як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, одночасно пропонуючи кожну з форм цього злочину виділити в окрему частину цієї статті, а можливо, в окремі статті.

До статей 113 КК пропонуємо додати частину другу, яка би передбачала відповідальність за ті ж діяння, що спричинили смерть людини. У частині другій статті 114¹ КК (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань) слід передбачити не загибель людей, а смерть особи. Це ж слід передбачити у частині другій статті 257 КК «Бандитизм».

Висновки. Кримінальний кодекс України містить вичерпний перелік злочинів, за які у разі їх вчинення суд може призначити довічне позбавлення волі.

У процесі боротьби з цими злочинами задля попередження їх суспільно-небезпечних наслідків будь-які особи можуть застосовувати такі обставини, що виключають злочинність діяння як необхідну оборону та затримання особи, що вчинила злочин. При цьому автори пропонують виключити з КК положення про перевищення меж необхідної оборони та перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

З урахуванням того, що окремі злочини, за вчинення яких можна призначити довічне позбавлення волі, віднесені законом (розділ XIV¹ Загальної частини КК) до переліку злочинів, на які поширюється положення про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб з урахуванням недоліків цього розділу, автори пропонують виключити його з КК.

Крім того, автори пропонують розширити перелік злочинів, за якими може бути призначене таке покарання, як довічне позбавлення волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соловей Д.Ю. Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) (1919–1959 рр.) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1940> (дата звернення: 24.04.2020).
2. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1483-III.
3. Конституція України : від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.04.2020).
4. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4 : Н–П. URL: https://leksika.com.ua/10630612/legal/neporushnist_derzhavnogo_kordonu (дата звернення: 15.04.2020).
5. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Пленум Верховного суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 04.05.2020).
6. Про політичні партії : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14> (дата звернення: 04.05.2020).
7. Коржанський М.Й. Головне право України. Частина Загальна. Курс лекцій для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Українська видавнича група, 1994. 225 с.
8. Бантишев О.Ф., Суслів Є.О. Використання окремих інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України у правоохоронній діяльності. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (11–12 жовтня 2012 року). Харків : Право, 2012. С. 489–492.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.09.2020).
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 3. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. 493 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО (СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ)**SOME ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE (ARTICLE 126-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)**

Бєдовська О.Ю., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ліпіна В.В., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто питання доцільності криміналізації домашнього насильства в законодавстві України, адже проблема домашнього насильства має правове врегулювання в багатьох міжнародних та низці національних нормативно-правових актів (далі – НПА). З часів проголошення незалежності Україна ратифікувала, а в деяких випадках успадкувала низку міжнародних зобов'язань щодо гендерної рівності, протидії домашньому та сексуальному насильству щодо жінок. У статті розглянуто складові елементи, які являють собою сутність поняття «домашнє насильство». Досліджено діяння, що складають об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України. Здійснено розмежування цього злочину з іншими злочинами. На основі дослідження диспозиції норм ст. 126-1 КК України, а також умов, у яких вона була введена до вітчизняного кримінального законодавства, зроблено висновок, що боротьба з таким діянням, як домашнє насильство, шляхом передбачення кримінальної відповідальності за них в окремій нормі КК України є доцільним рішенням, як і ратифікація в подальшому Стамбульської конвенції. Під час кваліфікації домашнього насильства та відмежуванні його від інших злочинів велике значення мають ознаки систематичності, перебування винного у сімейних та близьких відносинах із потерпілим, а також певні наслідки таких дій. З огляду на це дії винного можуть кваліфікуватися або за ст. 126-1 КК України, або за іншими статтями Особливої частини КК України, або за сукупністю злочинів. За результатами дослідження зроблено висновок про доцільність введення до КК України окремої норми, що передбачає відповідальність за домашнє насильство, для протидії порушенню прав людини, а також введення до ст. 126-1 КК таких форм вчинення домашнього насильства, як економічне насильство та психологічне насильство.

Ключові слова: домашнє насильство, Стамбульська конвенція, форми домашнього насильства, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство, сексуальне насильство.

The article discusses the issues of expediency of criminalizing domestic violence in the legislation of Ukraine because the problem of domestic violence has a legal settlement in many international and many national normative legal acts (hereinafter – NLA). Since the proclamation of independence, Ukraine has ratified and, in some cases, inherited some international obligations regarding gender equality, combating domestic and sexual violence towards women. The article considered the constituent elements that represent the essence of the concept of “domestic violence”. Investigated the acts that constitute the objective side of the corpus delict under Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. A demarcation has been made between this crime and other crimes. Based on the research of the disposition of the norms of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the conditions in which it was introduced into domestic criminal legislation, it was concluded that the fight against such an act as domestic violence, by providing for criminal liability for it in a separate norm of the Criminal Code of Ukraine, is an expedient solution, as well as further ratification of the Istanbul Convention. When qualifying domestic violence and delimitation from other crimes, signs of systematic are important, staying of the perpetrator in family and close relations with the victim, as well as certain consequences of such actions. On this basis, the actions of the perpetrator can be qualified either under Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, or under other articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, or on a set of crimes. According to the results of the study, it was concluded about advisable to introduce a separate norm in the Criminal Code, providing for liability for domestic violence, to counteract human rights violations, as well as the introduction of Art. 126-1 of the Criminal Code of such forms of committing domestic violence as economic violence and psychological violence.

Key words: domestic violence, Istanbul Convention, forms of domestic violence, psychological violence, economic violence, sexual assault.

Домашнє насильство є тим видом злочину, про який потерпілі від нього досить часто соромляться заявити, особливо на теренах України, де з давніх-давен застосування фізичного насильства до одного з членів сім'ї є «приватною» та «сімейною» справою, а іноді це «метод виховання» або виправдання на кшталт «сама винна, треба було знати, за кого замій виходити». Якщо звернутися до статистичних даних, то можна побачити, що дві третини (67%) жінок стверджують, згідно з опитуванням, проведеним у 2018 р. за підтримки Організації безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), що у віці з 15 років вони зазнали психологічного, фізичного або сексуального насильства з боку партнера або іншої особи. Близько половини жінок (50%) замовчують про наявну проблему домашнього насильства у своєму житті [1, с. 5].

Про поширеність цієї проблеми свідчить закінчений збір підписів для розгляду електронної петиції на сайті Президента України із закликом ратифікувати положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) [2], що обумовлює актуальність дослідження питань кримінальної відповідальності за домашнє насильство.

Наша держава вже почала реалізовувати положення Стамбульської конвенції. Задля приведення українського законодавства у відповідність до Конвенції норми КК України, які регламентують кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я, волі, честі та гідності, а також проти статевої свободи й недоторканості, були змінені. Водночас внаслідок реалізації цієї Конвенції, а також набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII [3] в кримінальному законодавстві з'явилися поняття, раніше не характерні для нього, а також проявилися певні проблеми у кваліфікації дій, що мають ознаки домашнього насильства.

Питанням кримінальної відповідальності за домашнє насильство у своїх працях приділяли увагу такі науковці, як С.В. Якімова, О.В. Степаненко, М.І. Хавронюк, О.О. Дудоров, Н.В. Довгань-Бочкова.

Метою статті є з'ясування доцільності впровадження до КК України окремої норми, що передбачає відповідальність за домашнє насильство; визначення питань, які

можуть виникати під час застосування цієї норми на практиці; пошук шляхів їх вирішення.

Проблема домашнього насильства має правове врегулювання в багатьох міжнародних та низці національних нормативно-правових актів (далі – НПА). З часів проголошення незалежності Україна ратифікувала, а в деяких випадках успадкувала низку міжнародних зобов'язань щодо гендерної рівності, протидії домашньому та сексуальному насильству щодо жінок. Одним із таких актів є Пекінська Декларація 1995 р., відповідно до якої домашнє насильство порушує права й основні свободи жінок і є проявом історично нерівноправних стосунків між чоловіками та жінками [4].

На сучасному етапі, на нашу думку, досить важливим кроком є ратифікація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, яку було ухвалено й відкрито для підписання у 2011 р. в місті Стамбулі (далі – Стамбульська конвенція). Україна підписала цю Конвенцію, але так і не ратифікувала, хоча вбачається, що ратифікація Стамбульської конвенції допоможе нашій державі впроваджувати дієві інструменти для захисту і забезпечення прав громадян України [5]. Водночас не всі громадяни України дотримуються такої думки. Наприклад, у зверненні Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій (далі – ВРЦіРО) від 10 грудня 2018 р. зазначено, що «ВРЦіРО не підтримує ратифікацію Стамбульської конвенції через нав'язування гендерної ідеології, яка не здатна захистити жінок від насильства, проте суттєво шкодить моральним засадам і сімейним цінностям українського суспільства». Основним аргументом, яким ВРЦіРО обґрунтовує свою думку проти ратифікації Стамбульської конвенції, є не традиційне для українського законодавства поняття «гендер», яке використовує Стамбульська конвенція, визначаючи ним не лише біологічне поняття статі, але й соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків (ст. 3 Стамбульської конвенції) [6]. Хоча це питання не входить у сферу регулювання кримінального права, варто зазначити, що, на нашу думку, така позиція порушує принцип заборони дискримінації, що є одним з основоположних гарантій захисту прав людини.

Щодо норм національного законодавства, то в Україні у січні 2018 р. набув чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який надає дефініцію домашнього насильства, коло осіб, на яких поширюються норми цього Закону, а також гарантії захисту осіб, що постраждали від домашнього насильства [7]. За рік, у січні 2019 р., набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Згідно з його положеннями, домашнє насильство стало окремим кримінально караним злочином, а також цей Закон запровадив нові методи боротьби із сексуальним насильством та домаганням, примусовими шлюбами та абортми, переслідуваннями тощо. Також варто зазначити, що, згідно зі змінами, внесеними вищезгаданим Законом, Загальна частина Кримінального кодексу України (далі – КК України) доповнена розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи» та відповідною статтею 91-1, що регламентує вжиття таких заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство [3].

Досить цікавим є те, що норма-дефініція, яка визначає домашнє насильство в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон), відрізняється від диспозиції норми статті 126-1 КК України. У Законі зазначено, що домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї

чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому ж місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [7]. Із цього визначення можна зробити висновок, що домашнє насильство може відбуватися у чотирьох формах, таких як фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. На нашу думку, є цілком зрозумілим те, що до однієї особи може бути одночасно застосовано декілька форм домашнього насильства, що лише збільшує її моральні та фізичні страждання.

Кримінальний кодекс України визначає домашнє насильство як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або зниження якості життя потерпілої особи [8].

Варто відзначити, що характерною рисою домашнього насильства є те, що воно відбувається в контексті сімейних відносин. Як зазначає С.В. Якімова, сімейні відносини слід розглядати ширше, ніж просто шлюбно-сімейні відносини, які виникають на підставі шлюбу. У сімейних відносинах можуть перебувати не лише подружжя чи інші близькі родичі, але й інші особи, які проживають однією сім'єю, наприклад неодружені чоловік та жінка, які взаємно піклуються один про одного, але не мають взаємних прав та обов'язків згідно із сімейним законодавством [9, с. 193].

Зауважимо, що кримінальна відповідальність за діяння, що мають ознаки домашнього насильства, до внесення до КК України ст. 126-1 передбачалася в нормах Особливої частини КК, що закріплюють відповідальність за насильницькі злочини (розділи II, III, IV Особливої частини КК України). Домашнє насильство й тепер не вичерпується ст. 126-1 КК, що породжує проблему конкуренції норм та правильної кваліфікації.

Якщо звернутися до форм домашнього насильства, то, як уже зазначалося, законодавець визначає чотири форми скоєння злочину. Однією з них є фізичне насильство, а саме ляпаса, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кування, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в не безпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [7].

Під час застосування до потерпілого фізичного насильства дії винного можуть підпадати під ознаки інших злочинів, наприклад ч. 1 ст. 115 (умисне вбивство з ревнощів), 121 ст. (умисне тяжке тілесне ушкодження за відсутності ознак систематичності), ст. 120 (схиляння до самогубства). Як зазначає О.О. Дудоров, у цих випадках «інші подібні діяння насильницького характеру, якщо їх вчинено систематично, також є фізичним насильством в розумінні ст. 126-1, але вони, зокрема і тоді, коли їх вчинено не систематично, потребують додаткової кваліфікації» [14, с. 71]. О.В. Харитонова також наводить декілька правил кваліфікації домашнього насильства та інших злочинів проти життя та здоров'я. Так, наприклад, «якщо домашнє насильство полягає в діянні, яке співпадає з ознаками іншого злочину, але потерпілий – спеціальний (ст. 3 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), насильство має систематичний характер і максимальні санкції за цей чи інший злочин, нижчі чи такі ж санкції, передбачені ст. 126-1 КК, кваліфікація відбувається за

ст. 126-1 КК (наприклад, якщо домашнє насильство полягає в систематичному заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, вчинене потребує кваліфікації за ст. 126-1 КК)» [18].

Якщо порівняти дві вищевказані дефініції домашнього насильства з двох різних НПА, то перше, що можна помітити, це те, що визначення домашнього насильства, наведеного в Кодексі, не включає таку форму насильства, як сексуальне.

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» сексуальне насильство визначається як форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, зокрема вчинені стосовно дитини або в її присутності [7]. На нашу думку, будь-які діяння сексуального характеру, передбачені у визначенні сексуального насильства в Законі, включають не лише будь-які насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи (ст. 153 КК України «Сексуальне насильство»), але й такі склади злочину як, наприклад, зґвалтування (ст. 152 КК України), примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156). При цьому слід зауважити, що одночасно зі введенням до КК ст. 126-1 законодавець у ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК ввів кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [8].

Таким чином, дії особи, які полягають у сексуальному насильстві, не підлягають кваліфікації за ст. 126-1 КК України, якщо тільки вони не містять іншу форму домашнього насильства.

Також окремо варто звернути увагу на такі форми насильства, як психологічне та економічне, що є новелами у КК України. Зокрема, психологічне насильство включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи [7]. На думку А.А. Васильєва, психологічне насильство «є нічим іншим, як «традиційним» психічним насильством, і не потребує окремої, додаткової аргументації його використання» [11, с. 281]. У п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначено, що «насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди)» [13]. На нашу думку, психологічне насильство, описане у статті Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відрізняється від психічного насильства, яке є традиційно відомим у доктрині кримінального права. Погодимось з А.О. Байдою в тому, що «незаконний психологічний вплив є формою психічного насильства, що через специфіку застосовуваних методів та прийомів, їх систематичний характер та наслідки потребує самостійної кримінально-правової оцінки» [13, с. 87]. Отже, психічне насильство є ширшим за психологічне насильство.

Щодо економічного насильства, то воно включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [7]. Ознаками економічного насильства можуть бути також відбирання в потерпілої особи всіх грошей, які з'являються в неї (зароблених, подарованих, взятих у борг тощо), примушування її до звітування про витрату грошей, позбавлення будь-яких ресурсів, необхідних потерпілій особі для належного фізичного, психологічного, інтелектуального добробуту, безробіття самого агресора, поєднане з примушуванням потерпілої особи до праці чи до надмірної праці тощо [14].

Деякі науковці стверджують, що виокремлення такої форми домашнього насильства, як економічне, є зайвим, адже воно потребує кваліфікації виключно за нормами розділу Кримінального Кодексу, який регулює злочини проти власності [11, с. 283]. Однак, на нашу думку, цілком виправданим є твердження У.В. Лукача, згідно з яким про економічне насильство йдеться у випадках, коли жінка хоче працювати чи займатися чимось, але фактично не може реалізувати свої бажання через заборону чоловіка чи інших членів сім'ї. Іншими словами, це система поведінки для збереження влади й контролю над близькою людиною [15, с. 217]. Отже, вважаємо, що не завжди прояви домашнього насильства в економічній формі відображаються у злочинах проти власності, тому виокремлення економічного насильства в диспозиції ст. 126-1 КК України («Домашнє насильство») є хоч і спірним, але доцільним рішенням.

Однією з ознак домашнього насильства є систематичність, тобто для того, щоби домашнє насильство стало кримінально караним діянням, воно має вчинятися з певною періодичністю. Як зазначає О.В. Степаненко, «систематичність згадується в контексті систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. Відповідно до усталеної практики, систематичним вчиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його було притягнуто до адміністративної відповідальності» [16, с. 205]. Проте не всі науковці дотримуються такої думки. Наприклад, М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров стверджують, що для констатації систематичності вчинення домашнього насильства не має значення факт документального підтвердження перших двох актів домашнього насильства [14, с. 170]. Схожа думка виписана також у п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де суд роз'яснює, що систематичним приниженням людської гідності доцільно вважати тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним) [12].

На нашу думку, систематичність домашнього насильства все ж таки має бути підтверджена певними доказами, але не обов'язково у документальній формі. Як уже зазначалося, потерпілі від цього злочину довгий час можуть ні розповідати про вчинене щодо них насильство, отже, особа, яка його вчиняє, часто не зазнає адміністративної відповідальності.

Дослідивши диспозицію норми статті 126-1 КК України, а також умови, в яких вона була введена до вітчизняного кримінального законодавства, доходимо висновку, що боротьба з таким діянням, як домашнє насильство, шляхом передбачення кримінальної відповідальності за нього в окремій нормі КК України, є доцільним рішенням, яке і ратифікація в подальшому Стамбульської конвенції.

Водночас вивчення практичних та теоретичних проблем, пов'язаних із цим складом злочину, потребує подальших більш детальних та плідних досліджень.

Під час кваліфікації домашнього насильства та відмежування його від інших злочинів великого значення набувають ознаки систематичності, перебування винного у сімейних та близьких відносинах із потерпілим, а також

певні наслідки таких дій. З огляду на це дії винного можуть кваліфікуватися або за ст. 126-1 КК України, або за іншими статтями Особливої частини КК України, або за сукупністю злочинів.

Також вважаємо доцільним введення до ст. 126-1 КК таких форм вчинення домашнього насильства, як економічне насильство та психологічне насильство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дослідження насильства над жінками в Україні. Добробут і безпека жінок : доповідь про результати дослідження. Київ : Секретаріат ОБСЄ, 2019. 104 с.
2. Закликаємо ратифікувати Стамбульську конвенцію (Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами) : електронна петиція від 24 лютого 2020 р. № 22/087528-еп. *Електронні петиції*. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/87528> (дата звернення: 24.05.2020).
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 6 лютого 2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 24.05.2020).
4. Пекінська Декларація : Декларація ООН від 15 вересня 1995 р. № 995_507. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507 (дата звернення: 24.05.2020).
5. Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Конвенція Ради Європи від 11 травня 2011 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU11251> (дата звернення: 24.05.2020).
6. Яків Дов Блайх Звернення ВРЦіРО до Парламенту про недоцільність і ризики ратифікації Стамбульської конвенції / Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій. URL: <http://vrciro.org.ua/ua/statements/554-uccro-appeal-toparliament-against-istanbul-convention> (дата звернення: 24.05.2020).
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 24.05.2020).
8. Кримінальний кодекс України : Закон України 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 24.05.2020).
9. Якимова С.В. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192–194.
10. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / ред. В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. 5-те вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2015. 680 с.
11. Васильєв А.А., Юртаєва К.В. Реалізація положень Стамбульської Конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 279–284.
12. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 24.05.2020).
13. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. № 32. С. 79–94.
14. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
15. Лукач У.В. Теоретичні аспекти проблеми економічного насильства над жінками. *Теоретичні, методичні та практичні проблеми соціальної роботи* : тези доповідей II Всеукраїнської з міжнародною участю науково-практичної конференції (Івано-Франківськ, 6 квітня 2017 р.). Івано-Франківськ : НАІР, 2017. С. 216–218.
16. Степаненко О.В. Систематичність як ознака домашнього насильства. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 204–206.
17. Довгань-Бочкова Н.В. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2018. Вип. 26. С. 187–197.
18. Харитоновна О.В., Тітко І.М. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. *Юрліга*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450_zlochyn-povyazany-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats (дата звернення: 27.05.2020).

**ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ****THE EVALUATION CONCEPTS IN CRIMINAL LAW: PROBLEMS OF DEFINITION
AND PERSPECTIVES OF APPLICATION**

Драч Д.Л., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню проблем визначення та перспектив застосування оціночних понять у кримінальному праві.

Виокремлено підходи до розуміння оціночних понять щодо їхніх функціональних особливостей, до яких слід віднести сприйняття оціночних кримінально-правових понять як ознак складу кримінального правопорушення чи окремих характеристик таких ознак; оцінки певного правового явища, дії чи процесу; нормативних положень; способу піднормативного регулювання правовідносин тощо. Проаналізовано підходи до характеристики оціночних кримінально-правових понять за ступенем визначеності їх змісту, що визначають їх як невизначені, відносно визначені й загальні. Аргументовано, що зміст оціночних понять кримінального праві є відносно визначеним.

Прослідковано наукові тенденції стосовно необхідності подальшого застосування оціночних кримінально-правових понять, одні з яких вказують на потребу їх використання та вдосконалення, а інші – на те, що оціночні поняття є показником недосконалості законодавства, що зумовлює необхідність їхньої заміни формалізованими поняттями. Встановлено, що оціночні поняття мають і надалі використовуватися в законодавстві та на практиці, адже вони дають змогу розширити сфери дії кримінального закону, забезпечити його стабільність і динамізм, сприяють підтриманню режиму законності та правопорядку.

Розкрито зміст наукових пропозицій щодо застосування оціночних понять у кримінальному праві, які передбачають необхідність забезпечення оптимального співвідношення формалізованих та оціночних понять у кримінальному законодавстві, врахування особливостей тлумачення кримінального закону та залишення змісту оціночних понять неформалізованим. Запропоновано здійснювати законодавче закріплення оціночних понять у формі кримінально-правових конструкцій та інтерпретувати й фіксувати їх зміст безпосередньо в правозастосовній практиці.

Сформульовано авторське визначення оціночного поняття в кримінальному праві через його розуміння як відносно визначеної кримінально-правової категорії, яка виражає вказівку на загальні ознаки складу кримінального правопорушення та інших фактів, що мають значення для кримінального провадження, зміст якої не є формально визначеним та інтерпретується шляхом аналізу обставин кримінального провадження та їх співвідношення з положеннями кримінального закону.

Ключові слова: оціночні кримінально-правові поняття, кримінальний закон, зміст оціночного поняття, кримінально-правові факти, інтерпретація, кримінально-правова норма, правозастосування.

The article is dedicated to research of problems of definition and perspectives of application of the evaluation concepts in criminal law.

It is delimited approaches of understanding of the evaluation concepts on the basis of their functional features, which include perception of the evaluation criminally-legal concepts as signs of the crime or separate characteristics of such signs; assessment of certain legal occurrence, action or process; normative regulations; method of subordinate regulation of legal relations etcetera. Approaches of characteristic of the evaluation criminally-legal concepts with degree of certainty of the content, which determine them as indefinite, relatively defined and general, are analyzed. It is argued that the content of the evaluation concepts in criminal law is relatively defined.

Scientific tendencies concerning necessity of further application of the evaluation criminally-legal concepts, some of which point on necessity of their using and improving, and others – that the evaluation concepts are the indicator of imperfection of the legislation, which conditions necessity of their replacement with formalized concepts, are followed. It is established that the evaluation concepts should be used in legislation and practice in future because they enable to expand sphere of operation of criminal law, provide its stability and dynamism, promote to maintenance of regime of law and order.

It is disclosed the content of scientific suggestions concerning application of the evaluation concepts in criminal law, which include necessity of providing of optimal correlation of formalized and evaluation concepts in criminal legislation, taking into account of features of interpretation of criminal law and keeping of content of the evaluation concepts unformalized. It is also suggested to accomplish a legislative consolidation of the evaluation concepts in the form of criminally-legal constructions and interpret and fix their content in enforceable practice immediately.

The author's definition of the evaluation concept in criminal law is formulated through its understanding as relatively defined criminally-legal category, which expresses indication on general signs of crime and other facts, which have importance for criminal proceedings, content of which is not formally defined and is interpreted by analysis of circumstances of criminal proceedings and their correlation with regulations of criminal law.

Key words: evaluation criminally-legal concepts, criminal law, content of evaluation concept, criminally-legal facts, interpretation, criminally-legal rule, enforcement.

Постановка проблеми. Оціночні поняття є важливою складовою частиною змісту кримінального закону. Водночас ця техніко-юридична категорія є предметом низки наукових дискусій протягом багатьох років, що зумовлює значний інтерес до неї. Так, результати аналізу наукових досліджень оціночних кримінально-правових понять не відображають єдності розуміння цієї техніко-юридичної категорії, характеристики визначеності її змісту є недостатньо обґрунтованими, значення оціночних понять здебільшого спростовується вказівкою на недосконалість законодавчої техніки, а способи вдосконалення застосування цих понять все ще потребують подальшого розвитку.

Результати аналізу наукових джерел і публікацій. Останнім часом дослідженню оціночних кри-

мінально-правових понять свої роботи присвятили, зокрема, О.О. Дудоров, З.А. Загинеї-Заболотенко, Е.М. Кісілюк, Р.І. Лемеха, Р.О. Мовчан, А.С. Оксаніченко, О.О. Пашенко, І.В. Пилипенко, І.І. Присяжнюк, О.В. Смаглюк, С.В. Хилюк, І.І. Чугуніков. Однак проведені дослідження не вичерпують всієї проблематики визначення поняття, необхідності та перспектив застосування оціночних понять у кримінальному праві України, що зумовлює актуальність теми.

Метою статті є визначення поняття, з'ясування необхідності та формулювання перспектив застосування оціночних понять у кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. У правовій доктрині вже тривалий час не вщухають дискусії щодо визначення

термінологічного звороту «оціночне поняття». Аналіз наукової літератури дає змогу виділити підходи до розуміння сутності оціночних понять як ознак складу злочину¹ чи окремих характеристик таких ознак [1, с. 60]; оцінки певного правового явища, дії чи процесу [2, с. 16–17]; нормативних положень [3, с. 220]; способу піднормативного регулювання правовідносин [4, с. 48] тощо. Такі підходи акцентують увагу здебільшого на функціональних аспектах розуміння кримінально-правової природи оціночних понять, а з огляду на відносно широке їх застосування у різних галузях права загалом кожен з них може бути охарактеризований як прийнятний.

Також видається доцільним виокремити серед наявних наукових підходів до розуміння оціночних понять у кримінальному праві за ступенем визначеності змісту останніх їхній поділ на невизначені, відносно визначені й загальні, що є необхідним для з'ясування дійсного змісту оціночних понять у кримінальному праві та є надзвичайно важливим для подальшого ефективного використання оціночних понять.

Так, З.А. Загинеї-Заболотенко визначає оцінне кримінально-правове поняття як поняття з невизначеним змістом, що фіксує найбільш загальні ознаки кримінально-правових явищ, предметів, зумовлює необхідність конкретизації його змісту суб'єктами, які інтерпретують та (або) застосовують кримінальний закон України [5, с. 326]. З одного боку, таке визначення враховує, що зміст оціночного поняття стосується певних кримінально-правових фактів, що мають істотне значення для окреслення чітких меж тлумачення такого поняття, створюючи передумови для якості та ефективної реалізації кримінального закону. З іншого боку, вказівка навіть на загальні ознаки предмета тлумачення виключає абсолютну невизначеність змісту оціночного поняття. Зокрема, оціночне поняття «істотна (значна) шкода інтересам» одразу вказує на очевидний зміст, пов'язаний із суспільно небезпечними наслідками певного діяння, яке нерозривно пов'язане щонайменше з наявністю особи потерпілого та певним зовнішнім вираженням такої шкоди. Також галузь кримінального права передбачає імперативний метод правового регулювання, що вказує на необхідність забезпечення умов для найбільш чіткого тлумачення чи принаймні достатньо визначеного для окреслення меж такого тлумачення кримінального закону. Крім того, невизначений зміст оціночних понять зумовлював би цілком реальний ризик абсолютної дискреції інтерпретатора-правозастосувача, що гарантовано не лише б відобразилося на зниженні рівня дотримання прав та забезпечення інтересів безпосередньо суб'єктів кримінального правопорушення, але й мало негативний вплив на режим законності та правопорядку в суспільстві й державі загалом. З огляду на вищевказане видається доцільним підсумувати, що невизначений зміст кримінально-правового оціночного поняття був би непридатним для ефективної реалізації положень Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Іншого підходу дотримується О.В. Кобзева, яка під оціночними поняттями в широкому сенсі розуміє всі відносно визначені поняття кримінального права, а у вузькому – ті з них, які покликані відображати не предмет у його цілісності, а ознаки чи відношення цього предмета, що характеризуються незамкнутістю структури змісту та охоплюють своїм обсягом велику кількість важливих для кримінального права явищ [6, с. 258–259]. Справді, відносна визначеність змісту оціночного поняття є важливим фактором ефективності його застосування, оскільки

дає змогу забезпечити стабільність та динамізм кримінального закону, створюючи можливість враховувати традиційні та сучасні тенденції розвитку суспільства та держави. До того ж відносна визначеність оціночного поняття має позитивне значення і для суб'єкта кримінального правопорушення, адже дає змогу розглянути його особу, вчинений ним злочин та інші важливі аспекти з урахуванням усіх деталей, а також правильно застосувати норми закону про кримінальну відповідальність. Наприклад, певна дискреція суду в такому разі спрямована на покращення становища підсудного, зокрема, щодо розгляду питань про обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, з урахуванням положень ч. 2 ст. 66 та ч. 2 ст. 67 КК України [7; 8, с. 3]. Таким чином, відносно визначене оціночне поняття в кримінальному праві хоча й не містить нормативно встановленого змісту і, відповідно, не є формально визначеним, проте передбачає наявність певних напрямів і меж для розуміння положень відповідних норм КК України, що дає змогу вважати відносно визначений зміст оціночного поняття цілком прийнятним і таким, що має позитивний вплив на практику кримінального правозастосування.

Також у кримінально-правовій доктрині наявна точка зору про те, що оціночне кримінально-правове поняття має узагальнений зміст. Зокрема, К.С. Лановенко вважає, що оціночне поняття завжди є тією чи іншою мірою абстрактне узагальнення, яке апіорі не може бути остаточно формалізоване, завжди залишається момент незавершеності в описі його властивостей або відношень [9, с. 153–154]. Справді, певне узагальнення притаманне змісту оціночних понять, що дає змогу їх застосовувати до широкого кола злочинних діянь та інших кримінально-правових фактів. Однак ступінь такого узагальнення також має певні межі з огляду на те, що оціночне поняття інтерпретується відповідно до обставин певного кримінального провадження, а надмірне узагальнення перешкоджало би здійсненню належного тлумачення та, відповідно, застосуванню кримінального закону. Наприклад, оціночне поняття «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання щодо суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру; це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті, видом та розміром покаранням і тим видом та розміром покарання, яке б мало бути призначене, з урахуванням обставин, які підлягають доказуванню, зокрема тих, що мають братися до уваги під час призначення покарання [8, с. 19]. Отже, зміст оціночного поняття має бути абстрактним лише тією мірою, яка гарантуватиме можливість об'єктивно й відповідно до положень КК України встановлювати наявність підстав для застосування конкретної кримінально-правової норми, отже, зміст оціночного кримінально-правового поняття не може бути цілком абстрактним.

З огляду на вищевказаний аналіз ступеня визначеності оціночного кримінально-правового поняття доцільно зазначити, що всі наукові підходи мають спільні риси, адже вони стосуються саме ознак кримінально-правових фактів і так чи інакше стосуються казуального тлумачення змісту оціночних понять.

З'ясувавши особливості змісту кримінально-правових оціночних понять, маємо зазначити, що перспективи їхнього застосування визначаються науковцями по-різному: одні підтримують необхідність подальшого використання та вдосконалення оціночних понять (О.О. Дудоров, З.А. Загинеї-Заболотенко, К.С. Лановенко, Р.Л. Максимович, Р.О. Мовчан, Р.С. Орловський, О.О. Пашенко, О.О. Семчик), а інші, навпаки, вбачають у цьому ризики та визначають застосування оціночних понять як негативне явище, що свідчить про низький рівень законодав-

¹ Як відомо, з 1 липня 2020 р. у системі кримінального законодавства України запроваджено двочленну класифікацію кримінальних правопорушень з поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у статті під час посилення на раніше опубліковані роботи інколи буде вживатися поняття «злочин», яким до набуття чинності відповідними змінами позначалися будь-які кримінально протиправні діяння.

чої техніки (М.П. Ігнатенко, Е.М. Кісілюк, О.В. Кобзева, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, Н.А. Савінова, О.В. Смаглюк, П.Л. Фріс).

З одного боку, використання в тексті кримінального закону України оцінних кримінально-правових понять насправді має низку переваг порівняно з формалізованими: вони надають можливість максимально лаконічно, компактно та найбільш повно описати ту сукупність явищ, предметів, які охоплюються обсягом оцінного поняття; допомагають запобігти законодавчій інфляції в Україні [5, с. 334]. З іншого боку, тенденція до поступового скорочення використання оціночних ознак є закономірною, оскільки вона звужує оціночну діяльність працівників правозастосовних органів, зводить до мінімуму кількість помилок під час кваліфікації, посилює суворість і стабільність гарантій законності [10, с. 169].

На нашу думку, більш доцільним все ж таки видається подальше застосування оціночних понять, адже їхня наявність не суперечить вимогам національних та міжнародних стандартів якості закону, сприяє розширенню сфери дії кримінального закону, отже, є позитивним чинником впливу на забезпечення режиму законності та правопорядку загалом і дотримання прав та свобод кола осіб, на яких поширюється дія КК України. До того ж це дасть змогу певною мірою гарантувати одночасно й стабільність, й динамізм кримінального законодавства, адже воно враховуватиме найсуттєвіші тенденції розвитку суспільства без потреби внесення значних змін до кримінально-правових норм. Проте для реалізації таких міркувань потрібне подальше розроблення та вдосконалення способів застосування оціночних понять у кримінальному законодавстві.

Варто погодитися з тим, що надзвичайно важливим є забезпечення оптимального співвідношення формального й оціночного аспектів у кримінальному законодавстві [9, с. 155], що вказує на потребу використання оціночних понять переважно на підставі нагальної необхідності. Також необхідно враховувати потребу найбільш ретельного підходу до тлумачення змісту оціночних кримінально-правових понять з огляду на таку складову частину принципу законності, як "lex scripta", що вказує на допустимість судової нормотворчості у кримінально-правовій сфері, правил та меж судового тлумачення, заборону аналогії у кримінальному праві тощо [11, с. 92]. Крім того, видається доцільним визначати зміст оціночних понять за допомогою саме правозастосовної практики (слідчої, про-

курорської, судової), адже через нефіксовану структуру свого змісту вони охоплюють не фіксовану жорсткими межами велику кількість кримінально-правових ознак [12, с. 211], а такий підхід до з'ясування змісту оціночних понять буде враховувати динаміку розвитку суспільних відносин та дасть змогу зберегти неформалізований, однак відносно визначений їхній зміст, не порушуючи правової сутності оціночних понять.

Також видається необхідним висловити певні міркування щодо перспектив подальшого законодавчого закріплення оціночних кримінально-правових понять. Зокрема, оціночні поняття найкраще формулювати у вигляді кримінально-правових конструкцій, оскільки такий елемент юридичної техніки характеризується властивістю найбільш повно відобразити зміст поняття, забезпечуючи його відносну визначеність. На відміну від юридичних термінів, яким притаманна нормативність, отже, й формальна визначеність, кримінально-правові конструкції дають змогу виразити оціночним поняттям певну вказівку на їхній зміст без нормативної конкретизації, що сприяє врахуванню правозастосувачем усіх ознак кримінального правопорушення та інших фактів, пов'язаних із його вчиненням. Це гарантуватиме повноту кримінального провадження. Відповідно, конкретизація змісту оціночних кримінально-правових понять має відбуватися безпосередньо в процесі правозастосовної практики, яка є динамічною і дає змогу застосувати кримінально-правову норму найбільш прийнятним для конкретного кримінального провадження способом з додержанням усіх принципів кримінального права та положень кримінального закону.

Висновки. На основі проведеного дослідження вважаємо можливим запропонувати визначення оціночних понять у кримінальному праві як відносно визначеної кримінально-правової категорії, що виражає вказівку на загальні ознаки складу кримінального правопорушення та інших фактів, що мають значення для кримінального провадження, зміст якої не є формально визначеним та інтерпретується шляхом аналізу обставин кримінального провадження та їх співвідношення з положеннями кримінального закону.

Перспективи подальшого застосування оціночних понять у кримінальному праві вбачаються в розвитку їхнього законодавчого закріплення у вигляді кримінально-правових конструкцій та конкретизації їхнього змісту в процесі правозастосовної практики під час кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Степаненко О.В. Використання оціночних понять у КК України з позиції принципу доцільності кримінального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 3. С. 59–61.
2. Вербановський В.О. Проблеми тлумачення деяких оціночних понять у Кримінальному кодексі України та Кодексі України про адміністративні правопорушення: порівняльний аналіз. *Збірник наукових робіт магістрантів Національної академії прокуратури України*. 2015. С. 15–24.
3. Семчик О.О. Сучасні концепції оціночних понять у праві: до постановки питання. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право»*. 2012. Вип. 1. С. 215–221.
4. Заруцький О.В. Оціночні ознаки в складі злочину хуліганство (ст. 296 Кримінального кодексу України). *Наукові записки. Серія «Юридичні науки»*. 2004. Т. 26. С. 47–50.
5. Загіней З.А. Герменевтика кримінального закону України : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2016. 636 с.
6. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 329 с.
7. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Голос України*. 2001. № 107.
8. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання / упоряд.: В.В. Щепоткіна. Київ, 2019. 21 с.
9. Лановенко К.С. Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві. *Підприємство, господарство і право*. 2010. № 9 (177). С. 152–155.
10. Кісілюк Е.М., Смаглюк О.В. Особливості застосування оціночних понять у кримінальному законодавстві України. *Юридичний вісник*. 2018. № 1 (46). С. 166–170.
11. Хиліук С.В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 3 (24). Т. 7. С. 92–103.
12. Пісна Н.В. Значення практики для встановлення змісту оціночних понять у кримінальному праві України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1 (2). С. 202–212.

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF OTHER MEASURES OF CRIMINAL LAW

Євдокімова О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-прикладних проблем кримінального права щодо поняття та класифікації інших заходів кримінально-правового характеру. Криміногенна обстановка в суспільстві вимагає від держави пошуку нових форм і методів кримінально-правової протидії суспільно небезпечним деліктам, бо ресурси традиційних каральних заходів реагування є дещо обмеженими. Покарання не завжди здатне забезпечити виконання завдань, що поставлені перед кримінальним законодавством, тому воно не може виступати єдиним способом реагування з боку держави на вчинення суспільно небезпечної поведінки, зокрема з боку осіб, що не підлягають кримінальній відповідальності внаслідок свого стану психічного здоров'я або малолітнього віку. Саме тому з метою всебічного захисту об'єкту кримінально-правової охорони у Кримінальний кодекс України були введені інші заходи кримінально-правового характеру. Встановлено, що система заходів кримінально-правового характеру представлена такими видами: 1) кримінальна відповідальність; 2) інші заходи кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб; 3) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Отже, інші заходи є лише одним із структурних елементів механізму кримінально-правового впливу. Правова природа цих заходів полягає у тому, що вони не переслідують мети кари, втім, є правовим наслідком вчинення суспільно небезпечного діяння. На підставі аналізу кримінально-правових положень, що регулюють особливості застосування цих заходів, виділяються їх ознаки та формулюється авторське їх визначення. Дослідження відповідних кримінально-правових положень дозволило встановити, що поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» виступає як родове, що охоплює собою сукупність різних видів заходів некарального впливу, передбачених у статтях різних розділів Загальної частини КК. Встановлено, що іншими заходами кримінально-правового характеру є примусове лікування, примусові заходи медичного характеру, обмежувальні заходи, спеціальна конфіскація та примусові заходи виховного характеру. Залежно від різних критеріїв запропоновано класифікацію інших заходів кримінально-правового характеру.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, інші заходи, класифікація, покарання, кримінальна відповідальність.

The article is devoted to one of the topical theoretical and applied problems of criminal law on the concept and classification of other measures of a criminal law nature. Punishment is not always able to ensure the fulfillment of the tasks set before the criminal law, so it cannot be the only way for the state to respond to socially dangerous behavior, in particular by persons who are not criminally liable due to their mental health or lack of age of criminal responsibility. That is why in order to comprehensively protect the object of criminal law protection, other measures of criminal law nature were introduced into the Criminal Code of Ukraine. It is established that the system of measures of criminal law nature is represented by the following types: 1) criminal liability; 2) other measures of criminal law nature against individuals; 3) measures of criminal law nature against legal entities. Thus, other measures are only one of the structural elements in the mechanism of criminal law influence. The legal nature of these measures is that they do not pursue the purpose of retaliation, but are a legal consequence of committing a socially dangerous act. Based on the analysis of criminal law provisions governing the peculiarities of the application of these measures, their features are highlighted and their author's definition is formulated. It was established that other measures of a criminal law nature are compulsory treatment, coercive measures of a medical nature, restrictive measures, special confiscation and coercive measures of an educational nature. Depending on various criteria, the classification of other measures of criminal law nature into types is proposed.

Key words: measures of criminal law nature, other measures, classification, punishment, criminal liability.

Постановка проблеми. Кримінальна відповідальність та її форми реалізації займають домінуючі позиції у механізмі кримінально-правової охорони найбільш цінних суспільних відносин. Втім, їх ефективність у протидії суспільно небезпечним посяганням не є абсолютною, бо вони не можуть належним чином захистити суспільство та його інтереси від посягань з боку осіб, у яких відсутні або ще не сформовані належним чином морально-вольові регулятори власної поведінки (наприклад, психічно хворої особи або малолітньої дитини). Крім того, правообмеження, які утворюють зміст кримінальної відповідальності, не завжди здатні вплинути або усунути об'єктивні фактори, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень (наприклад, перешкодити повторному використанню зброя або засобів вчинення кримінального правопорушення). Оскільки держава має забезпечувати всебічний захист суспільства від усіх проявів деструктивної поведінки, її потенціал заходів реагування на таку поведінку також має бути різноманітним, гнучким та здатним гарантувати адекватну реакцію на її вчинення навіть з боку осіб, щодо яких застосування покарання є недоцільним або неможливим. Саме це завдання покликані виконувати інші заходи кримінально-правового характеру.

Поняття «заходи кримінально-правового характеру» та «інші заходи кримінально-правового характеру» є новими для кримінального законодавства України. Їх було введено до понятійного апарату кримінального права

Законом України від 18 квітня 2013 року № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Попри те, що зазначені поняття вживаються у назвах розділів XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» та XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», у законі відсутні не тільки їх визначення, а й чіткий перелік цих заходів.

Аналіз останніх досліджень. Науковим дослідженням заходів кримінально-правового характеру свої праці присвятили багато вчених, серед них: П.П. Андрушко, В.С. Багиргарєва, В.І. Борисов, К.П. Задоя, О.В. Козаченко, І.А. Лозінська, Н.А. Орловська, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко, О.Е. Радутний, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, Г.З. Яремко, А.М. Ященко та багато інших. Втім, попри те, що проведені наукові розробки, безумовно, містять значну кількість обґрунтованих теоретичних позицій і висновків, у теорії кримінального права питання юридичної природи «інших заходів кримінально-правового характеру», а також визначення їх видів ще залишаються дискусійними.

Метою статті є дослідження наукових підходів до розуміння поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» (далі – «інші заходи»), встановлення їх різновидів, а також здійснення їх класифікації залежно від різних критеріїв.

Виклад основного матеріалу. З огляду на лексичний аналіз назв розділів XIV та XIV¹ Загальної частини КК можна констатувати, що у Кримінальному кодексі України (далі – КК) закріплено дві групи заходів кримінально-правового характеру, зокрема: 1) ті, що застосовуються до фізичних осіб та 2) ті, що застосовуються до юридичних осіб.

Вживання у назві розділу XIV Загальної частини КК терміну «інші», етимологія якого – ще який-небудь із ряду однорідних предметів, зовсім інакший [1], передусім свідчить, що спектр заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб не обмежується тільки тими, що перелічені у цьому розділі, тобто тим самим закон підкреслює, що у КК, крім цих, передбачені ще якісь заходи, які також можуть застосовуватися до фізичної особи у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. Крім цього, як на це звертається увага у наукових джерелах, місце розташування розділу XIV після розділів Загальної частини КК, у яких закріплюються права підстава, порядок та форми реалізації кримінальної відповідальності, вказує на те, що перелічені у цьому розділі заходи є однорідними до кримінальної відповідальності, проте водночас відрізняються від неї [2]. Відтак висловлена у наукових колах точка зору, що кримінальна відповідальність також є заходом кримінально-правового характеру, є обгрунтованою. Таким чином, «інші заходи» та кримінальна відповідальність є самостійними видами заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб, які мають свої специфічні ознаки та мету застосування.

Формулювання назви розділу XIV¹ як «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» дозволяє стверджувати, що у цьому розділі сконцентровані вичерпним чином усі можливі заходи, які можуть застосовуватися до юридичних осіб у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, і що поза межами цього розділу таких заходів не передбачається. Отже, ці заходи не є кримінальною відповідальністю, бо суб'єктом останньої може бути виключно фізична особа (ч. 1 ст. 18 КК), а також вони не належать до «інших заходів», бо, крім зазначених у розділі XIV¹ Загальної частини КК, до юридичних осіб яких-небудь ще заходів кримінально-правового характеру не можна застосувати. У зв'язку з цим уявляється, що система заходів кримінально-правового характеру у КК представлена такими видами: 1) кримінальна відповідальність; 2) інші заходи кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб; 3) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Отже, «інші заходи» є лише окремим структурним елементом у системі заходів кримінально-правового реагування з боку держави на факт вчинення кримінального правопорушення.

У науці кримінального права пропонуються різні дефініції поняття «інші заходи кримінально-правового характеру». Ю.А. Пономаренко визначає їх як «передбачені кримінальним законом примусові заходи, що застосовуються судом до фізичної або юридичної особи з метою усунення умов, що сприяють вчиненню суспільно небезпечного діяння» [3, с. 514]. На думку А.М. Ященко, це передбачені КК України (Загальною і Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [4]. І.А. Лозінська вважає, що «поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» об'єднують у собі заходи кримінально-правового впливу, які не є кримінальними покараннями (не входять у систему покарань), але при цьому є такими, що полягають у покладанні на особу конкретних правообмежень, виконанні нею необхідних дій або дотриманні визначених законом обов'язків» [5, с. 187]. О.І. Бідна розуміє їх як відмінні від кримінальної відповідальності засоби реагування з боку держави на вчинене суспільно небезпечне діяння, передбачене КК [6].

У розділі XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» до цих заходів закон безпосередньо відносить

примусові заходи медичного характеру (статті 92–95 КК), примусове лікування (ст. 96 КК) та спеціальну конфіскацію майна (статті 96¹, 96² КК). Загальними рисами цих заходів є те, що: 1) вони передбачені у КК; 2) застосовуються тільки до фізичної особи; 3) умовою їх застосування є вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки, передбачені у статтях Особливої частини КК; 4) повноваження щодо їх застосування належать виключно суду; 5) їх обрання відбувається у примусовому порядку, тобто без згоди особи на їх застосування; 6) вони характеризуються власним кримінально-правовим впливом на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене у КК, який суттєво відрізняється від карального впливу, притаманного покаранню. Так, основне спрямування цих заходів полягає в усуненні умов вчинення суспільно небезпечного діяння (наприклад, спеціальна конфіскація майна) або усуненні небезпечного стану особи (наприклад, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування) [3, с. 513, 514].

З огляду на наведені ознаки уявляється, що під іншими заходами кримінально-правового характеру слід розуміти примусові заходи, що передбачені у законі про кримінальну відповідальність, які застосовуються судом до фізичної особи у зв'язку з вчиненням суспільно-небезпечного діяння, що містить ознаки, передбачені у статтях Особливої частини КК, з метою усунення або попередження подальшого деструктивного впливу з боку цієї особи на об'єкт кримінально-правової охорони.

Слід зазначити, що звернення до положень КК дозволяє стверджувати, що до інших заходів кримінально-правового характеру належать не тільки перелічені у розділі XIV Загальної частини КК, а й види примусових заходів, передбачені у статтях інших розділів Загальної частини КК. У цьому разі йдеться про обмежувальні заходи (ст. 91¹ КК) та примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК). Відповідно до ст. 51 КК ці заходи не входять до системи покарань, відтак вони не є видами покарання. Їх застосування не можна визнати формами реалізації кримінальної відповідальності, бо вони можуть застосовуватися до особи у разі звільнення її від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 91¹, ч.1 ст. 97 КК) або навіть у разі відсутності підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності внаслідок вчинення нею суспільно небезпечного діяння, передбаченого у КК, у віці від 11 до 14 років (ст. 498 КПК). Порядок застосування цих заходів свідчить про відсутність у них карального потенціалу, тобто вони не переслідують мети кари за вчинене, а основне їх призначення вбачається в усуненні умов, що сприяли вчиненню суспільно небезпечного діяння. Саме відсутність у цих заходах репресивного складника свідчить про ідентичність їх правової природи заходам, передбаченим у розділі XIV Загальної частини КК. У зв'язку з цим видами інших заходів кримінально-правового характеру можна визнавати: 1) обмежувальні заходи (ст. 91¹ КК); 2) примусові заходи медичного характеру (ст. 92–95 КК); 3) примусове лікування (ст. 96 КК); 4) спеціальну конфіскацію (статті 96¹, 96² КК); 5) примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК).

Множинність «інших заходів» та особливості їх застосування зумовлюють необхідність їх класифікації. Термін «класифікація» походить від латинського “classis”, тобто розряд та facio (роблю) [7, с. 193, 412]. Саме тому під класифікацією розуміють різновид поділу поняття, унаслідок якого систематизуються всі його види [8, с. 82]. Класифікація має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки вона виступає інструментом пізнання, який сприяє поглибленню теоретичних знань щодо різних правових явищ [9].

Інші заходи кримінально-правового характеру можна класифікувати на види згідно з різними критеріями. Так, залежно від соціально-демографічних ознак особи, до

якої вони можуть бути застосовані, серед них можна виділити *загальні та спеціальні*. Загальні застосовуються до будь-якої особи, незалежно від її віку та стану здоров'я (спеціальна конфіскація майна), а *спеціальні* – лише до певної категорії осіб, зважаючи на її вік або стан здоров'я (примусове лікування, примусові заходи медичного характеру, обмежувальні заходи та примусові заходи виправного характеру). Також залежно від вікової категорії осіб певні види «інших заходів» можуть застосовуватися: а) *виключно до неповнолітніх* (примусові заходи виховного характеру); б) *тільки до повнолітніх* (обмежувальні заходи); в) *як до повнолітніх, так і до неповнолітніх осіб* (примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація).

Однією з обов'язкових ознак «інших заходів» є те, що їх види фіксуються виключно у КК, а їх загальною передумовою застосування є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки, передбачені у статтях Особливої частини КК. Втім, можливість застосування деяких з них пов'язана з наявністю у поведінці особи виключно *складу кримінального правопорушення* (примусове лікування, обмежувальні заходи), тоді як спеціальна конфіскація майна, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися у разі *вчинення суспільно небезпечного діяння* особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення.

Аналіз правової регламентації порядку застосування «інших заходів» дозволяє зробити висновок, що попри наявність у поведінці особи передумов і підстав, передбачених у КК, застосування деяких з них є правом суду. Згідно з правовою позицією Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у рішенні від 01 лютого 2018 р. у справі № 634/609/15-к про наділення судових органів дискреційними повноваженнями під час обрання певного виду іншого заходу кримінально-правового характеру завжди свідчить формулювання відповідних кримінально-правових приписів з використанням понять «може», «вправі». У зв'язку з цим можна виділити *дискреційні (факультативні) та імперативні (обов'язкові) «інші заходи»*. До *дискреційних* слід відносити обмежувальні заходи; примусові заходи медичного характеру; примусове лікування. *Обов'язковими* є спеціальна конфіскація майна та примусові заходи виховного характеру. Віднесення примусових заходів виховного характеру до обов'язкового виду зумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 97 та ч. 2 ст. 105 КК дискреційні повноваження суду поширюються виключно на можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або від покарання. Тоді як таке звільнення завжди супроводжується застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Зміст деяких «інших заходів» полягає у покладенні на особу певних обов'язків, невиконання яких тягне за собою настання несприятливих наслідків для особи, у зв'язку з чим ці заходи можна поділити на *безумовні та умовні*. До *безумовних* видів «інших заходів» належать примусові заходи медичного характеру; примусове лікування; спеціальна конфіскація майна. *Умовними* слід визнавати обмежувальні заходи та примусові заходи виховного характеру, бо у разі невиконання покладених обов'язків, які утворюють зміст цих заходів, або ухилення від виконання цих заходів рішенням суду щодо їх застосування касується, внаслідок чого така особа притягується до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97, ст. 390¹ КК) або направляється судом для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 78 КК).

Залежно від підстав, які зумовлюють доцільність або необхідність застосування певного виду «іншого заходу», серед них можна виділити *суб'єктивні та об'єктивні*. В основі застосування *суб'єктивних* видів «інших заходів» насамперед перебуває свідомо, самокерована пост-

кримінальна поведінка особи, яка свідчить про можливість виправлення особи без суттєвого репресивного впливу на неї (примусові заходи виховного характеру) [10, с. 10], або навпаки про її схильність до девіантної поведінки (обмежувальні заходи) [11, с. 516]. Що ж стосується *об'єктивних видів інших заходів*, то їх застосування перш за все продиктовано тяжкістю та видом вчиненого діяння, а також наявністю зовнішнього фактору, який створює небезпеку для інших осіб. Визначальною метою застосування об'єктивних видів «інших заходів» є прагнення законодавця усунути умови та наслідки вчиненого суспільно небезпечного діяння, а також забезпечити захист інших осіб від подальшого впливу такого деструктивного фактору. Уявляється, що до об'єктивних видів «інших заходів» слід відносити примусові заходи медичного характеру; примусове лікування та спеціальну конфіскацію. Так, метою застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування є вилікування або поліпшення стану здоров'я психічно хворих осіб та осіб, які мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а також нейтралізація небезпечного стану особи, викликаного наявністю такого захворювання [12, с. 13, 14]. Що ж стосується спеціальної конфіскації майна, то її завданням є усунення умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення (наприклад, вилучення знярядь або засобів вчинення кримінального правопорушення), а також відновлення соціальної справедливості шляхом вилучення майна, здобутого неправним шляхом [13, с. 227].

Попри те, що «інші заходи» виступають самостійним елементом у механізмі кримінально-правової охорони, можливість застосування деяких з них тісно пов'язана із застосуванням кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. У зв'язку з цим серед них можна виділити ті, що виступають виключно *альтернативною призначення покарання* (примусові заходи виховного характеру), деякі з них завжди супроводжують покарання і *самостійному застосуванню не підлягають* (примусове лікування), ще одна група «інших засобів» можуть обиратися як *одночасно з призначенням покарання, так і незалежно від нього* (примусові заходи медичного характеру, обмежувальні заходи, спеціальна конфіскація майна). При цьому слід зазначити, що попри можливість одночасного застосування з покаранням окремих видів «інших заходів», у цих випадках вони все одно не виступають формою реалізації кримінальної відповідальності, як на цьому наголошується у деяких наукових працях [14, с. 71–76].

Висновки. Чинне кримінальне законодавство України передбачає досить широкий спектр заходів кримінально-правового характеру, серед яких особливе місце займають інші заходи кримінально-правового характеру. Дослідження їх видів дозволяє констатувати, що поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» виступає як родове поняття, що охоплює собою сукупність різних видів заходів некарального впливу, передбачених у різних розділах Загальної частини КК. При цьому ці заходи не утворюють між собою системи, бо за порядком свого застосування вони не є взаємодоповнюваними або взаємопов'язаними. Деякі з них можуть виступати винятково як альтернатива призначенню покарання, а інші завжди доповнюють останнє. Іншим заходам кримінально-правового характеру притаманний власний механізм кримінально-правового впливу, який позбавлений карального потенціалу, проте спрямований на усунення деструктивних факторів, що сприяють вчиненню суспільно небезпечного діяння. Визнання сукупності цих заходів як самостійного кримінально-правового інституту дозволить визначити перспективні напрями подальшого вдосконалення їх правової регламентації, а також сприятиме розширенню кола нерепресивних заходів кримінально-правового впливу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. Стр. 43 URL: <http://sum.in.ua/s/inshyj>
2. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір. Миколаїв : Іліон, 2011. 504 с. С. 187; Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7, № 4. С. 89–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2014_7_4_15.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
4. Яценко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. № 3. С. 775-783. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_127.
5. Лозінська І.А. До питання про поняття та зміст заходів кримінально-правового характеру. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 185–192. URL: http://files.visnikkau.org/200000585-626ac645ef/Visnyk8_21.pdfічно.
6. Бідна О.І. До питання про визначення поняття «інші заходи кримінально-правового характеру». *Науковий вісник «Міжнародного гуманітарного університету»*. Серія: *Юриспруденція*. Одеса, 2018. Вип. 32. С. 98–101.
7. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. Москва, «Русский язык», 1976, 1096 с.
8. Шепетяк О.М. Логіка. Підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Фенікс, 2015. 256 с.
9. Адамова О.С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 19–24.
10. Ямкова О.О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2004. 20 с.
11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
12. Жук І.В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 К. 2009. 20 с.
13. Бурда С.Я. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру за КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2014. Вип. 4. С. 221–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2014_4_25.
14. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 196 с.

ЗГВАЛТУВАННЯ: ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ

THE RAPE: A QUALIFICATION PROBLEM

Маринич А.І., студентка II курсу магістратури
юридичного факультету
Національна академія внутрішніх справ

Симоненко Н.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано імплементацію у чинне законодавство України положень Стамбульської Конвенції, яка була розроблена та прийнята задля боротьби із гендерною нерівністю, проявами домашнього насильства та кримінальними правопорушеннями на сексуальному ґрунті.

Найбільші зміни відбулися в розділі Особливої частини Кримінального кодексу України – «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Було визначено розширене коло суб'єктів кримінального правопорушення. Статтю 152 КК України було доповнено четвертою та шостою частинами, у яких зазначені дії, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років.

Впроваджуючи цю обтяжуючу обставину, законодавець забезпечує охорону та недоторканість статевої свободи особі, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її статі. Ця норма, поряд з іншими обтяжуючими обставинами, не випадково відокремлена в окрему частину, адже вона спрямована на захист прав дитини як потерпілої особи, тому й запроваджується абсолютна заборона нашкодити її статевої свободі.

Варто зауважити, ще зміни внесені також до ст. 154 КК України. Відповідно до чинного КК України, на відміну від колишнього, тільки загроза фізичного насильства визнається самостійним засобом скоєння зґвалтування.

Досліджено проблему визначення оціночного поняття «добровільна згода» таким, що недостатньо конкретизоване законодавцем і потребує уточнення в процесі правозастосовчої практики. Іншими словами, факт відсутності чи наявності добровільної згоди буде вирішуватись у кожному окремому разі з огляду на обставини конкретної справи. Ці зміни до Кримінального кодексу України безумовно є позитивними та спрямованими на захист прав постраждалих від насильства. Однак, проаналізувавши кримінальне законодавство України стосовно такого кримінального правопорушення, як зґвалтування, виявлено недоліки законодавчого регулювання цього питання тлумачення норм та уточнення в 152-156 статтях Кримінального кодексу України.

Ключові слова: зґвалтування, кримінальне правопорушення, статева свобода, статева недоторканість потерпіла особа, насильство, кримінальна відповідальність, добровільна згода.

The article analyzes the implementation in the current legislation of Ukraine of the provisions of the Istanbul Convention, which was developed and adopted to combat gender inequality, domestic violence and sexual crimes. Furthermore, rape is one of the most dangerous crimes against sexual freedom and sexual integrity of a person. Its danger is determined by the fact that it can lead to serious consequences, adversely affect the psyche and health of the victim, often leads to divorce, promotes prostitution, reduces the cultural level of society.

The biggest changes in the section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine – Section IV “Crimes against sexual freedom and sexual integrity of the person”. It was found that the range of subjects of criminal offenses has expanded. Article 152 of the Criminal Code of Ukraine was supplemented with a new fourth and sixth parts, according to which the actions provided for in part one of this article are now committed against a person under the age of fourteen. This norm, among other aggravating circumstances, is not accidentally separated into a separate part, because it is aimed at protecting the rights of the child as a victim, and therefore introduces an absolute ban on harm to her sexual freedom specified by the legislator and needs to be clarified in the process of law enforcement practice. In other words, the fact of absence or presence of voluntary consent will be decided in each case based on the circumstances of the case. It is worth noting that the changes made to Article 154 of the Criminal Code of Ukraine. According to the current Criminal Code of Ukraine, in contrast to the previous one, only the threat of physical violence is recognized as an independent way of committing rape.

These amendments to the Criminal Code of Ukraine are certainly positive and aimed at protecting the rights of victims of violence. However, after analyzing the criminal legislation of Ukraine regarding the crime of rape, the shortcomings of the legislative regulation of this issue of interpretation of norms and clarification in 152-156 articles of the Criminal Code of Ukraine were revealed.

Key words: rape, crime, sexual freedom, sexual integrity, victim, violence, criminal liability, juvenile.

Постановка проблеми. Конституцією України й багатьма міжнародними актами визнано, що сама людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою суспільною цінністю. В Особливій частині Кримінального кодексу України (далі по тексті – КК України) передбачені одні з найсуворіших покарань за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та особистої недоторканності, адже саме такі кримінальні правопорушення пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі та особистої свободи потерпілої особи.

2/3 кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи залишаються нерозкритими. Це є результатом того, що законодавче регулювання профілактики таких кримінальних правопорушень та їх розслідування знаходиться на низькому рівні, а тому вимагає проведення змін.

На підставі Закону України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Крими-

нального процесуального кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі по тексті – Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII) та Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018 р. № 2334-VIII (далі по тексті – Закон України від 14.03.2018 р. № 2334-VIII) були внесені зміни до КК України в розділі IV Особливої частини. Вказані зміни до законодавства потребують збалансованого наукового розуміння, особливо для того, щоб з'ясувати, наскільки успішно Україна виконує міжнародні юридичні зобов'язання і рекомендації.

Отже, актуальність цієї теми зумовлена недавніми змінами в законодавстві України, які вимагають наукових досліджень для оптимізації їх застосування в практичній діяльності.

Метою статті є дослідження змін у законодавстві стосовно кримінальних правопорушень проти статевої свободи й недоторканності.

Вклад основного матеріалу. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з найважливіших конституційних прав особи, передбачене Конституцією України, яке містить і право на статево свободу та статево недоторканність особи. З метою недопущення порушення цього права Кримінальний кодекс передбачає відповідальність за суспільно-небезпечні дії, які посягають на благо особи, вони, зокрема, об'єднані в розділі «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи».

Під кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи і статевої недоторканності особи варто розуміти умисні дії суб'єкта проти охоронюваної кримінальним законом статевої свободи чи статевої недоторканності його реального або передбачуваного партнера, що порушують установлені у суспільстві уклад статеви відносин та основні принципи моральності. Під статевою свободою потрібно розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для статеви зносин, форму такого спілкування й не допускати в цій сфері будь-якого примусу [4, с. 273].

До найбільш небезпечних кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи належить зґвалтування. Його небезпечність визначається тим, що воно може мати тяжкі наслідки, шкідливо впливати на психіку і здоров'я потерпілої особи, нерідко призводити до розірвання шлюбу, сприяти розповсюдженню розпусти, знижувати культурний рівень суспільства [3, с. 87].

Аналіз кримінального законодавства України доводить, що починаючи з 2017 р. норми розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу України вже тричі зазнавали значних змін. Так, зокрема, зміни, внесені у 2017–2018 рр., охопили розширення традиційного поняття зґвалтування і форм вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок, імплементацію поняття сексуального насильства, запозиченого зі Стамбульської конвенції 2011 р., запровадження відповідальності за вступ у добровільній статеві зносини з неповнолітньою особою, причому відповідальність у новій редакції ст. 155 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III (далі по тексту – КК України) пов'язується вже не з досягненням особою статевої зрілості, а з досягненням нею віку статевого повноліття – 16 років; розширення змісту кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх [6, с. 35].

Зґвалтування – це кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, вказане в ст. 152 КК України. Відповідно до вищевказаної статті основним безпосереднім об'єктом зґвалтування, залежно від того, хто став жертвою цього кримінального правопорушення, повинна визнаватися сексуальна свобода або сексуальна недоторканність людини, а додатковими – правильний фізичний та психічний розвиток неповнолітніх осіб, честь і гідність людини [2].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII закріплено гендерні нейтральні визначення зґвалтування (ст. 152 КК України) і відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України), у яких до уваги не беруться природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 152 передбачено, що зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 153–155 цього Кодексу, або вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої

особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Варто відзначити, що жертвами цього кримінального правопорушення можуть бути і особи, які перебувають в шлюбі.

Окремо слід підкреслити, що позитивним є те, що до цієї спеціальної групи суб'єктів були додані жінки у стані вагітності як потерпілі особи. Адже зґвалтування жінки у стані вагітності може мати негативні наслідки як для її здоров'я, так і для здоров'я та життя її майбутньої дитини, тому запровадження обтяжуючої обставини є також обґрунтованим рішенням.

Ще одним важливим нововведенням можна вважати спосіб вчинення кримінального правопорушення – обман. За попередньою редакцією ст. 152 КК України дії того, хто домігся згоди особи на статевий акт шляхом обману, не утворювали складу зґвалтування. Вважалося, що кримінальний закон може і повинен захистити особу від посягань на її статево свободу або статево недоторканність, однак він не здатен відгородити людину від наслідків її власної легковажності з питань особистого життя.

Ст. 152 КК України, викладена в редакції Закону України від 06.12.2017 р., безпосередньо не передбачає обман як один зі способів зґвалтування і, відповідно, не містить жодних застережень щодо його можливого виду (характеру). Попри це, проникнення в один із трьох природних отворів тіла іншої особи, поєднане із введенням її в оману, на наш погляд, може розцінюватися як зґвалтування – за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин – природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо.

Таким чином, пропонується вирішити проблеми кримінальної оцінки правопорушення в таких випадках з урахуванням важливості повідомленої неправдивої інформації для прийняття рішення про згоду на статевий акт і юридичного визначення добровільної згоди на підставі відсутності останнього, якщо виявлено відсутність волевиявлення. За наявності обману добровільність є умовною, фальсифікованою і не може бути визнана результатом свободи вираження думки потерпілого, як у примітці до ст. 152 КК України. На користь виконаного висновку вказує доктринальна позиція, відповідно до якої добровільність згоди означає вільне волевиявлення особи, відсутність будь-якого примусу, а також обману під час отримання згоди.

Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII вносить серйозні корективи в юридичну оцінку природного статевого акту з малолітньою особою та іншого сексуального проникнення в тіло такої особи. За статевий зв'язок з особою, яка не досягла 16-річного віку, передбачено покарання ст. 155 КК України. Сфера застосування ст. 155 КК України значно скорочена за рахунок нової редакції ст. 152 КК України. Відповідно до ч. 4 зґвалтування повинно включати дії сексуального характеру відносно особи, яка не досягла 14-річного віку, незалежно від її вільної згоди. За такого підходу існування ст. 155 КК України взагалі втратило сенс, оскільки статевий акт з особою, яка вже досягла статевої зрілості, тобто у віці чотирнадцяти років, не признавався кримінальним правопорушенням. Мабуть, з метою усунення цього протиріччя Законом України від 14.03.2018 р. ст. 155 КК України представлена в новій редакції, згідно з якою кримінальним правопорушенням є статевий акт з особою, якій ще не виповнилося 16 років.

З одного боку, такий крок, безумовно, заслуговує на підтримку, оскільки він стандартизує ознаки кримінальних правопорушень за ст. 155–156 КК України відповідно до віку потерпілої особи і виключає можливість виникнення досить парадоксальної ситуації, коли статевий

акт з особою, якій виповнилося 14 років, карний і включає в себе певні дії або розмови сексуального характеру. Супутні їм сексуальні проблеми можуть підпадати під ознаки фізичного чи інтелектуального розбещення. Такий підхід відповідає побудові інших кримінальних правопорушень на сексуальному ґрунті, обтяжуючі обставини яких пов'язані саме з віком жертви, а не з фізіологічним станом неповнолітньої особи.

Доречно відмітити також зміни, внесені до ст. 154 КК України. Відповідно до чинного КК України, на відміну від колишнього, тільки загроза фізичного насильства визнається самостійним шляхом скоєння зґвалтування. Інші види загроз (ризик знищення або пошкодження майна потерпілого або його близьких родичів, розголошення інформації, що дискредитує) не є зґвалтуванням. У ч. 1 ст. 154 КК України наведено: «Примус особи без її вільної згоди до здійснення статевого акту з іншою особою».

Навіть більше, відповідно до примітки до ст. 152 КК України добровільною вважається згода, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи з урахуванням супутніх обставин. Що стосується використання винною стороною матеріальної або службової залежності потерпілого і загроз знищити, пошкодити або заволодіти майном потерпілого або його близьких родичів, або погроз розкрити інформацію, що дискредитує його або її близьких родичів, вони вважаються кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими обставини (ч. 2-3 ст. 154 КК України) [2].

Сьогодні досі незрозумілим також залишається масштаб поняття «добровільна згода потерпілої особи». Згідно з чинною редакцією ст. 152 КК України перелік заборонених дій, що визначають вчинення зґвалтування, є вичерпним. Отже, дії особи, яка отримала згоду на статеві зносини таким способом, як, наприклад, через наполегливі пропозиції здійснити статевий акт, випадково або через зловживання довірою, не підпадають під ст. 152 КК України. Те ж саме і з ст. 153 КК України. За новою редакцією ст. 152-153 не містять вичерпного переліку дій,

які передбачали б факт зґвалтування або сексуального насильства. Очевидно, що згода потерпілої особи, отримана шляхом обману або зловживання довірою, не може вважатися добровільною [5, с. 206].

Висновки. Здійснивши аналіз низки чинних нормативних актів, можна зазначити наступне. Одним із нововведень є закріплення в Законі України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII гендерно нейтральних визначень зґвалтування (ст. 152 КК України) і відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України), у яких не звертається увага на природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою. За відповідних обставин обман може бути визначено як спосіб вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України. Також важливо відмітити те, що Законом України від 14.03.2018 р. ст. 155 КК України викладена в новій редакції, відповідно до якої кримінальним правопорушенням визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла 16-річного віку. Використання винним матеріальної або службової залежності потерпілої особи та погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або погрози розголосити відомості, що ганьблять її чи близьких родичів, розглядається як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки.

Кримінальний кодекс лише встановлює заборону вчиняти діяння, які явно суперечать принципам так званої статевої моралі, що склалися в суспільстві, і природнім правилам людського співіснування і ніяк не є позитивним регулятором статевої відносин. Водночас кримінальна відповідальність за здійснення дій, що посягають на статево недоторканість та статево свободу особи, зрештою, відіграє роль регулятора суспільних відносин. Саме тому від якості норм КК України, що встановлюють відповідальність за порушення статевої свободи та статевої недоторканості, залежить і сам обсяг прав особи у цій сфері суспільного життя. Тому дуже важливим є той факт, щоб відповідні норми були оптимальними, а для цього потрібно внести зміни у встановлене тлумачення норм, передбачених ст. 152-156 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 21.09.2020).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 21.09.2020).
3. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
4. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*. 2009. № 3. С. 273–274.
5. Хоменко М. Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості особи: особливості законодавчого регулювання сьогодні. *Кримінальне право*. 2018. № 11. С. 205–210.
6. Юртаєв К.В. Системний аналіз кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, вчинені неповнолітніми. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22) С. 35–47.

ПЕРЕЛІК ДОСЛІДЖЕНЬ ПУБЛІКАЦІЙ

1. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
2. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*. 2009. № 3. С. 273–274.
3. Хоменко М. Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості особи: особливості законодавчого регулювання сьогодні. *Кримінальне право*. 2018. № 11. С. 205–210.
4. Юртаєв К.В. Системний аналіз кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, вчинені неповнолітніми. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22) С. 35–47.

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ РОЛІ СПІВУЧАСНИКІВ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

FEATURES OF THE FUNCTIONAL ROLE OF PARTICIPANTS WHEN COMMITTING A CRIME

Пилипенко І.С., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Банзерук А.С., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Пашкова Н.В., студентка II курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду функціональної ролі співучасників під час скоєння злочину. Зростаюча необхідність диференціації видів співучасників кримінального правопорушення з огляду на ступінь їх участі в ньому та відповідне покарання і становлять актуальність дослідження. Крім того, вона викликана ще і відсутністю в юридичній літературі і розуміння суті й обсягу функцій кожного зі співучасників злочину, що також диктує потребу визначити критерії розмежування співучасників злочину. У статті аналізується й узагальнюється науковий доробок юристів-теоретиків О. Уха, О. Кваші, Т. Цибуліна, Д. Горбачова тощо. У процесі розгляду цих джерел з'ясовано, що вчинення злочину в співучасті ускладнює розкриття й притягнення до відповідальності винуватців, а також робить злочин більш соціально небезпечним.

Розглядаються ознаки поняття «співучасть», а також зазначаються такі види співучасників, як організатор, підбурювач і пособник. Простежується їх індивідуальна роль у скоєнні злочину. Чільне місце у статті відведено зіставленню функціональних ролей різних співучасників злочину, таких як організатор, підбурювач і пособник. Так, доводиться, що організатор злочину діє в трьох напрямках: готує план правопорушення, здійснює створення злочинної групи, керує співучасниками, надаючи їм чіткої інструкції. Саме він надає кримінальному правопорушенню особливу суспільну небезпечність. Тому викриття організатора – одне з першочергових завдань під час розслідування злочину.

Ще одним суб'єктом злочину є пособник. Його роль полягає у сприянні реалізації злочинної мети через указівки, поради, знаряддя чи засоби вчинення правопорушення, а також усунення перешкод для здійснення злочину спільниками. Також зацентровано на найважливішій постаті виконавця, який реалізує злочинний умисел співучасників як активно, так і пасивно. Розглянуто роль підбурювача як інтелектуального злочинця, що є активним співучасником злочину, з'ясовано відмінність між підбурювачем і виконавцем. Основна задача першого – породити умисел учинити злочин. Указується на суттєву відмінність діянь підбурювача. Таким чином, незважаючи на роль і місце в кримінальному правопорушенні конкретної особи – співучасника (організатора, виконавця, підбурювача чи пособника), усі вони підлягають відповідальності перед законом.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, співучасть, виконавець, підбурювач, організатор, пособник, функціональна роль.

The article is devoted to the functional role of accomplices during the commission of a crime. The growing need to differentiate the types of accomplices to a criminal offense, taking into account the degree of their participation in it and the corresponding punishment, is the relevance of the study. In addition, it is caused by the absence in the legal literature and understanding of the nature and scope of functions of each of the accomplices that also dictates the need to define criteria for distinguishing between accomplices. The scientific background of theoretical lawyers A. Ukha, A. Kvash, T. Tsybulin, D. Gorbachev and others is analyzed and summarized in the article. During the review of these sources, it was found that the Commission of a crime in complicity makes it difficult to disclose and bring to justice the perpetrators, as well as makes the crime more socially dangerous.

Signs of the concept of "complicity" are considered, and such types of accomplices as the organizer, instigator, and benefit are indicated. Their individual role in the commission of the crime is traced. A prominent place in the article is given to the comparison of the functional roles of various accomplices to the crime, such as the organizer, instigator and accomplice. Thus, it is proved that the organizer of the crime acts in three directions: prepares a plan of offenses, creates a criminal group, directs accomplices, providing them with clear instructions. It is he who gives a criminal offense a special social danger. Therefore, exposing the organizer is one of the top priorities in the investigation of a crime.

Another subject of the crime is an accomplice. Its role is to facilitate the realization of a criminal goal through instructions, advice, tools or means of causing an offense, as well as removing obstacles to the Commission of a crime by accomplices. The article focuses on the most important figure of the performer, who implements the criminal intent of accomplices both actively and passively. The role of the instigator as an intellectual criminal who is an active accomplice to the crime is also considered, and the difference between the instigator and the perpetrator is clarified. The main task of the first is to generate intent to commit a crime. The essential difference between the acts of the instigator is indicated. To summarize, it is necessary to say that, despite the role and place in the criminal offense of a particular person – an accomplice (organizer, performer, instigator or accomplice), all of them are liable to the law.

Key words: criminal offence, crime, complicity, performer, instigator, organized, accomplice, functional role.

Інститут співучасті є одним із центральних і безперечно найскладніших інститутів кримінального права. Він дозволяє обґрунтовано притягнути до кримінальної відповідальності не тільки осіб, які вчинили злочин, – виконавців, а й осіб, які є співучасниками і які тією чи іншою мірою причетні до вчинення злочину – підбурювачів, організаторів, пособників. Усе частіше ми можемо спостерігати такі випадки, коли як у теорії, так і на практиці

виникають певні проблеми під час розмежування співучасників на види, враховуючи їх функціональну роль під час вчинення злочину. Тому все більше постає нагальна потреба встановити чіткі критерії відмежування видів співучасників кримінального правопорушення, що значно полегшує кваліфікацію злочинів і, відповідно, диференціацію кримінальної відповідальності за різних форм співучасті. Відповідно, саме зазначення особливостей

функціональної ролі кожного зі співучасників під час вчинення злочину набуває особливо важливого значення для сучасного законодавства, що й зумовлює актуальність теми нашого дослідження.

Надзвичайно точно щодо цієї проблематики висловився О.В. Ус, який у своїй науковій роботі зазначив, що останніми роками простежується стійка тенденція чітко розмежовувати співучасників злочину за видами, акцентуючи на їх функціональній ролі, про що свідчать кримінально-правові дослідження форм і видів співучасті. Зумовлене тим, що в юридичній літературі немає цілісного розуміння щодо змісту й обсягу ролі кожного зі співучасників злочину, виникає потреба встановити чіткі критерії їх відмежування. Відповідно до аналізу офіційної судової практики застосування інституту співучасті зазначається, що 26,7% справ даної категорії стосуються судових помилок, пов'язаних з відмежуванням співучасті в злочині від потурання йому й розмежування видів співучасників [1].

Варто зазначити, що саме характер діянь співучасників, їх роль, яку виконує кожний з них у злочині, вчиненому ними спільно, постає стійким критерієм для чіткого розмежування видів співучасників, про що нам без сумніву свідчить зміст ст. 27 КК. Тому відкритим і досить риторичним постає перед дослідниками питання, що стосується відмінностей дій різних видів співучасників.

Останнім часом значна увага приділяється проблемам співучасті, тоді як недостатньо розробленими є питання розмежування видів співучасників, особливостей їх функціональної ролі під час вчинення злочину. Різним аспектам співучасті свої наукові праці присвячували О.В. Ус, О.О. Кваша, Т. Цибулін, Д.М. Горбачов, Р.С. Орловський, А.В. Агаркова, Я.В. Борка, Ю.В. Абакумова, Д.М. Харко, В.Ю. Нікіфоров, І.О. Зінченко, Д.А. Безбородов, Ф.Г. Бурчак, Г.П. Жаровська, П.І. Грішасев, Г.А. Крігер, А.А. Піонтковський, М.С. Таганцев та інші дослідники.

Співучасть у злочині є однією з форм злочинної діяльності, яка має свої правові особливості, що саме дозволяють виділяти співучасть у самостійний кримінально-правовий інститут. Специфіка її зводиться до того, що:

а) його підвищену суспільну небезпеку зумовлює саме участь у вчиненні кримінального правопорушення двох або більше осіб;

б) лише завдяки спільній діяльності всіх співучасників виконується склад злочину. При цьому всі ознаки злочину, вказані у статті Особливої частини КК, у діяннях окремих із них можуть бути відсутні.

Отже, можна зробити висновок, що вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох або більше осіб, тобто у співучасті, істотно ускладнює його розкриття й обґрунтоване притягнення до відповідальності винуватців, а також надає йому більшої суспільної небезпеки. А якщо роздивлятися «позитивні» моменти співучасті для злочинців, то можна зазначити, що така форма вчинення злочину значно полегшує досягнення злочинного результату, його приховування, збільшує можливість ухилення винних від відповідальності.

Тож відповідно до ст. 26 Кримінального кодексу України (далі – КК), співучасть у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

У визначенні поняття «співучасть», яке закріплене у законодавстві, чітко можна прослідкувати такі ознаки:

– суб'єктів злочину, які вчиняють один і той же умисний злочин, має бути два чи більше;

– спільність їх участі у злочинному діянні;

– характер діяльності співучасників має бути умисний.

У теорії кримінального права України прийнято вважати перші дві ознаки співучасті – об'єктивними, а третю – суб'єктивною.

Відповідно до частини 1 ст. 27 КК співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем,

є організатор, підбурювач і пособник. Така диференціація співучасників на види має в основі певні об'єктивні ознаки: характер їх участі у вчиненні злочину, який указує на те, що кожен з них виконує різні функціональні ролі. При цьому роль кожного суб'єкта визначається його внеском у досягнення спільного злочинного результату, характером виконуваних діянь, їх інтенсивності [2].

На нашу думку, однією з центральних і найбільш важливих фігур у співучасті є саме виконавець, який має особливу функціональну роль під час вчинення злочину. Варто навіть сказати, що роль виконавця є визначальною, адже без нього немає співучасті, оскільки він безпосередньо вчиняє кримінальне правопорушення, задумане всіма співучасниками, тобто виконавець фактично реалізує їх умисел власноруч.

У законодавстві, а саме у ч. 2 ст. 27 КК, закріплена така дефініція виконавця (співвиконавця), де зазначається, що це особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що, відповідно до закону, не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом. Тобто та особа, яка безпосередньо вчинила злочин і визначається виконавцем (співвиконавцем) відповідно до чинного законодавства. У ч. 2 ст. 27 КК. Увагу зацентовано на визначальних ознаках такої особи: 1) вона є суб'єктом злочину; 2) вчинила злочин, передбачений КК; 3) вчинила злочин у співучасті з іншими суб'єктами злочину [2].

Аналізуючи ч. 2 ст. 27 КК, О.В. Ус чітко виділяє 2 різновиди діяльності виконавця:

а) безпосереднє вчинення кримінального правопорушення, іншими словами здійснення повністю або частково діяння, що належить до ознак об'єктивної сторони складу злочину;

б) вчинення кримінального правопорушення за допомогою використання інших осіб, що не підлягають кримінальній відповідальності.

З огляду на це автор зазначає, що специфіка діяльності виконавця виявляється в безпосередньому чи в опосередкованому виконанні об'єктивної сторони складу злочину [1]. Тобто можемо зрозуміти те, що особа буде вважатися виконавцем, якщо вона своїми діяннями (діями чи бездіяльністю) у повному обсязі чи частково виконала об'єктивну сторону складу злочину.

При тому кримінальне правопорушення може бути вчинено як лише одним, так і більше виконавцями – співвиконавцями злочину, між якими допустимий поділ своїх функціональних ролей, який на практиці здебільшого має суто «технічний» характер.

Особливої уваги потребує такий різновид виконавської діяльності як посереднє вчинення кримінального правопорушення, котрий передбачає, що виконавець власноруч не здійснює жодних дій, що складають об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого КК, або особисто виконує лише частину таких дій. Тоді як усі такі дії або іншу їх потрібну частину здійснюють особи, які через певні, передбачені законом обставини, не підлягають кримінальній відповідальності за скоєний злочин [2].

Отже, проаналізувавши сказане вище, зазначимо, що під час посереднього вчинення злочину особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, проте активно тим чи іншим способом залучаються до скоєння злочину, просто виступають безпомічною іграшкою в руках виконавця, у правовому розумінні – дієвим інструментом чи засобом, за допомогою якого злочинець-виконавець вправно досягає своєї злочинної мети – задуманого та бажаного результату.

Використовуючи порівняльний аналіз ролей (функцій) співучасників О.В. Уса, варто наголосити на певних особливостях функціональної ролі виконавця як активного співучасника злочину. По-перше, на відміну від

підбурювача, організатора та пособника, виконавець безпосередньо цілеспрямовано виконує дії, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, вчиненого в співучасті. По-друге, надзвичайно слушно відзначив Ф.Г. Бурчак про те, що суттєва відмінність між діянням виконавця й підбурювача полягає в тому, що перший учиняє певні дії, що викликають зміни в зовнішньому світі, тоді як другий – дії, які викликають зміни у психіці виконавця. По-третє, варто зауважити, що діяльність виконавця є не завжди активною, оскільки він може вчинити кримінальне правопорушення і шляхом бездіяльності, тоді як підбурювання й організація – це завжди активна діяльність.

Проаналізувавши обґрунтовані аргументи Д.М. Харко щодо особливостей притягнення до відповідальності виконавця та інших співучасників, не можемо не погодитися з його думкою про те, що належне його відмежування від інших співучасників впливатиме як на кваліфікацію, так і на призначення покарання [3]. У законодавстві, а саме згідно з ч. 4 ст. 68 КК України, чітко зазначається, що під час призначення покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями ст.ст. 65–67 цього Кодексу, суд враховує характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

Не менш важливою під час вчинення злочину в співучасті, на нашу думку, є фігура підбурювача, який також має свою особливу функціональну роль, яка, на наш погляд, потребує особливої уваги. Відповідно до ч. 4 ст. 27 КК, підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення.

У своїй науковій роботі Д.М. Харко порівнює й аналізує думки різних дослідників, які висловлювалися щодо значущості функціональної ролі підбурювача. Російський дослідник М.С. Таганцев уважав, що підбурювачів, або «інтелектуальних винуватців», характеризують абсолютно самостійні риси, що відрізняють їх від інших співучасників. Він називає дві ознаки, характерні для підбурювача: негативна (неучасть у вчиненні злочину) і позитивна (втягнення іншого в участь у такому злочині). При цьому сам учений вважає негативну ознаку непотрібною й хибною [3]. Якщо уважно проаналізувати ті ознаки, які М.С. Таганцев виділив для підбурювачів, то тут варто погодитися з думкою дослідника про те, що негативна ознака тут є непотрібною, але навіть не з його обґрунтувань. На нашу думку, не можна характеризувати підбурювача ознакою неучасті у вчиненні злочину, оскільки фактично хоч він і не виконує об'єктивну сторону конкретного складу злочину, що здійснює лише виконавець (співвиконавець), але теоретично ж він є активним учасником злочину під час співучасті, що чітко підтверджується законодавством.

Проаналізувавши погляди науковців щодо значущості функціональної ролі підбурювача при вчиненні злочину, ми вважаємо, що найбільш влучно щодо нього висловився А.Н. Трайнін. Він назвав підбурювача «інтелектуальним злочинцем», цим самим розкривши всю його суть як активного співучасника злочину. Вчений акцентує увагу на тому, що основною відмінністю підбурювача від виконавця є те, що він перший штовхає іншого на злочин, намагаючись при цьому залишитися осторонь. Натомість зовсім не можемо підтримати думку дослідниці Г.П. Жаровської, яка визначила підбурювача як зовні малопомітну фігуру, що учиняє злочин руками інших осіб, розглядаючи його роль як «закулісну співучасть» [3]. На нашу думку, хоча підбурювач і не здійснює таких вагомих функцій, як, наприклад, той же виконавець або організатор злочину, але вже ж таки він залишається активним співучасником злочину, чия функціональна роль відіграє досить важливе значення. Підбурювач завжди має активну роль під час вчинення злочину, його цілеспрямовані дії суттєво впливають на інших співучасників, породжуючи у одних, особливо у виконавців, рішучість і бажання вчи-

нити злочин, а у інших – умисел на вчинення конкретного кримінального правопорушення. При цьому підбурювач не пригнічує волю інших співучасників і не фальсифікує її, а особа, яку підбурюють, особисто вирішує вчиняти їй злочин чи ні.

Зазвичай суттєвого значення ступінь впливу підбурювача не має, адже його основна задача – породити умисел вчинити злочин, причому тут йому важливо не перейти межу і не вчинити злочин самому, адже тоді вже все скоєне буде кваліфікуватися інакше. Підбурювач, свідомо діючи з прямим умислом, має перед собою чітку мету – щоб підбурюваний ним виконавець учинив певний злочин [4].

Функціональна роль підбурювача є чітко зрозумілою порівняно з іншими співучасниками, зазначає О.В. Ус. Дослідник звертає увагу на те, що:

1) на відміну від виконавця, підбурювач фактично й безпосередньо не виконує дій, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Його роль обмежена лише схиллянням співучасника до його вчинення;

2) суттєва відмінність діянь підбурювача полягає в тому, що він учиняє певні дії, які викликають зміни у психіці виконавця, тоді як останній – дії, які викликають зміни в зовнішньому світі;

3) підбурювання – це завжди активна діяльність, тоді як виконавець може вчинити (виконати) злочин і шляхом бездіяльності.

Варто під час розмежування діянь підбурювача звертати увагу на таку не значну, але надзвичайно значущу, з юридичного погляду, деталь. Важливо розуміти, що трапляються випадки, коли співучасник, по факту виконавши дії підбурювача, юридично визначається посереднім виконавцем кримінального правопорушення, при тому, що він не брав участі у безпосередньому його вчиненні навіть частково. Це трапляється тоді, коли до вчинення злочину схиляється особа, яка відповідно до чинного законодавства не підлягає притягненню до кримінальної відповідальності. Підбурювання вважається відсутнім і у разі, якщо під час впливу на психіку винуватця злочину його позбавили вільного вибору своїх дій. У таких випадках фактичний «виконавець» є «інструментом» учинення кримінального правопорушення, використовуючи який, «підбурювач» має змогу досягти своєї злочинної мети, при цьому залишаючись посереднім заподіювачем шкоди.

Тому варто погодитися з обґрунтованим висновком О.В. Ус, що, на відміну від посереднього заподіяння, під час підбурювання вчинення діяння покладається на вільно діючого суб'єкта злочину, який усвідомлює суспільно небезпечний характер запропонованого діяння, передбачає його наслідки й свідомо обирає напрям своєї поведінки.

4) Порівнюючи діяння підбурювача й організатора, дослідниця зазначає, що другий чітко має справу з особами, які вже готові через ті чи інші обставини до вчинення злочину й діяльність саме цих осіб об'єднує, координує і планує, водночас підбурювач має лише функцію схилляння інших до вчинення злочину. Функція й зусилля останнього спрямовуються на те, щоб породити у співучасників рішучість, намір взяти участь у злочині. Підбурювач «не стоїть» над іншими особами, не об'єднує їх дій, не керує ними, а обмежується їх схиллянням до злочину [1].

5) Особливої уваги, на нашу думку, потребує відмежування функціональної ролі підбурювача від пособника, яку все дедалі частіше плутають при притягненні до кримінальної відповідальності. Тому варто відмітити, що підбурювач, як і пособник, для здійснення своїх функцій під час вчинення злочину може використовувати поради й указівки, які є досить різними як за змістом, так і функціями. Важливо під час розмежування функціональних ролей цих двох співучасників зацентрувати на тому, що:

– підбурювач використовує пораду або вказівку, щоб викликати рішучість іншої особи взяти участь у злочині,

тому його дії спрямовані на особу, в якій ще відсутній намір взяти участь у кримінальному правопорушенні;

– підбурювач радить суб'єкту, який саме злочин учинити в тій чи іншій ситуації;

– підбурювач як активний учасник злочину чітко усвідомлює, що саме він збудив намір у суб'єкта стати учасником спільної злочинної діяльності, то як пособник лише свідомо долучається до кримінального правопорушення, але сама ініціатива на вчинення якого виникла в іншій особі.

Отже, аналізуючи вищезазначене, хочемо погодитися з логічним висновком О.В. Ус, який стверджує, що основна відмінність підбурювання від пособництва полягає в наявності або відсутності в особі, на свідомість і волю якої впливає підбурювач або пособник, злочинної рішучості, наміру вчинити злочин або взяти в ньому участь до того моменту, як підбурювач чи пособник починає виконувати свою роль [1].

Тож установлення факту схиляння є необхідним і водночас достатнім, щоб визнати особу підбурювачем. Тому наявність у діях співучасника яких-небудь інших ознак, не властивих підбурювальницьким функціям, виходить за межі підбурювання і свідчить або про виконання особою ролі іншого співучасника (організатора), або про виконання суб'єктом поряд із діяльністю підбурювача ще й ролі іншого учасника злочину (наприклад, пособника) [1]. Отже, на нашу думку, факт схиляння до злочину з боку підбурювача є найбільш характерним для його функціональної ролі.

Отже, можна підсумувати, що основна функціональна роль підбурювача полягає в тому, щоб своєю активною діяльністю схилити свого співучасника вчинити злочин, причому зробити це так, аби з упевненістю знати, що особа дійсно свідомо вирішила взяти участь у такому злочинному діянні. Відповідно, в такому разі вся виконана робота підбурювача, усі його зусилля та ресурси вважаються не марними, на чому основна його функція закінчується. Тож, як ми можемо зрозуміти, діяльність підбурювача категорично не може обмежуватися лише породженням рішучості в особі. Така особа, як підбурювач, ставить перед собою чітко визначену мету – схилити іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення, і зазвичай успішно її досягає, використовуючи підкуп, погрози, примус або інші дієві засоби. Підбурювач – це надзвичайно психологічно стійка людина, яка, окрім вищезазначених методів схиляння співучасників, використовує і свої власні, а саме різноманітні маніпулятивні технології, цим самим активно впливаючи на свідомість інших осіб.

Безперечно, особливої уваги потребує такий вид співучасника, як організатор, оскільки, на нашу думку, він, як і виконавець, без перебільшення є ключовою фігурою у вчиненні злочину. У ч. 3 ст. 27 КК чітко зазначається дефініція поняття «організатор». Звертаючись до його значення, зазвичай розуміють особу, котра спланувала кримінальне правопорушення, а також здатна самостійно створити злочинне групування з тих, хто добровільно підтримуватиме його позицію, контролювати, скеровувати діяльність переслідуючи свої інтереси. Особливістю ж організатора є те, що він зазвичай володіє певними «лідерськими» здібностями, що дозволяють йому здійснювати психологічний вплив на людей, залучаючи до скоєння злочину і вдало маніпулюючи їх почуттями та бажаннями [5].

Дії організатора злочину варто розглядати у трьох основних напрямках:

а) підготовка (планування кримінального правопорушення, пошук співучасників та залучення їх на свій бік);

б) практичні дії (створення злочинної групи, організації фінансування злочину та/або приховання злочину, скоєного організованою групою або злочинною організацією);

в) керівництво (особа надає чіткі інструкції щодо вчинення злочину своїм співучасникам).

Частка участі цього злочинця у скоєнні кримінального правопорушення може бути доволі значною, адже його обов'язки можуть охоплювати як організацію злочину, керівництво його підготовкою або вчиненням, так і фінансове забезпечення й приховування кримінально-протиправної діяльності одночасно. Нарівні з виконавцем, організатор посідає ключове місце в співучасті, оскільки саме він, як зазначає А. Агаркова, надає умисному кримінальному правопорушенню особливої суспільної небезпечності, адже ретельно спланований, чітко організований злочин, усі варіанти розвитку подій під час учинення якого передбачені, значно підвищують ризик доведення злочинних цілей до кінця [6]. Через це викриття організатора можна назвати одним із першочергових завдань під час розслідування злочину, оскільки його співучасники, залишившись без указівок лідера, стають більш уразливими для викриття правоохоронними органами [7].

Кримінальна відповідальність організатора відрізняється залежно від того, як учинено злочин: у простій співучасті (за попередньою змовою чи без неї) або в складі злочинної групи чи організації: у першому випадку, згідно ст. 29 ч. 2 КК, він має бути покараний згідно з тією статтею Особливої частини кримінального законодавства, котра передбачає відповідальність за злочин, учинений виконавцем. У другому ж випадку для організатора злочинної групи чи організації вона передбачена ст. 30 ч. 1 КК, відповідно до якої ця особа підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені співучасниками, при цьому важливою умовою є те, що дані кримінальні правопорушення охоплювалися його умислом. Варто додати, що з усіх співучасників він справедливо зазнає найбільшого покарання, оскільки його дії становлять підвищену небезпеку. Організатор є найважливішою особою як у плануванні кримінального правопорушення, так і в керівництві злочинними групуваннями.

Часто трапляється, що організатор, людина, котра заснувала стійке кримінальне групування (банду, мафіозне утворення тощо), через об'єктивні причини (природна смерть, утрата авторитету, арешт, відмова від виконання своїх обов'язків, хвороба, зникнення безвісти), замінюється іншою, лідером, котрий не створював, але очолює злочинне групування, віддаючи вказівки своїм співучасникам [8]. Він також підлягатиме кримінальній відповідальності за керівництво злочинною організацією. Уникнути ж покарання цей співучасник може, лише відвернувши вчинення кримінального правопорушення або своєчасно повідомивши правоохоронців про злочин, котрий готується чи має бути вчинений (ст. 31 ч. 2 КК).

Роль організатора у вчиненні кримінального правопорушення важко переоцінити, оскільки він, як і виконавець, без перебільшення є ключовою фігурою у вчиненні злочину, зважаючи на багатоманітність його обов'язків, а також на те, що його протиправна діяльність в інституті співучасті не передбачає бездіяльність, а лише активні дії, адже основними його завданнями є попередня підготовка або безпосереднє керівництво скоєнням злочину. Зважаючи на небезпечність особи організатора, до нього виправдано застосовується особливий підхід щодо кримінальної відповідальності.

Варто згадати й такий вид співучасника, як пособник, на який нам указує ч. 5 ст. 27 КК. Нарівні з іншими співучасниками, йому притаманні загальні ознаки суб'єкта злочину: тобто це фізична особа, котра досягла повноліття та знаходиться у стані осудності [9]. Наявність умислу є однією з ключових характеристик пособника, що дозволяє відмежовувати його від осіб, випадково втягнутих у вчинення злочину. Пособництво включає в себе усіляке сприяння реалізації злочинної мети шляхом надання вказівок, порад, знарядь або засобів учинення правопору-

шення, а також усунення перешкод для скоєння злочину спілниками. До пособників також варто віднести тих осіб, що до моменту скоєння кримінального правопорушення обіцяли переховати знаряддя чи засоби його вчинення, сліди, самого злочинця, а також предмети, здобуті в результаті кримінально протиправного діяння, придбати чи збути їх, або ж іншим чином сприяти тому, щоб приховати злочин. Можна сказати, що діяльність пособника не передбачає безпосередньої участі у вчиненні кримінального протиправного діяння, але усіяко збільшує вірогідність його доведення до кінця.

З огляду на характер кримінально протиправних учинків діяння цього співучасника можна поділити на три основних види: фізичне, інтелектуальне та додаткове – пособництво-приховування [10]. Для першого характерна безпосередня участь пособника в скоєнні злочину: усунення перешкод, надання знарядь, засобів, різноманітне сприяння фізичними діями. Тобто ми можемо зробити висновок, що таке пособництво виражається у прямій участі особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Інтелектуальне пособництво, на відміну від фізичного, містить у собі вказівки, поради щодо вчинення кримінального правопорушення, обіцянки приховати як самого злочинця, так і всі предмети, що допоможуть розкрити злочин [10]. Такий вид пособництва є більш пріоритетним порівняно з фізичним, оскільки основною задачею цієї злочинної фігури є все-таки надання вказівок (яким чином краще вчинити злочин), так і порад (де і коли це зробити).

Іноді ще виділяють такий факультативний вид, як пособництво-приховування, куди можна було б віднести сам факт приховання злочинця, слідів кримінального правопорушення, а також предметів, здобутих протиправною діяльністю (як приклад можна навести заміну документів, надання нового місця проживання, зовнішності правопорушника, приховання зброї тощо) [11].

Кримінальна відповідальність цього співучасника визначена ч. 2 ст. 29 та ч. 2 ст. 30 КК. Пособник у складі організованої групи чи організації відповідно ч. 2 ст. 29 КК підлягає кримінальній відповідальності однаковою мірою з організатором і підбурювачем, це є доказом того, що його злочинний внесок є вагомим, попри другорядну роль. Згідно з ч. 2 ст. 30 КК пособник разом із виконавцем і підбурювачем повинен відповідати за ті злочини, у підготовці або вчиненні яких брав участь. Карне законодавство України зрівнює відповідальність цієї злочинної фігури разом з підбурювачем й організатором.

У разі відвернення злочину або повідомлення відповідних органів державної влади про майбутнє право-

порушення пособник не підлягає кримінальній відповідальності. Також одним із способів її уникнення для нього є ненадання засобів або знарядь злочину, неусунення перешкод під час його вчинення співучасниками (ст. 31 ч. 2 КК).

Пособництво є специфічним видом кримінально-протиправної діяльності, яка виражається в наданні допомоги іншим учасникам злочину. З об'єктивного боку розглянути діяльність пособника, на відміну від виконавця й організатора, є можливість не лише в активних, а й пасивних діях (наприклад, обіцянка приховування злочину). Попри те, що цей співучасник відіграє радше другорядну роль у вчиненні правопорушення, за кримінальним законодавством він знаходиться нарівні з іншими в разі притягнення до відповідальності. Діяльність цього співучасника збільшує вірогідність досягнення злочинних цілей, усіяко сприяє їх реалізації, укріплює рішучість спілників у вчиненні кримінального правопорушення [10].

Отже, підсумувавши сказане вище, можемо зробити висновок, що питання особливостей функціональної ролі співучасників злочину та їх розмежування становлять актуальну проблему на сучасному етапі розвитку кримінального права. Очевидним стає те, що чітке розмежування співучасників на види за їх роллю є надзвичайно важливим моментом під час притягнення їх до кримінальної відповідальності. Варто сказати, що серед наведених видів співучасників провідною та найважливішою фігурою під час вчинення злочину є виконавець. Роль підбурювача також не слід нівелювати у процесі скоєння кримінального правопорушення, оскільки саме він за допомогою своїх інтелектуальних маніпуляцій активно діє на свідомість своїх співучасників, породжуючи у них умисел вчинити злочин. Організатор є також не менш важливим учасником злочину, адже саме попередня підготовка кримінального правопорушення, чітке його планування до найменших деталей та вдалий розподіл ролей учасників і становить підвищену суспільну небезпеку цього злочину. Функціональна роль пособника, на нашу думку, є менш вагомою під час вчинення злочину, бо він виконує лише субсидіарну функцію у цьому процесі, прикладаючи не так багато зусиль, як інші співучасники. Тож, підсумовуючи попереднє, варто зауважити, що необхідність чіткого розмежування учасників злочину є надзвичайно важливою, адже саме це і допомагає органам правосуддя справедливо притягнути до відповідальності винуватців злочину, призначивши їм відповідну до їх ролі міру покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ус О.В. Відмежування підбурювання до злочину від діяльності інших співучасників. *Проблеми законності*. 2008. № 94. С. 182–189.
2. Александров Ю.В., Антипов В.І., Дудуров О.О. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Київ : Атіка. 2008. С. 376.
3. Харко Д.М. Окремі питання відмежування виконавця злочину від підбурювача до злочину. *Часопис Київського університету права*. 2014. С. 329–331.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б.; за ред. Сташиса В.В., Тація В.Я. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. С. 1196.
5. Гула Л.Ф. Відмежування функцій лідера організованої злочинної групи від інших співучасників злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. С. 349–359.
6. Агаркова А. Організатор як суб'єкт масових заворушень. *Підприємство, господарство і право*. 2016. С. 177–181.
7. Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження : монографія / за ред. Кваші О.О. Київ. 2003. С. 216.
8. Сервецький І.В. Деякі ознаки лідера «мафії». *Юридична наука*. 2015. № 7. С. 159–169.
9. Орловський Р.С. Пособник як вид співучасника в злочині. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 10-1. С. 72–77.
10. Цибулін Т.Г. Способи фізичного та інтелектуального пособництва у кримінальному праві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. С. 268–271.
11. Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Частина загальна: курс лекцій. Київ : Наукова думка, 2017. С. 259.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: ЗАПОБІЖНИК КОРУПЦІЇ ЧИ ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ?

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ENRICHMENT: A PREVENTION OF CORRUPTION OR VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE?

Поліщук А.О., аспірант кафедри кримінального права і криминології
Львівський національний університет імені Івана Франка

У цій статті розглянуто і проаналізовано думки науковців щодо необхідності запровадження (відновлення) кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. При цьому особливу увагу автор приділив з'ясуванню відповідності кримінально-правової норми, закріпленої у ст. 368² КК України, принципам кримінального права і кримінального процесу, зокрема презумпції невинуватості і *non bis in idem*. Проаналізовано позиції науковців стосовно порушення принципу презумпції невинуватості у справах про незаконне збагачення. Зроблено висновок про те, що з огляду на потребу доведення вини особи, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, а не її обов'язку доведення невинуватості, порушення цього принципу не відбувається. А також наголосив на доцільності відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Також проаналізовано норми міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), в яких допускаються виключення з загального правила, за яким в кримінальних справах в корупційних злочинах тягар доведення лежить на стороні обвинувачення. І співвідношення з національним законодавством, в якому у всіх випадках саме сторона обвинувачення має довести незаконність отримання підозрюваною особою тих чи інших благ.

Проаналізовано значення встановлення санкції за незаконне збагачення у виді конфіскації майна, а також можливість конфіскації незаконно отриманого майна у корупційний спосіб у порядку спеціальної конфіскації.

Крім того, у цій статті розглянуто окремі проблеми застосування ст. 368² КК України у разі її відновлення у новій редакції, а саме: гуманізація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і дія закону про кримінальну відповідальність у часі, а також досліджено міжнародний досвід імплементації Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції.

Ключові слова: корупція, незаконне збагачення, кримінальна відповідальність, презумпція невинуватості, ст. 368² КК України.

This article is devoted to the views of scientists concerning the necessity of establishing (restoring) the criminal liability for illicit enrichment. At the same time, the author paid special attention to clarifying the compliance of the criminal law rule enshrined in the Art. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine with the principles of criminal law and criminal procedure, in particular with the presumption of innocence and *non bis in idem*. The positions on violation of the principle of presumption of innocence in cases of illicit enrichment are analyzed. It is concluded that due to the need to prove the guilt of the person accused of illicit enrichment, (but not due to the obligation to prove innocence) – the violation of this principle does not occur. Also the author stresses the necessity of restoring criminal liability for illicit enrichment.

The provisions of international legal acts and decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR), that allow exceptions to the general rule that the burden of proof lies on the prosecution in criminal cases of corruption, are also analyzed. And the compliance of such decisions with national legislation is examined, because in national law the prosecution must prove the illegality of the suspect's receipt of certain benefits in all cases.

The significance of establishing a sanction for illegal enrichment in the form of confiscation of property, as well as the possibility of confiscation of illegally obtained property in a corrupt manner by way of special confiscation are analyzed.

In addition, this article deals with some problems of application of Art. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine in case of its restoration in the new edition, namely: humanization of criminal liability for illicit enrichment and the force of the law on criminal liability in time, as well as the international experience of implementation the United Nations Convention against Corruption.

Key words: corruption, illicit enrichment, criminal liability, presumption of innocence, Art. 368² of the Criminal Code of Ukraine.

Сьогодні ставлення українців до незаконного збагачення і корупції суттєво змінилося порівняно з тим, яке було 5–10 років тому. Якщо раніше, до подій у грудні 2013 – лютому 2014 року, переважна частина пересічних українців займала «позицію мовчазного потурання незаконному збагаченню. Тому для активізації протидії цьому прояву корупції потрібно докласти значних зусиль для підтримання у суспільстві атмосфери загального осуду протизаконної діяльності корупціонерів. Слід викорінювати із людської свідомості шкідливі думки про те, що більшість проявів корупції не становить суспільної небезпеки, що матеріальна «подяка» за здавалося б просте виконання чиновником своїх посадових обов'язків, навіть якщо він цього і не вимагає, є нормою, а не злочином» [16, с. 129].

На цей час «вже зроблено важливі кроки на шляху до запобігання незаконному збагаченню, зокрема, створено достатнє законодавче підґрунтя, однак активізувати цей процес можна лише спільними зусиллями уповноважених органів держави і громадськості, а також за рахунок викорінювання загальних соціально-економічних причин та умов злочинності у державі» [16, с. 129–130].

Така ситуація, мабуть, є наслідком того, що інститут незаконного збагачення в галузі кримінального права, який покликаний виявляти, запобігати розвитку корупційного збагачення службових осіб органів державної влади,

зокрема серед суддів, є досить новим для романо-германської правової системи і потребує подальшого дослідження. Дослідженню проблем запровадження і застосування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення присвячено праці таких відомих науковців, як П.П. Андрушко, Г.І. Богуш, В.І. Борисов, Л.П. Брич, Д.О. Гарбазей, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, О.О. Книженко, Г.С. Крайник, В.Н. Кубальський, Д.Г. Михайленко, М.О. Міщенко, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, О.М. Шармар, Н.М. Ярмиш та інші. Більшість цих вчених досліджували проблеми кваліфікації за ст. 368² Кримінального кодексу України (далі – КК України), або ж праці мають комплексний характер, через що їхні постулати були покладені в основу цієї статті, набувши розвитку.

Постановка проблеми. 26 лютого 2019 року Конституційний Суд України ухвалив рішення у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України (далі – Рішення або рішення), визнавши зазначену правову норму такою, що суперечить Основному Закону України.

Цим рішенням Конституційний Суд України, по суті, скасував кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Тобто Конституційний Суд України вкотре вико-

нав квазізаконотворчу роль, позаяк як орган судової влади Конституційний Суд України реалізував свою функцію негативної нормотворчості (прерогативу припиняти дію норми права, яка не відповідає Конституції України). Проте цього разу своїми діями Конституційний Суд України викликав хвилю обурення громадськості, тому що значну частину колосальних зусиль правоохоронних органів, які ведуть активну і наполегливу боротьбу з корупцією в Україні, було зведено нанівець.

Водночас великий ажіотаж і резонанс навколо цього рішення зумовили обставини, за яких воно було ухвалене, а саме відразу (через кілька днів) після викриття журналістами фактів корупції у сфері оборони за участю чиновників Адміністрації Президента України напередодні першого туру виборів Президента України. Крім того, вказаним рішенням Конституційний Суд України підтвердив свою залежність від політичної ситуації в нашій державі, а також від політичних сил. Причин цього багато і вони є темою окремого дослідження, передусім політологічного, і не охоплюються предметом цієї статті.

Мета статті. Тут ми спробуємо з'ясувати наскільки рішення Конституційного Суду України відповідає уявленням і позиціям науковців щодо кримінально-правової норми про незаконне збагачення у тому вигляді (редакції), який вона мала до визнання її такою, що не відповідає Конституції України. Розпочнемо з короткої історії цієї юридичної норми.

Виклад основного матеріалу. Вперше кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в Україні було запроваджено у 2009 році. Тоді до КК України було введено статтю 368¹, яку 21 грудня 2010 року Верховна Рада України виключила із закону про кримінальну відповідальність. Однак уже 7 квітня 2011 року норму про незаконне збагачення було відновлено, але вже як ст. 268² КК України. Після того вона зазнавала змін, пов'язаних із приведенням її змісту до Конвенції ООН проти корупції і положеннями Загальної частини КК України [15, с. 166–167].

Усі етапи розвитку ст. 368² КК України супроводжувалися дискусіями науковців щодо її доцільності і відповідності принципам кримінального процесу і кримінальної відповідальності. Зокрема, суперечки точилися навколо відповідності змісту кримінально-правової норми про незаконне збагачення презумпції невинуватості і праву особи (підозрюваного, обвинуваченого тощо) не свідчити проти себе чи своїх близьких родичів.

Так, В.Н. Кубальський вважає, що встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у вигляді спеціальної статті фактично являє собою останній елемент контролюючого характеру в механізмі кримінально-правової протидії корупції, який спрямований на забезпечення невідворотності відповідальності за всі злочинні форми корупційного (незаконного) збагачення [13, с. 147]. Це твердження, як слушно зауважує М.О. Міщенко, «є цілком закономірним, адже, як і будь-який з проявів корупції, незаконне збагачення потребує відповідної суворої реакції держави тією ж мірою, як це стосується й усіх інших корупційних злочинів. Наявність чіткої визначення у законі підстав притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення вже саме по собі стало важливим підґрунтям до запобігання вчиненню цього суспільно небезпечного діяння» [16, с. 129].

Однак наведеним аргументам про необхідність запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення деякі вчені протиставляють твердження про порушення презумпції невинуватості. Зокрема, прихильники такого підходу наголошують, що подібно до інших норм Конвенція ООН проти корупції (*ратифікація якої є головною причиною введення норми до КК України – А. П.*) вимагає умисного характеру діяння («коли він (злочин) відбувається умисно»). У цьому разі, вважають про-

тивники ст. 268² КК України, незрозуміло, стосовно якого діяння повинна встановлюватися вина у формі умислу, позаяк «значне збільшення активів» є не дією (бездіяльністю) особи, а його наслідком. При цьому вони стверджують, що дія (бездіяльність) презюмується й не потребує доказування, що суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи лише за свої винні дії (бездіяльність) [1, с. 114].

Проте погоджуємося із Д.Г. Михайленком, що на таке зауваження варто зазначити, що в міжнародному праві поняття вини має дещо інше функціональне призначення і зміст, порівняно з національним правом [14, с. 249]. Зокрема, на думку Ю.О. Колосова, у міжнародному праві вина – це сам факт учинення суб'єктом протиправної дії, і для уникнення змішування понять у міжнародному праві потрібно говорити не про ставлення у вину, а про ставлення до вчиненої дії [7, с. 41].

Такі твердження є обґрунтованими і з погляду наведених у юридичній літературі вимог (ознак) до презумпції невинуватості як основоположного принципу кримінального процесу, а саме: розслідування злочину не повинно починатися з припущення вини особи; доведення вини особи покладається на орган обвинувачення (тягар доведення); право обвинуваченого не свідчити проти самого себе; обвинувачений має право мовчання [25; 2, с. 87].

Проте Д.О. Гарбазей вважає, що незаконне збагачення автоматично передбачає визнання посадової особи, активи якої значно більші за офіційні доходи, винною [2, с. 87].

Порушення презумпції невинуватості у скасованій Конституційним Судом України нормі ми не вважаємо і тому, що обов'язок доведення наявності у діях особи складу злочину, зокрема вини підозрюваного (обвинуваченого), законом покладено на сторону обвинувачення. Тому доки прокурор як державний (публічний) обвинувач не надасть судові переконливі належні, допустимі і достовірні докази, які сукупно будуть достатніми для спростування раціонального сумніву у неможливості обвинувального публічного службовця набути майно чи доходи законним (правомірним), а не корупційним, шляхом, суд уповноважений постановити виправдувальний вирок. При цьому підозрюваний (на стадії досудового розслідування) чи обвинувачений (під час судового розгляду) має право (а не обов'язок!) спростовувати подані супротивною стороною докази і висунути проти себе звинувачення.

Викладене цілком узгоджується зі словами В.М. Боркова про те, що презумпція невинуватості не виключає можливості проведення різноманітних процесуальних дій з метою отримання доказів у кримінальній справі (кримінальному провадженні – А. П.). У такому разі потрібно буде доводити не факт вчинення тих чи інших злочинів, які потягли за собою збагачення, а навпаки, відсутність законних підстав для значного збільшення активів службової особи. Таким чином, цілком можливо зняти зі службової особи, яку перевіряють, тягар обґрунтування нею легітимності її майнових актів значної вартості [12, с. 5].

Звісно, якщо розглядати презумпцію невинуватості широко, то й справді можна стверджувати про її недотримання у визнаній неконституційною кримінально-правовій нормі, позаяк у такому разі складається враження начебто сторона обвинувачення не зобов'язана перевіряти версію про невинуватість особи. Натомість це не так, тому що на правоохоронні органи (органи досудового розслідування) і на прокуратуру закон покладає обов'язок повно і всебічно з'ясувати усі обставини, умови і причини вчинення злочину. Відтак у разі виявлення доказів, які спростовують вину підозрюваного чи обвинуваченого, компетентні державні органи і їхні посадові особи (слідчий, прокурор чи суддя) мають належно реагувати (наприклад, закрити кримінальне провадження за підставою, передбаченою Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), – у зв'язку з відсутністю вини під-

озрюваного чи обвинуваченого чи у зв'язку з відсутністю у його діях складу злочину – або постановити виправдувальний вирок).

Тут же у межах нашої теми треба розглянути і порушення права не свідчити проти себе та близьких осіб. Це право (чи окремих принцип кримінального процесу) полягає у тому, що кримінальне процесуальне законодавство покладає на сторону обвинувачення обов'язок довести обґрунтованість своєї позиції, навіть якщо обвинувачений не даватиме жодних доказів протягом усього процесу. Натомість визнане неконституційним формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, свідчить, що обвинувачений сам повинен надати докази, дати свідчення задля спростування підозр у набутті незаконно придбаних активів. У такому разі, тобто не даючи жодних пояснень та не спростовуючи підозри стосовно себе, обвинувачений в незаконному збагаченні автоматично визнається винним. Останнє, зрештою, і є порушенням принципів кримінального судочинства [25; 12, с. 88; 13, с. 214].

Водночас треба зазначити, що «законодавство України не містить положень, які забороняли б суду під час вирішення справи доходити негативних висновків для обвинуваченого під час оцінювання наявних по справі доказів (у цьому разі доказів значного збільшення активів публічного службовця, що не відповідає його доходам) у разі його відмови давати показання» [14, с. 252]. Навпаки, як цілком слушно вважає Д.Г. Михайленко, така інтерпретація зазначеного конституційного положення відповідає висновкам ЄСПЛ у справі *John Murray v. United Kingdom* [22], оскільки відмова обвинуваченого свідчити стосовно себе у сукупності із іншими вагомими доказами, з погляду ЄСПЛ, є питанням здорового глузду й уважати це несправедливим чи необґрунтованим за таких обставин не можна. Так само ЄСПЛ вважає і щодо виведення розумних висновків із поведінки обвинуваченого у контексті порушення принципу презумпції невинуватості. Навіть більше, у п. 47 зазначеного рішення ЄСПЛ указав, що «право на мовчання» не є абсолютним. У цьому разі необхідно тільки нормативно регламентувати описану вище можливість суду, наприклад, у структурі складу незаконного збагачення, як це пропонується у ст. 20 Конвенції [14, с. 252–253].

Крім того, згідно з висновком ЄСПЛ у справі *van Vondel v. Netherlands* [23] право не відповідати на запитання й не давати свідчень проти самого себе не слід вважати бажаним підозрюваного (обвинуваченого) ухилитися від розслідування. Так само не всі заохочувальні заходи компетентних (уповноважених правоохоронних) державних органів, застосовані з метою надати їм потрібну інформацію, належить розглядати як неправомірний примус. Навіть більше, стверджує Д.Г. Михайленко, правомірним є використання такими органами своїх примусових повноважень, зокрема права вимагати від осіб надати відомості, скажімо, про їхні фінансові активи, навіть від погрозою застосувати покарання у разі відмови зобов'язаної особи виконати таку вимогу [14, с. 253].

Отже, суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи (значне збільшення активів публічної посадової особи, яке перевищує її законні доходи) явно вимагають від особи надати пояснення (раціонально обґрунтувати походження таких активів), якщо при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку, що й передбачає склад незаконного збагачення [14, с. 253].

Таким чином, аргументація прихильників дотримання презумпції невинуватості у кримінально-правовій нормі про незаконне збагачення є більш виваженою, ніж позиція противників.

Не можна не згадати і про те, що деякі науковці гадають, що застосування кримінально-правової норми про

незаконне збагачення у тому вигляді, який запропоновано у Конвенції ООН проти корупції та імplementованому в українське законодавство (визнана неконституційною ст. 268² КК України), може призвести до порушення принципу *non bis in idem* (недопустимості подвійного інкримінування однієї обставини двічі (повторне притягнення до кримінальної відповідальності за одне діяння)).

Так, у кримінально-правовій літературі ми можемо знайти судження, що визнання значного збільшення активів суспільно небезпечним діянням, а відтак і підставою кримінальної відповідальності, часто може суперечити принципу *non bis in idem*, адже незаконне збагачення не потрібно вважати самостійним діянням у кримінально-правовому розумінні (окремим інтелектуальним та вольовим вчинком), оскільки останнє може виникнути лише через учинення іншого діяння (оскільки будь-які не передбачені законом випадки отримання активів у значному розмірі службовими особами охоплюються іншими складами злочинів). В іншому разі збагачення не буде відповідати ознаці незаконного. Відтак притягнення до відповідальності за незаконне збагачення може призвести до повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, унаслідок якого було отримано активи, тобто за одне й те саме діяння. Натомість непритягнення підозрюваної у незаконному збагаченні особи у разі учинення нею предикатного злочину, на думку авторитетних науковців, може суперечити принципу невідворотності кримінальної відповідальності [21; 14, с. 253].

Перше з наведених зауважень, на думку Д.Г. Михайленка, показує проблеми юридичної (нормотворчої) техніки, зокрема не стосується суті досліджуваної кримінально-правової норми і вказує на необхідність такого конструювання цього правового інструменту в національному праві, який надав би змогу унеможливити притягнення особи до кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди водночас за статтями про злочини, які належать до різних рубіжів (у цьому разі – основного й завершального) протидії корупції. Таку проблему, гадає науковець, доцільно вирішити шляхом введення до КК України поряд із нормою про незаконне збагачення умови про заборону чи обмеження застосування зазначеної кримінально-правової норми у тих випадках, коли суттєве збільшення майнових активів особи становить інший злочин [14, с. 253–254].

Водночас, з огляду на те, що принцип невідворотності кримінальної відповідальності означає, зокрема, те, що, якщо особа, котра вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності, за визначеними у кримінальному процесуальному законі умовами і порядку притягується до неї [6, с. 11], то навпаки, дія норми про незаконне збагачення як елемент завершального рубіжу протидії корупції сприятиме його дотриманню, адже можливості притягнути до відповідальності корупціонера значно зростають, що знизить латентність корупційних діянь [14, с. 254].

Водночас бачимо, що, як і після визнання такою, що не відповідає Конституції України, ст. 368¹ КК України, актуальною є думка Д.О. Гарбазя, що суперечність між обмеженням прав людини, принципів кримінального судочинства та необхідності боротьби з корупцією забезпечують наявність двох протилежних позицій щодо існування інституту незаконного збагачення [2, с. 88]. Так, Г.І. Богуш, В.І. Тютюгін, О.О. Дудоров заперечують необхідність умовно нового інституту кримінального права і стверджують, що впровадження такої кримінально-правової норми суперечить презумпції невинуватості, оскільки вводить у кримінальне право елементи об'єктивного ставлення за провину [4, с. 30; 20]. Натомість ці самі науковці наголошують на необхідності удосконалення чинного законодавства про легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, і подальшої їхньої конфіскації. Свою позицію автори обґрунтовують тим, що значне збільшення активів

[державного (публічного) – А. П.] службовця, що перевищують його офіційні доходи, обов'язково пов'язане із вчиненням цією особою якихось конкретних протиправних діянь (наприклад, злочини у сфері службової діяльності) чи її приналежність до злочинних угруповань. А тому, коли правоохоронні органи виявлять первинні злочини, довести протиправність отриманих активів буде доволі просто [2, с. 88].

Крім того, О.О. Дудоров і Т.М. Тертиченко вважають, що «закріплене у ст. 368² КК України визначення незаконного збагачення вихолощує основний зміст аналізованого корупційного діяння у розумінні Конвенції: живеш не на зароблені кошти і не можеш це належним чином пояснити – ти злочинець» [4, с. 30]. Таким чином, запровадивши кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, Україна водночас формально виконала свої міжнародні зобов'язання і не змогла створити належні умови для того, аби імплементувати згідно з передбаченими ст. 20 («Незаконне збагачення») Конвенції ООН проти корупції 2003 року вимогами [12, с. 3].

Водночас чимало науковців наголошують на тому, для контролю за законністю отримання доходів публічних (державних) службовців достатньо декларування доходів і витратів держслужбовців і членів їхніх сімей. Так, у багатьох країнах світу за неподання декларації або подання недостовірних даних законодавством передбачено накладення штрафів (США, Перу, Латвія, Румунія, Філіппіни), обмеження права обіймати посади в державній службі (Аргентина), обмеження чи позбавлення волі на певний строк (США, Аргентина, Перу, Латвія, Румунія, Індія) [2, с. 89; 3, с. 214; 18].

Окрім того, введення в кримінальне законодавство складу злочину незаконне збагачення призведе до звинувачення службовців та ще більшого прояву корупції серед правоохоронних органів та судів, які вирішуватимуть питання про достатність чи недостатність наданих обвинуваченим доказів [2, с. 89].

Наведені позиції мають право на існування, хоч її прихильників дуже мало. Натомість міжнародний досвід також свідчить про доцільність запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Так, наприклад, отримання доходів від протиправної діяльності завжди було незаконним, а тому актуальним в умовах зростання ролі організованої злочинності та відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом [2, с. 84; 3, с. 212]. Зокрема, вперше ідея криміналізації незаконного збагачення виникла в американському законодавстві як спроба здійснювати контроль за відмиванням грошових коштів [25]. Згодом кримінальну відповідальність за набуття власності (майна) протиправним шляхом було передбачено Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (ч. 7 ст. 5) [9], у ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [10] (притому до кримінальної відповідальності за описані у цих міжнародно-правових актах протиправні діяння можна було притягати будь-якого громадянина, що вчиняв злочин), Міжамериканською конвенцією про боротьбу з корупцією [2, с. 85]. Згодом усі намагання протидіяти незаконному збагаченню на міжнародно-правовому рівні втілились у вже згадуваній Конвенції ООН проти корупції.

Після ретельного аналізу дефініції «незаконне збагачення», що використовується в міжнародно-правових документах, Д.О. Гарбазей виділив спільні відмінні (особливі) ознаки. Водночас науковець зазначив, що кожна країна – учасниця будь-якої конвенції про боротьбу з корупцією, крім Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, самостійно, відповідно до своїх умов і реалій, вирішує, чи потрібно визнавати незаконне збагачення як корупційний злочин у своєму національному законодавстві [8, с. 1]. Водночас

більшість країн Європи, а також США, як і раніше, неохоче здійснюють криміналізацію незаконного збагачення як окремого кримінально караного діяння [3, с. 213].

Причиною цього, на думку Д.О. Гарбазей, є порушення принципів кримінального судочинства та конституцій багатьох країн світу щодо презумпції невинуватості, покладання тягара доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити відносно себе [3, с. 213].

Перенесення тягара доведення з прокурора на обвинуваченого застосовується в деяких міжнародних конвенціях, національному законодавстві країн світу та підтримується Європейським судом з прав людини [2, с. 87–88].

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (UNTOC, також відома як Конвенція Палермо) теж містить положення про необхідність доведення особою, що вчинила злочин, законності отримання доходів, щодо яких є сумніви в їх походженні. Аналогічне положення також є і в Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [2, с. 88].

ЄСПЛ дотримується підходу, що обов'язок доказування не завжди покладено лише на сторону обвинувачення. Заразом ЄСПЛ окреслено три випадки, коли тягар доведення лежить не на стороні обвинувачення: а) у так званій суворій відповідальності злочинів (so-called strict liability offences); б) конфіскація майна, отриманого внаслідок вчинення кримінального злочину; в) у кримінальних злочинах, в яких тягар доведення був перенесений на відповідача [24].

Науковці, які відстоюють необхідність упровадження інституту незаконного збагачення, зокрема В.В. Лунев, В.М. Борков, Н.Дива Кофеле-Кале, Неллі Гачері Камунде, Гілермо Дордж, вважають, що процесуальні права, до яких належить презумпція невинуватості не є абсолютними, і за для подолання глобальної проблеми боротьби з корупцією можуть бути частково обмежені [3, с. 214]. Судова практика ЄСПЛ чітко розмежує, що презумпція невинуватості не є перепорою для законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за діяння до тих пір, поки принципи розумності та пропорційності належним чином дотримуються [26, с. 14].

Управління ООН по наркотиках і злочинності зазначає, що криміналізація незаконного збагачення, коли обвинувачувана у цьому діянні особа повинна подати розумне пояснення різкого збільшення своїх активів, у деяких країнах може розцінюватися як виключне право вважатися невинною доти, поки його провина не буде доведена відповідно до закону [2, с. 89]. Водночас можна чітко зрозуміти, що презумпція винності відсутня, і що тягар доведення, як і раніше, лежить на стороні обвинувачення, оскільки саме вона зобов'язана продемонструвати, що масштаби збагачення перевищують законні доходи особи. Відповідно, це може розглядатися як спростована презумпція, позаяк після пред'явлення відповідних доказів обвинувачений може представити розумне або таке, що заслуговує на довіру, пояснення [19, с. 100].

Крім того, Лінді Музіла, Міхаель Моралес, Марієн Матіс, Тамар Бергер звертають увагу на те, що ефект від введення цієї норми відзначався в тих країнах, де був високий рівень корупції, корумпованості чиновників і низькі доходи. Введення цієї норми посприяло зниженню корумпованості, що поступово призвело до зменшення застосування цього інституту [26, с. 28]. Головною вимогою під час обмеження прав людини, на думку Дена Вілшера, є встановлення балансу між боротьбою із корупцією та правами людини [25].

Водночас варто наголосити, що є розвинені країни, які не ратифікували конвенцію ООН взагалі: Німеччина і Японія. Але з країн старої демократії ніхто статтю 20 і не вилучав. Важливо пояснити, що Конвенція рекомендує країнам встановити кримінальну відповідальність за неза-

конне збагачення, а таким визнається наявність у публічної посадової особи якоїсь власності, яку він не вказав у декларації і якої не може пояснити. Багато країн не встановили кримінальної відповідальності, але у них адміністративна відповідальність такого обсягу, що вона цілком адекватна криміналізації. Наприклад, Італія використовує таку санкцію, як конфіскація [17; 3, с. 215].

Водночас Російська Федерація відмовилася від ратифікації статті 20 Конвенції ООН на підставі невідповідності закріпленому в статті 49 Конституції РФ принципу презумпції невинуватості [2, с. 90].

У французькій юридичній літературі, принцип презумпції невинуватості виступає усього лише принципом, а не догмою, тому в деяких категоріях справ тягар доведення покладено на сторону захисту [12, с. 6].

Таким чином, більшість науковців і міжнародний досвід свідчать, що введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є доцільним і необхідним заходом політики держави у напрямі протидії корупції, передусім корупції у системі правосуддя, з якою боротися вкрай складно.

Водночас встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, на думку О.О. Книженко, охоплює ще одну проблему, а саме: недосконалість санкції за вчинення злочину, передбаченого ст. 368² КК України. Науковець вважає, що потрібно послабити репресивну кримінально-правову політику держави і пропонує санкціями за вчинення суспільно небезпечних протиправних діянь визнавати покарання, звільнення від покарання та його відбукання (пробація), звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру [5, с. 340].

Водночас Г.С. Крайник звертає увагу правників на те, що покарання у виді конфіскації майна не може бути застосоване у частинах 1 і 2 ст. 368² КК України, оскільки це суперечить ч. 2 ст. 59 КК України (застосовується за тяжкі або особливо тяжкі корисливі злочини, а за злочини проти основ національної безпеки та громадської безпеки – незалежно від ступеня тяжкості). Однак злочин, передбачений ст. 368² КК України, не є ні тяжким, ні особливо тяжким, за які відповідно до ст. 59 КК України допускається конфіскація майна як вид покарання. Водночас, на думку вченого, враховуючи ступінь суспільної небезпечності діяння суб'єкта злочину та дані про особу злочинця (не займає відповідальне або особливо відповідальне становище (ч. 1 ст. 368² КК України) чи займає відповідальне або особливо відповідальне становище (частини 2 і 3 зазначеної статті)), під час внесення змін до чинного КК України доцільно зберегти конфіскацію майна як покарання за вчинення вказаного злочину [11, с. 113].

Крім того, якщо злочин (ч. 1 ст. 368² КК України) вчинено вперше, то Г. С. Крайник вважає, що застосовувати одразу конфіскацію майна видається негуманним [11, с. 113].

Натомість науковець наполягає на тому, що до суб'єкта злочину, визнаного винним у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1 та 2 ст. 368² КК України, достатнім видається застосування спеціальної конфіскації (передбачена ст. 96³ КК України «Спеціальна конфіскація»; не є видом покарання, полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364, 365, 368-369 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями). Спеціальна конфіскація, гадає автор, дозволить вилучити лише незаконно нажите майно, а не усе майно суб'єкта злочину. Якщо ж буде встановлено і доведено у передбаченому законом

порядку, що майже всі статки суб'єкта злочину (квартири, побутова техніка, машини тощо) здобуті незаконно, то цілком достатньо буде призначення спеціальної конфіскації, адже було б несправедливо залишати усі вказані статки у такої особи, тому що майно здобуте злочинним шляхом [11, с. 113].

Попри слушність зауважень Г.С. Крайника, вважаємо помилковими пропозиції науковця зазначити спеціальну конфіскацію у санкції ст. 368² КК України, тому що спеціальна конфіскація не є видом покарання.

І наостанок, беручи до уваги прагнення теперішнього Президента України відновити кримінально-правову норму про незаконне збагачення, яке проявляється у його активній законодавчій ініціативі, треба звернути увагу науковців і правозастосовників на те, що після внесення змін до КК України і встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення дія нової норми почнеться лише з моменту (дня) внесення таких змін. Проте усі випадки незаконного збагачення до тих змін вважатимуться декриміналізованими (незлочинними), через те що КК України, як закон про кримінальну відповідальність, має зворотню дію тільки, якщо він будь-яким чином покращує становище особи (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого). А введення (відновлення) кримінальної відповідальності сюди не належить.

Водночас для того, щоб притягнути службову особу до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення за неправомірно (незаконно) набуте нею майно у період до відновлення кримінально-правової норми, все-таки буде можливо, якщо така суб'єкт цього злочину продовжить свою злочинну діяльність і після відповідних змін до КК України. Відтак уникнути кримінальної відповідальності за незаконне збагачення зможуть виключно особи, які припинять таку діяльність до моменту початку дії нової редакції статті КК України. Водночас висновок про те, що кримінально караним у такому разі буде лише те незаконне збагачення (той обсяг майна чи доходів, здобутих незаконно), яке почалося з дня введення кримінальної відповідальності, вважаємо помилковим, позаяк варто розмежовувати момент початку кримінальної відповідальності і момент початку протиправного (незаконного) набуття майна чи одержання доходів, оскільки навіть якщо кримінальна відповідальність за певне діяння відсутня, це не означає, що воно є правомірним (законним).

Додатково зазначимо, що обґрунтованість вищесказаного доводить і те, що 31 жовтня 2019 року КК України було доповнено ст. 368⁵, яка, по суті, відновила дію статей 368¹ і 368² КК України. А її ефективність, конституційність і наукова обґрунтованість, своєю чергою, є темою для наступних наукових розвідок.

Висновки. Підсумовуючи викладене у цій статті, зазначаємо, що запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є важливим інструментом кримінально-правової політики держави. Цей процес є доволі тривалим, який зі змінним успіхом триває вже одне десятиліття. А проте більшість науковців, міжнародний досвід і соціально-економічне та політичне становище у нашій державі, охопленій корупцією, показують, що норма про незаконне збагачення має бути у КК України. Можливо, у дещо іншій редакції, ніж та, яку було визнано неконституційною. Водночас слід визнати, що потребують подальшого дослідження і, ймовірно, перегляду наукові положення щодо презумпції невинуватості, принципів кримінального права і процесу у контексті їхнього застосування під час притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення тощо. Особливо враховуючи, що кримінальну відповідальність за незаконне збагачення незабаром все-таки було відновлено.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2004. 194 с.
2. Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. *Альманах міжнародного права*. 2014. Вип. 4. С. 84–94.
3. Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. Вип. 6. С. 212–217.
4. Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 3. С. 28–34.
5. Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : монографія. Харків : Акта, 2013. 384 с.
6. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 17 с.
7. Колосов Ю. Ответственность в международном праве. Учебник : Москва : Юридическая литература, 1975. 255 с.
8. Конвенція Африканського союзу о предупреждении и противодействии коррупции : ООН. Веб-сайт. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml (дата звернення: 22.09.2020).
9. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. *Правова система Нормативні акти України*. Веб-сайт. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.436.3&nobreak=1> (дата звернення: 22.09.2020).
10. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. *Інтернет-портал Ліга: Закон*. Веб-сайт. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU00144.html#480527 (дата звернення: 22.09.2020).
11. Крайник Г.С. Корупційний злочин, передбачений статтею 368-1 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення»: питання удосконалення санкцій. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. матеріалів доп. учасників V Міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2017. С. 113–114.
12. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості. *Репозитарій Національного авіаційного університету України*. Веб-сайт. URL: [http://er.nau.edu.ua/jspui/bitstream/NAU/1882/1/Kubalskiy%20РЕД_23%20березня%202013%20\(2\).rtf](http://er.nau.edu.ua/jspui/bitstream/NAU/1882/1/Kubalskiy%20РЕД_23%20березня%202013%20(2).rtf) (дата звернення: 22.09.2020).
13. Кубальський В.Н. Незаконне збагачення: аналіз новели кримінального законодавства. *Юридичний вісник*. 2013. № 3 (28). С. 146–150.
14. Михайленко Д.Г. Норми про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 15. С. 244–256.
15. Мілова Т. М. Кримінально-правова характеристика незаконного збагачення (ст. 368-2 КК) у контексті реформування розділу XVII Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 165–168.
16. Міщенко М. О. Окремі аспекти запобігання вчиненню незаконного збагачення. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*. зб. матеріалів доп. учасників V Міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2017. С. 129–130.
17. Озерова М. Кто и как охотится на чиновников, скрывающих доходы. *Московский Комсомолец*. № 26185. 14 марта 2013 г. URL: <http://www.mk.ru/politics/russia/interview/2013/03/13/825520-strashnyiy-son-naslednikov-koreyko.html>.
18. Прошко П. Сравнительно-правовой анализ деклараций о доходах и имуществе в различных странах. Проектно-учебная Лаборатория Антикоррупционной Политики НИУ Высшая Школа Экономики. 2011 г. С. 13. URL: askjournal.ru/uploads/docs/declaration_analisis_rulap.doc
19. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Второе исправленное и дополненное издание. Управление ООН по наркотикам и преступности. Нью-Йорк. 2012. С. 284 URL: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_R.pdf
20. Тютюгін В. І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішеня проблеми чи проблеми для вирішення. *Юридичний вісник України*. 2010. № 6. URL: http://www.yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=5364&jid=361
21. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення. Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Третє юридичне читання : зб. матеріалів Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса, 2007. С. 218–220.
22. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
23. Case of van Vondel v. the Netherlands (Application № 38258/03), judgment, 23 march 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
24. Davor Derencinović Criminalization of Illegal Enrichment. *Freedom from Fear*. July 2009. Issue 4. P. 18–23. URL: http://www.freedomfromfearmagazine.org/index.php?option=com_content&view=article&id=144:criminalization-of-illegal-enrichment&catid=47:issue-4&Itemid=183.
25. Nelly Gacheri Kamunde. THE CRIME OF ILLICIT ENRICHMENT UNDER INTERNATIONAL ANTI-CORRUPTION LEGAL REGIME. Non-Peer Reviewed Articles. *KLR Journal*. URL: <http://www.kenyalaw.org/klr/index.php?id=426>.
26. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption. Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger. Washington, DC: WorldBank. DOI: 10.1596/978-0-8213-9454-0. 2012. P. 106. URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/on_the_take_criminalizing_illicit_enrichment_to_fight_corruption.pdf.

СПЕЦИФІКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

SPECIFICITY OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS IN THE FIELD OF LAND RELATIONS

Сингаєвська М.І., ад'юнкт кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню інституту кримінальної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин, аналізу фактичних та нормативних підстав такої відповідальності, виявленню особливостей притягнення до кримінальної відповідальності, видів покарання за такі діяння та розмежуванню кримінальної й адміністративної відповідальності в цій сфері, а також доцільності виділення окремого виду земельно-правової відповідальності. Зокрема, встановлено, що кримінальна відповідальність за порушення у сфері земельних відносин вирізняється низкою особливостей – специфічною фактичною підставою відповідальності, якою є факт вчинення земельного правопорушення, та власною нормативною підставою, якою виступають правові норми, закріплені виключно у статтях КК України. З теоретичної точки зору інститут кримінальної відповідальності за земельні правопорушення можна вважати спільним інститутом земельного й кримінального права, оскільки він реалізується за допомогою правових норм обох галузей.

Для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності потрібно встановити в її поведінці елементи відповідного складу злочину, а саме: самовільне зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, забруднення або псування земель; незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель; незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах; умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду; безгосподарське використання земель. Крім того, кримінальна відповідальність за порушення у сфері земельних відносин настає і для службових осіб. Так, дії службових осіб при вчиненні правопорушень, пов'язаних із незаконним переходом права власності на земельні ділянки пайового, лісового, водного фонду тощо до іншої фізичної особи кваліфікуються за нормами статей Особливої частини КК України: зловживання владою або службовим становищем, службове підроблення, службова недбалість, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, зловживання впливом.

Вказано, що найбільш поширеним порушенням у сфері земельних відносин є самовільне зайняття земельної ділянки, а основним критерієм розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вказане порушення виступає його ступінь суспільної небезпеки. Звернуто увагу на питання про запровадження спеціальної земельно-правової відповідальності, яке залишається відкритим, оскільки є складовою частиною більш загальної дискусії щодо виділення галузевих видів юридичної відповідальності. Нині аргументи на користь виділення окремого виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства не є переконливими.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, земельне правопорушення, склад правопорушення, земельні відносини, самовільне зайняття земельної ділянки, покарання, земельно-правова відповідальність.

The article is devoted to the study of the institute of criminal liability for violations in the field of land relations, analysis of factual and regulatory grounds for such liability, identifying features of criminal prosecution, types of punishment for such acts and delimitation of criminal and administrative liability in this area – legal liability. In particular, it is established that criminal liability for violations in the field of land relations has a number of features – a specific factual basis of liability, which is the fact of committing a land offense, and its own regulatory basis, which are legal norms enshrined exclusively in articles of the Criminal Code. From a theoretical point of view, the institution of criminal liability for land offenses can be considered a joint institution of land and criminal law, as it is implemented through the legal norms of both industries.

In order to bring a guilty person to criminal responsibility, it is necessary to establish in his behaviour elements of the relevant corpus delicti, namely, unauthorized occupation of land and unauthorized construction, pollution or damage to land; illegal seizure of soil (surface layer) of land; illegal seizure of water fund lands in especially large amounts; intentional destruction or damage of territories taken under state protection and objects of the nature reserve fund; wasteful use of land. In addition, criminal liability for violations in the field of land relations occurs for officials. Thus, the actions of officials in committing offenses related to the illegal transfer of ownership of land such as shares, forest, water fund, etc. to another individual are qualified under the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: abuse of power or official position, forgery, official negligence, acceptance of an offer, promise or receipt of improper benefit by an official, abuse of influence.

It is stated that the most common violation in the field of land relations is the unauthorized occupation of land, and the main criterion for distinguishing between administrative and criminal liability for this violation is its degree of public danger. Attention is drawn to the issue of introducing special land liability, which remains open, as it is part of a more general discussion on the allocation of sectoral types of legal liability. At present, the arguments in favor of allocating a separate type of legal liability for violations of land legislation are not convincing.

Key words: criminal liability, land offense, composition of the offense, land relations, unauthorized occupation of land, punishment, land liability.

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідальність за порушення у сфері земельних відносин виступає складовою частиною правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, яка спрямована на стимулювання додержання земельно-правових норм, відновлення порушених прав суб'єктів, а також запобігання вчиненню земельних правопорушень. Відповідно до статей 13 та 14 Конституції України, земля є об'єктом права власності українського народу та основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

В юридичній літературі наводиться велика кількість визначень юридичної відповідальності [1, с. 268; 2, с. 232–233; 3, с. 557], проте ми надаємо перевагу визначенню юридичної відповідальності як правовідносин із примусового покладення на правопорушника додаткових

обов'язків негативного характеру або позбавлення його прав у зв'язку із вчиненням правопорушення [4, с. 476]. Конституція України у ст. 92 називає чотири види юридичної відповідальності: цивільно-правова, кримінальна, адміністративна та дисциплінарна. Крім того, останнім часом науковці виділяють ще й конституційну, фінансову, еколого-правову, земельно-правову, господарсько-правову та інші види відповідальності [4, с. 477].

Аналіз останніх досліджень. Питання юридичної відповідальності, у тому числі й кримінальної відповідальності, за порушення у сфері земельних відносин розглядалося багатьма вітчизняними науковцями. Зокрема, воно аналізується в працях В. Авер'янова, Н. Антонюк, В. Баранівського, І. Вишнівського, О. Віваренка, О. Дрозда, М. Єропкиної, Б. Єрофєєвої, А. Ізовіти, О. Літошенка, А. Мірошніченка, Р. Мовчана, О. Олій-

ника, М. Панова, О. Погрібно, Т. Саркісової, А. Шульги, М. Шульги, Ю. Шемшученка та інших учених. Водночас окремі аспекти кримінальної відповідальності за земельні правопорушення залишаються нерозкритими, що зумовлює необхідність проведення подальших досліджень у цій сфері.

Метою статті є дослідження правового інституту кримінальної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин. Для досягнення зазначеної мети в процесі дослідження передбачається вирішити такі завдання: розкрити особливості кримінальної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин, проаналізувати її фактичні та нормативні підстави; виявити особливості притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання; дослідити питання розмежування кримінальної відповідальності за земельні правопорушення з іншими видами відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, юридична відповідальність настає за наявності відповідних підстав: фактичної (склад правопорушення) і нормативної (нормативно-правовий акт, у статтях якого зафіксована модель усіх елементів складу правопорушення) [5, с. 153]. Крім того, деякі вчені звертають увагу на те, що необхідним також є правозастосовний акт, в якому дається об'єктивна і всебічна оцінка обставин та особи правопорушника, а також містяться юридична кваліфікація її діяння та мотивоване юридичне рішення [1, с. 272]. Тобто йдеться про третю підставу юридичної відповідальності – процесуальну підставу.

Отже, фактичною підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин є вчинення нею земельного правопорушення, під яким потрібно розуміти суспільно небезпечну дію або бездіяльність, що суперечить нормам земельного права, за вчинення якої винна особа несе юридичну відповідальність.

Як відомо з теорії права, до складу правопорушення входять чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона [1, с. 266–268]. Загальним об'єктом земельного правопорушення виступають суспільні земельні відносини, що регулюються та охороняються правом; безпосереднім об'єктом є суспільні відносини у сфері використання та охорони земель (земельний правопорядок), а також земельні права та законні інтереси власників земельних ділянок та землекористувачів. Об'єктивну сторону правопорушення становлять конкретні протиправні діяння правопорушника, які можуть набувати форми як активних дій (самовільне зайняття земельної ділянки, знищення межових знаків тощо), так і бездіяльності (невиконання заходів щодо охорони земель, забруднення сільськогосподарських земель тощо).

Суб'єктами земельних порушень можуть бути як окремі громадяни, так і службові особи, а також органи державної влади та місцевого самоврядування. Суб'єктивна сторона земельного правопорушення характеризується обов'язковою наявністю вини у формі умислу (самовільне захоплення земельної ділянки) або необережності (забруднення земель тощо).

Перелік видів порушень земельного законодавства закріплений у ч. 1 ст. 211 Земельного кодексу України (далі – ЗК України). Згідно з положеннями цієї статті, громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства за такі порушення: укладення угод із порушенням земельного законодавства; самовільне зайняття земельних ділянок; псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; не-

конання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; знищення межових знаків; приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; непроведення рекультивациі порушених земель; знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень; невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту; відхилення від затверджених в установленому порядку проєктів землеустрою; використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проєктів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь; ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них; порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок; порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку.

Більшість зазначених норм мають бланкетний характер, оскільки самі безпосередньо не встановлюють санкцій. Крім того, наведений перелік правопорушень не є вичерпним, у зв'язку з чим ч. 2 ст. 211 ЗК України передбачено, що законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства. Ця правова норма справедливо критикується науковцями як така, що «жодного регулятивного та охоронного значення не має», оскільки ніхто не може бути притягнений до відповідальності лише на підставі ч. 1 ст. 211 ЗК України; відповідальність може настати за нормами цивільного, адміністративного, кримінального або іншого законодавства, які встановлюють конкретні санкції за вказані правопорушення [4, с. 481].

Сутність більшості порушень у сфері земельних відносин розкрита в спеціальних нормативно-правових актах. Так, відповідно до Закону України від 19.06.2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель» забрудненням земель вважається накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін; знищення межових знаків являє собою дії громадян, які призвели до втрати на місцевості меж земельної ділянки, внаслідок чого виникає потреба провести додаткові геодезичні роботи з їх відновлення тощо.

Земельні правопорушення можна класифікувати за різними підставами: залежно від ступеня суспільної небезпеки на злочини та проступки; за суб'єктом – вчинені фізичною або юридичною особою; за формою вини – умисні або необережні діяння; за особливостями об'єктивної сторони – вчинені у формі дій або бездіяльності; залежно від сфери суспільних відносин – правопорушення майнового характеру чи у сфері управління тощо.

Кримінальна відповідальність застосовується за кримінальні правопорушення, під якими, згідно з ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України), розуміється передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Причому вона настає лише за такі порушення, які містять підвищену суспільну небезпеку та, як правило, заподіюють істотну шкоду охоронюваним суспільним відносинам. Отже, кримінальна відповідальність настає за винні й протиправні порушення земельного законодавства, вчинені умисно або з необережності при використанні й охороні земель, які за ступенем небезпеки потребують кримінального переслідування.

Кримінальна відповідальність за земельні правопорушення передбачена виключно КК України. Зокрема, КК України передбачає такі підстави притягнення до кримінальної відповідальності в цій сфері: самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1), забруднення або псування земель (ст. 239); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1); незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2); умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252); безгосподарське використання земель (ст. 254) та деякі інші.

Кримінальна відповідальність за порушення земельного законодавства настає і для службових осіб. Так, дії службових осіб при вчиненні правопорушень, пов'язаних із незаконним переходом права власності на земельні ділянки пайового, лісового, водного фонду тощо до іншої фізичної особи кваліфікуються за нормами статей Особливої частини КК України: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), тісно пов'язане із службовим підробленням (ст. 366), службова недбалість (ст. 367), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368), зловживання впливом (ст. 369-2).

Залежно від безпосереднього об'єкта посягання усі земельні правопорушення поділяють на дві групи: власне земельні правопорушення і земельні правопорушення екологічного характеру [2, с. 238]. До перших належать правопорушення, які порушують законні права та інтереси власників земельних ділянок та землекористувачів, зокрема, самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1). До земельних правопорушень екологічної спрямованості правопорушення можна зарахувати, якщо його об'єктом є земля як природний об'єкт і вчинення правопорушення пов'язане із заподіянням шкоди землі: забруднення або псування земель (ст. 239); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1); незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2); умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252); безгосподарське використання земель (ст. 254).

Найбільш поширеним порушенням у сфері земельних відносин є самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1), під яким згідно зі ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням і охороною земель» від 19.06.2003 р. розуміються будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання в користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які, відповідно до закону, є правомірними. Водночас наведене визначення піддається гострій критиці з боку авторитетних учених [4, с. 485–486].

Безпосереднім об'єктом цього правопорушення виступає встановлений порядок набуття земельних ділянок. З об'єктивної сторони самовільне зайняття земель може виражатися у вчиненні дій з огороження земельної ділянки, її освоєння, забудови тощо. Якщо самовільне зайняття землі супроводжується псуванням, забрудненням ділянки, заподіянням шкоди навколишньому середовищу, то воно може розглядатися не тільки як земельне, а й як екологічне правопорушення.

Суб'єктом виступає фізична особа. Якщо ж самовільне зайняття здійснюється на користь юридичної особи, кримінальній відповідальності підлягає відповідна службова особа. Із суб'єктивної сторони самовільне зайняття земельної ділянки завжди є умисним порушенням, спря-

мованим на заволодіння земельною ділянкою. Відповідно до цього використання землі для складування відходів, стоянки автомашин, проїзду, що не має на меті заволодіння землею, не можна вважати самовільним зайняттям.

За самовільне зайняття земельної ділянки, по-перше, застосовується цивільно-правова реституція: така земельна ділянка повертається її законному власнику чи землекористувачу без відшкодування витрат, здійснених за час незаконного користування (ст. 212 ЗК України). Підприємства, установи, організації та громадяни, винні в самовільному зайнятті земель, зобов'язані самостійно і власним коштом привести ділянку до стану, придатного для використання, відновити порушені межові знаки, знести самовільно зведені будівлі. По-друге, самовільне зайняття земельної ділянки тягне за собою адміністративну відповідальність у виді накладення штрафу в таких розмірах: на громадян – від 10 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на посадових осіб – від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 53-1 КУпАП). По-третє, самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику передбачає кримінальну відповідальність і карається штрафом від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців (ст. 197-1 КК України).

Саме з огляду на чисельність та суспільну небезпеку самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва, у 2007 р. такі діяння були криміналізовані шляхом доповнення КК України ст. 197-1. З цього часу має місце спірне питання щодо розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, традиційним критерієм якого виступає ступінь суспільної небезпеки вказаного правопорушення [3, с. 570]. За відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки може наставати за ст. 53-1 КУпАП.

Найбільш поширеним видом покарання за земельні правопорушення є штраф, що стягується із суб'єкта правопорушення до державного бюджету. Його розмір визначається в межах санкції конкретної статті КК України з урахуванням тяжкості вчиненого правопорушення, особи злочинця, ступеня його вини, майнового стану, а також обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, у кратному відношенні до неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діє в Україні на момент вчинення правопорушення.

Останнім часом у наукових працях [6, с. 7–8; 7, с. 156] та іншій правовій літературі обґрунтовується необхідність виділення поряд із традиційними видами юридичної відповідальності спеціального виду відповідальності за порушення земельного законодавства. Вона найчастіше іменується земельно-правовою відповідальністю [8, с. 65].

Визначення та застосування спеціальної відповідальності за земельні правопорушення обґрунтовуються такими фактами: земля як об'єкт природи має певну специфіку, відмінну від інших об'єктів матеріального світу, тому застосування традиційних засобів юридичної відповідальності є недостатнім для забезпечення належного правового режиму її використання та охорони; основною метою законодавчого закріплення та практичного застосування спеціальних земельно-правових заходів є відновлення попереднього стану в земельних відносинах; спеціальні заходи відповідальності проявляються не стільки в настанні несприятливих наслідків для порушника земельного законодавства, скільки у відшкодуванні витрат, завданих незаконним використанням земельної ділянки [3, с. 587–588].

До спеціальної земельно-правової відповідальності пропонується зарахувати примусове припинення права користування земельною ділянкою, обов'язок знести

власником земельної ділянки чи землекористувачем самовільно зведений об'єкт чи повернути самовільно зайняту земельну ділянку [3, с. 588]. Проте за самовільне зайняття земельної ділянки передбачена кримінальна відповідальність за ст. 197-1 КК України та адміністративна – за ст. 53-1 КУпАП.

На нашу думку, виділення земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності нині є спірним питанням. Як вказують науковці в галузі земельного права [4, с. 485; 9, с. 425; 10, с. 70], його вирішення є складовою частиною більш загальної дискусії щодо виділення галузевих видів юридичної відповідальності. Вважаємо слушною думку Ю.С. Шемшученка, що застосування заходів впливу на правопорушників у сфері земельного права не є достатньою підставою для виділення нового виду юридичної відповідальності, оскільки позбавлення права землекористування здійснюється переважно на підставі норм адміністративного права та в адміністративному порядку, а тому є адміністративною відповідальністю [11, с. 29].

Висновки. За результатами проведеного дослідження встановлено, що кримінальна відповідальність за пору-

шення у сфері земельних відносин вирізняється низкою особливостей, зокрема, специфічною фактичною підставою відповідальності, якою є факт вчинення земельного правопорушення, та власною нормативною підставою, якою виступають правові норми, закріплені виключно у статтях КК України. З теоретичної точки зору інститут кримінальної відповідальності за земельні правопорушення можна вважати спільним інститутом земельного й кримінального права, оскільки він реалізується за допомогою правових норм обох галузей.

Щодо розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки ми поділяємо думку О.О. Погрібного: критерієм такого розмежування треба вважати ступінь суспільної небезпеки вказаного правопорушення [3, с. 570].

Питання запровадження спеціальної земельно-правової відповідальності залишається відкритим, оскільки є складовою частиною більш загальної дискусії щодо виділення галузевих видів юридичної відповідальності. Нині ми погоджуємося з О.С. Літошенко, що аргументи на користь виділення окремого виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства не є переконливими [10, с. 70].

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисенков С.Л. Теорія держави і права : підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; за ред. С.Л. Лисенкова. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
2. Шульга М.В. Земельне право України : підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; за ред. М.В. Шульги. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
3. Погрібний О.О. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. 600 с.
4. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. 3-тє видання, змінене і доповнене. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 516 с.
5. Колодій А.М. Теорія держави і права : навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Колейчиков, С.Л. Лисенков [та ін.]. Київ : Юрінформ, 1995. 185 с.
6. Измайлов О.В. Ответственность за нарушение земельного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право». Москва, 1973. 23 с.
7. Вівчаренко О.А. Гарантії права власності на землю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Київ, 2005. 199 с.
8. Літошенко О. Особливості адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 63–67.
9. Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
10. Літошенко О.С. Спеціальний вид юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 5 (233). С. 67–70.
11. Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. Киев : Наукова думка, 1978. 280 с.

НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ILLICIT ENRICHMENT: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND ANALYSIS OF UKRAINIAN LEGISLATION

Слободяник І.О., студент V курсу юридичного факультету
Національна академія внутрішніх справ

Симоненко Н.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто поняття незаконного збагачення як різновиду кримінального правопорушення. З'ясовано, що кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є суспільно небезпечними та протиправними діями, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень / управлінських функцій у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими завдається шкода правам, свободам чи правоохоронюванню / законним інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи.

Доведено, що поява статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у вітчизняному кримінальному законодавстві зумовлена насамперед наявністю корупції в державі, визнанням її на державному рівні однією з головних загроз національній безпеці та демократії в Україні, а лише потім – ратифікацією Україною міжнародних документів і рекомендаціями міжнародних інституцій. Суспільна небезпечність за своїм характером та ступенем є вагомою підставою для віднесення незаконного збагачення до кримінальних правопорушень.

Проведено аналіз світового досвіду щодо запровадження, функціонування та деяких аспектів процесуального доказування інституту незаконного збагачення як самостійного складу кримінального правопорушення.

Досліджено особливості визнання статті 368 – 2 Кримінального кодексу України такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. А також подальша криміналізація незаконного збагачення у статті 368–5 Кримінального кодексу України.

Охарактеризовано соціальний елемент характеристики кримінального правопорушення, суспільну небезпечність, поширеність, способи кримінально-правового впливу на правопорушника, збереження й удосконалення цієї кримінально-правової норми з метою протидії корупції та віднаходження оптимальної законодавчої моделі кримінального правопорушення – незаконного збагачення, яка має виступати за основу відповідної кримінально-правової кваліфікації.

Ключові слова: незаконне збагачення, декриміналізація, набуття, передача, кримінальна відповідальність, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. корупція.

The article considers the concept of illicit enrichment as a type of crime. It was found that crimes in the field of official and professional activities related to the provision of public services are socially dangerous and illegal acts that encroach on the established procedure for officials to exercise their powers (management functions) within the rights granted to them and assigned to them. obligations that harm the rights, freedoms, or rights to the protected (legitimate) interests of individual citizens, or state or public interests, or the interests of legal entities, as well as the authority of authorities, associations of citizens, business entities and other legal entities. persons on whose behalf and (or) in whose interests the officials act.

It is proved that the appearance of an article providing for criminal liability for illicit enrichment in domestic criminal law is primarily due to corruption in the state, its recognition at the state level as one of the main threats to national security and democracy in Ukraine, and only then Ukraine's ratification of international documents and recommendations. international institutions.

An analysis was made of the world-wide pre-provision and functionality of the Institute of illegal enrichment as a self-contained warehouse of criminal law violation.

It has been reported about the peculiarities of the visa of Statutory Decree № 368–2 of the Criminal Code of Ukraine, which does not provide for the Constitutional Court of Ukraine (which is unconstitutional), in accordance with the decisions of the Constitutional Court № 1-p/2019 of 26.02.2019. That is a far cry from the criminalization of illegal procurement under Article 368–5 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: illegal enrichment, decriminalization, acquisition, transfer, criminal liability, person authorized to fulfill functions of state or local government, corruption.

Постановка проблеми. Незаконне збагачення як різновид кримінально-правового явища є однією з найбільших кримінально караних загроз корупційного спрямування для держави, суспільства та правопорядку. Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є суспільно небезпечними та протиправними діями, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень / управлінських функцій у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими завдається шкода правам, свободам чи правоохоронюванню / законним інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи.

Дані факти зумовлюють необхідність запровадження державою відповідних заходів кримінально-правового характеру, спрямованих на протидію незаконному збагаченню. Протидія корупційним проявам із метою захисту прав, свобод особи, підприємств, установ, організацій різних форм власності проявляється в період пошуку оптимальних шляхів урегулювання питань щодо незаконного збагачення. Невідкладність розробки й удосконалення організаційно-правових основ боротьби з такими кримінальними правопорушеннями, як незаконне збагачення, надає змогу побачити його рівень, динаміку, географічну розповсюдженість та інші показники, що свідчать про те, що дана проблема посідає одне з найперших місць щодо нагальності вирішення в теоретичному і практичному спрямуванні.

Вищезазначене свідчить про актуальність дослідження незаконного збагачення як однієї з найбільш небезпечних

форм прояву корисливого кримінально караного діяння, розгляду об'єктивної сторони незаконного збагачення, визначення поняття й ознак цього кримінального правопорушення тощо.

Мета статті полягає у вивченні й аналізі незаконного збагачення як однієї з найбільш небезпечних форм прояву корисливої кримінальної протиправності, визначення поняття й ознак об'єктивної сторони незаконного збагачення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що темі незаконного збагачення у кримінально-процесуальній і кримінальній літературі приділено значну увагу. Проблеми, пов'язані з незаконним збагаченням, розглядалися у працях А. Вознюка, Л. Брич, О. Дудорова, М. Мельника, Т. Тертиченка, В. Тютюгіна, М. Хавронюка, О. Шемякіна й інших. Зазначені й інші науковці зробили вагомий внесок у дослідження питань незаконного збагачення. Однак деякі проблемні моменти залишаються дослідженими досить поверхово. Зокрема питання напрямів розвитку й удосконалення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, характеристика суб'єктивних і об'єктивних ознак незаконного збагачення висвітлені в юридичній літературі неналежно, що свідчить про необхідність наукового пошуку в цьому напрямі.

Вклад основного матеріалу. Запровадження інституту незаконного збагачення як самостійного складу кримінального правопорушення відбулося на підставі доповнення Кримінального кодексу (далі – КК) України ст. 368–2 згідно із Законом № 3207–VI від 7 квітня 2011 р., після визнання даної норми такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), було змінено на норму, передбачену ст. 368–5 КК України.

Диспозиція статті шість разів зазнавала редакції. Це свідчить про те, що законодавцем не знайдено ідеальної конструкції відповідного складу кримінального правопорушення. Як відомо, витоки правильних законодавчих рішень беруть початок із наукових досліджень. Лише належне наукове обґрунтування кримінально-правової норми може зробити її дієвою й ефективною [1, с. 10]. Диспозиція ст. 368–5 КК України досі змін не зазнавала.

Незаконне збагачення натеper є однією з найбільших загроз для системи внутрішньої безпеки, майна громадян будь-якої держави. Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є суспільно небезпечними та протиправними діяннями, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень / управлінських функцій у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими завдається шкода правам, свободам чи правоохоронюваним / законним інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи [2, с. 165].

У 70-х рр. XX ст. корупційно небезпечна проблема незаконного збагачення була визнана міжнародними організаціями як невідповідність доходів і видатків посадовців, щодо цього Організація американських держав висловила думку про необхідність криміналізації даного діяння. Міжамериканська конвенція про боротьбу з корупцією встановлює вимогу про визнання кримінальним правопорушення суттєвого збільшення майна урядового чиновника, що він не може зрозуміло пояснити, щодо його законних заробітків під час здійснення його функцій [3]. Серед 33 країн, що уклали (ратифікували) Конвенцію, Сполучені Штати Америки та Канада відмовилися визнавати як окремий склад кримінального правопорушення незаконне збагачення [4]. У ст. 1 Конвенції Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею незаконним збагаченням визнається не лише значне збільшення активів

державної посадової особи, яке він або вона не може раціонально обґрунтувати щодо його або її доходу, а й будь-якої іншої особи [5, с. 4]. У разі наявності в особи майна або активів, які значно перебільшують офіційні доходи, незалежно від перебування на державній службі, цей факт визнається корупційним діянням та вимагає проведення розслідування.

Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією та Конвенція, складена на основі ст. 3 Договору про Європейський Союз, із боротьби з корупцією, яка стосується посадових осіб європейських співтовариств або посадових осіб держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС), узагалі не містить будь-яких згадок про таке кримінальне діяння, як «незаконне збагачення».

Представником Куби як країни, що входить до складу Групи держав Латинської Америки та Карибського басейну, на сесії Спеціального комітету з розроблення конвенції проти корупції Генеральної Асамблеї ООН 21 липня – 8 серпня 2003 р. щодо обговорення Конвенції ООН проти корупції було звернено увагу на питання криміналізації незаконного збагачення як основоположного інструменту для боротьби з корупцією у правових системах цих країн. Водночас запропонований текст не передбачав встановлення зобов'язання криміналізувати незаконне збагачення, але залишається можливість міжнародного співробітництва [6, с. 6].

Результатом сесії Комітету стала поява в Конвенції ООН проти корупції ст. 20, яка встановлювала можливість ужиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінальним правопорушенням умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які вона не може раціонально обґрунтувати, за умови дотримання своєї конституції й основоположних принципів своєї правової системи [7, с. 16].

Незаконне збагачення як корупційне кримінальне правопорушення за своєю природою є факультативною нормою, тобто кожна країна-учасниця відповідно до своєї конституції й основоположних принципів своєї правової системи визначає можливість упровадження даного складу кримінального правопорушення у своє національне законодавство. Цей принцип дотримано в Конвенції ООН проти корупції та Міжамериканській конвенції про боротьбу з корупцією [8, с. 33; 9; 10, с. 415].

Презумпція невинуватості закріплена в багатьох конституціях світу і практично в кожному договорі про права людини [11, с. 6]. Згідно із ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р. та п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинним доти, доки його провини не буде доведено в законному порядку [12].

Після прийняття інституту незаконного збагачення за основу і входження зазначеного складу кримінального правопорушення до Конвенції ООН проти корупції відбувся моніторинг упровадження в національне законодавство країн-учасниць вимог Конвенції. Торкнулося це і незаконного збагачення [7]. Станом на 4 березня 2013 р. найбільшою перешкодою до введення в національне законодавство країн інституту незаконного збагачення стало порушення принципу презумпції невинуватості, розподілу тягаря доведення у кримінальному процесі та неможливості установа складу незаконного збагачення у світлі положень конституції.

Варто зауважити, що українське законодавство містить норми, що спрямовані на боротьбу з незаконним збагаченням державних службовців. Однією з таких норм є вимога щодо подання декларацій про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру, передбачена Законом України «Про запобігання корупції». Проте недоліком, що зводить нанівець усі спроби боротися з незаконно

отриманим майном державних службовців, є відсутність відповідальності за подання недостовірної інформації в декларації.

Також Верховною Радою України ухвалений закон про впровадження інституту спеціальної конфіскації, що передбачає вилучення майна, доходів осіб, які отриманні останніми внаслідок учинення корупційних дій. Зазначена норма покликана забезпечити відшкодування завданих унаслідок корупційного діяння збитків та запобігти подальшим спробам незаконного збагачення державних службовців і членів їхніх, сімей.

Поява статті, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у вітчизняному кримінальному законі, зумовлена насамперед збільшенням масштабів корупції в державі, визнанням її на державному рівні однією з головних загроз національній безпеці та демократії в Україні, а лише потім – ратифікацією Україною міжнародних документів і рекомендаціями міжнародних інституцій. Дослідження стану кримінально-правової заборони незаконного збагачення службових осіб у кримінальних кодексах закордонних країн не тільки підтвердило факт її існування, а й виявило доцільність застосування іноземного досвіду.

Отже, український законодавець ратифікацією Конвенції ООН проти корупції взяв на себе зобов'язання імплементувати її положення у вітчизняне законодавство й упродовж тривалого часу працював над розробленням антикорупційного пакета законів, серед переліку нововведень яких була й норма, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Досвід запровадження інституту незаконного збагачення має свої позитивні результати. 30 балів зі 100 можливих – результат Індексу сприйняття корупції – 2019 р. для України. Ми повернулися на рівень 2017 р. і тепер посідаємо 126 місце зі 180 країн. Поруч з нами в рейтингу – Киргизстан, Азербайджан і Джибуті. Україна з-поміж сусідів випереджає Росію, яка зберегла свої позиції (28 балів, 137 місце). Очікувано серед сусідів лідирують Польща (58 балів, 41 місце) та Словаччина (50 балів, 59 місце). Білорусь додала один пункт і тепер має 45 балів (66 місце).

Принцип презумпції невинуватості, покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити щодо себе, які входять у суперечність з інститутом незаконного збагачення, не є догмою, світовий досвід, зокрема й позиція Європейського суду з прав людини, вказує на можливість поєднання класичних принципів права з необхідністю боротьби з корупцією в сучасних умовах існування.

Отже, світовий досвід дає можливість запровадження інституту незаконного збагачення як самостійного складу кримінального правопорушення. Уведення спеціальної статті за незаконне збагачення є доцільним, оскільки надає правоохоронним органам України важливий додатковий юридичний інструмент для протидії корупційному збагаченню.

Варто згадати про рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності конституції України (конституційності) ст. 368–2 Кримінального кодексу України, за яким вона визнана неконституційною. Дана позиція більшістю була піддана активній критиці.

Саме незгода деяких суддів визнавати дану норму неконституційною дала поштовх законодавцю ухвалити ст. 368–5 КК України. Тому важливо дати об'єктивну оцінку ситуації, що склалася в царині кримінального права стосовно правових наслідків рішення Конституційного Суду України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

У рішенні зазначається, що у процесі визначення кримінальним правопорушенням такого діяння, як незаконне

збагачення, треба обов'язково враховувати конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії. За приписами ст. ст. 62, 63 Конституції України законодавчим формулюванням складу такого кримінального правопорушення, як незаконне збагачення, не можна: покладати на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможливлювати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів [17, с. 17]. С. Шевчук вважає, що до цього переліку також варто додати такі критерії, що впливають з антикорупційного конституційного принципу: незаконне збагачення має охоплювати всі речові права, які можуть набувати особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, унаслідок корупційної діяльності; кримінальне правопорушення як незаконне збагачення повинне мати характер продовжуваного кримінального правопорушення (цим усувається ризик неконституційної ретроактивності і забезпечується дотримання принципу *crime does not pay*); формулювання має чітко визначати умисність цього кримінального правопорушення [18, с. 12]. Крім того, С. Шевчук зазначає, що законодавець має ретельно і виважено підійти до формулювання такого поняття, як «незаконне збагачення» [14].

У розбіжній думці судді Конституційного Суду України Сергія Головатого у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368–2 Кримінального кодексу України (справа № 1–135/2018 (5846/17), рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. № 1–р/2019) зазначається, що конкретний елемент незаконного збагачення – збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття у власність яких не підтверджено доказами, – досить чітко проглядається з формулювання ч. 1 ст. 368–2 Кримінального кодексу України.

Варто зважати на особливий статус обвинуваченого, тобто статус особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (державна посадова особа), адже державні посадові особи обізнані про підвищені стандарти добросовісності, що є застосовними до них під час перебування на посаді, а також про відповідні обов'язки щодо декларування й обґрунтування свого доходу згідно зі встановленими законодавством процедурами.

Формулювання ст. 368–5 Кримінального кодексу України жодним чином не дає підстав для припущення, що підозрюваний/обвинувачений (сторона захисту) несе тягар доведення своєї невинуватості чи спростування аргументів обвинувачення. Таке формулювання не вимагає від особи пояснювати законність походження своїх доходів чи надавати будь-яке інше підтвердження або інформацію. Приписи ст. 368–5 Кримінального кодексу України стосуються доказів, на підставі яких має бути підтверджено відсутність законних джерел набуття у власність активів у значному розмірі, що належать посадовій особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такі докази, за правилами кримінального провадження, мають збирати та надавати судові органи публічного обвинувачення. Отже, закладений у ст. 368–5 Кримінального кодексу України підхід створює рівновагу між інтересом держави у сфері боротьби з корупцією та правами підозрюваного/обвинуваченого, покладає на прокурора обов'язок довести вину особи, яку підозрюють/обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, чим є незаконне збагачення, а особа може її спростувати [15].

Варто підкреслити, що Європейський суд з прав людини визнає конфіскацію активів поза кримінальним провадженням такою, що не суперечить презумпції невинуватості, не порушує майнові права та заборони покарання без закону (справи «М проти Італії», «Отгоріно проти Італії», «Аркурі проти Італії», «Рієла та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уолш проти Сполученого Королівства», «Гогітідзе та інші проти Грузії»).

Конфіскація активів поза кримінальним процесом наявна, зокрема, у таких країнах, як Австралія, Ізраїль, Ірландія, Канада, Ліхтенштейн, Литва, Південно-Африканська Республіка, Словенія, Сполучене Королівство, Таїланд, Фіджі, Філіппіни, Швейцарія. Цивільна конфіскація допускається Директивою ЄС 2014/42/EU [18].

Наша держава декриміналізувала ст. 368–2 КК України і постала перед вирішенням складного питання: визнавши неконституційною чинну редакцію норми права, Конституційний Суд України не зазначив, що вона взагалі зникає з вітчизняного правового простору. Час на внесення змін до КК та Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нічим не регламентований, тому дане питання було вирішено з доповненням до Кримінального кодексу України нормою ст. 368–5, проте цей процес затягнувся на роки.

Отже, незважаючи на активне доктринальне опрацювання питань кримінально-правової характеристики незаконного збагачення і висунення різноманітних пропозицій *de lege ferenda*, проблему визначення оптимальної теоретичної моделі складу цього кримінального правопорушення поки що немає підстав уважати вирішеною.

Основна проблема протидії корупції в сучасних умовах лежить не в законодавчій, а у правозастосовній площині, полягає в незастосуванні, неправильному або вибіркового застосуванні положень кримінального закону.

Чинна редакція кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному збагаченню, за всієї її недосконалості, – радикальний захід, спрямований на скорочення масштабів корупційної поведінки, правова реальність, яка передбачає трудомістке доказування та яка водночас несе небезпеку вибіркового правосуддя. Залишається сподіватись на те, що гіркі ліки допоможуть і що виважене (без ухилів) застосування цієї заборони не матиме нічого спільного з «полюванням на відьом» із політичним підтекстом, урешті-решт, сприятиме зниженню рівня корумпованості українського суспільства. Науковці ж готові в цивілізованих формах допомагати практикам розбиратись у нюансах антикорупційного законодавства [16].

З огляду на те, що відсутність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нівелювала роль системи електронного декларування в попередженні та виявленні корупції, а в суб'єктів декларування були

відсутні правові перешкоди для декларування незаконно набутого майна, з метою дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань законодавець ужив заходів, спрямованих на відновлення кримінальної відповідальності за вказане кримінальне правопорушення. КК України був доповнений ст. 368–5 згідно із Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» № 263–IX від 31 жовтня 2019 р.

Завданням Закону є відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а також запровадження інституту стягнення в дохід держави необґрунтованих активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Згідно з ухваленим Законом, під незаконним збагаченням розуміється набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи [17].

Висновки. У результаті нашого дослідження було розглянуто історію запровадження в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Досвід запровадження інституту незаконного збагачення має свої позитивні результати. Світовий досвід дає можливість запровадження інституту незаконного збагачення як самостійного складу кримінального правопорушення. Уведення спеціальної статті за незаконне збагачення є доцільним, оскільки надає правоохоронним органам України важливий додатковий юридичний інструмент для протидії корупційному збагаченню.

Криміналізація діяння, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у кримінальному законодавстві зумовлена наявністю корупції в державі, визнанням її однією з головних загроз національній безпеці та демократії в Україні, а лише потім – ратифікацією Україною міжнародних документів і рекомендаціями міжнародних інституцій. Український законодавець ратифікацією Конвенції ООН проти корупції взяв на себе зобов'язання імплементувати її положення у вітчизняне законодавство й упродовж тривалого часу працював над розробленням антикорупційного пакета законів, серед переліку нововведень яких була й норма, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Підсумовуючи, зауважимо, що подальші наукові дослідження та міркування щодо дискусійних моментів у розгляді кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є необхідними та відкривають можливості вдосконалення чинного законодавства й уникнення непорозумінь у правозастосуванні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясінь І. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 236 с.
2. Кравченко Т. Особливості формування комплексного механізму протидії корупції в органах місцевого самоврядування в Україні. *Держава та регіони*. Серія «Державне управління». 2012. Вип. 2. С. 164–168.
3. Міжамериканська конвенція проти корупції, прийнята на третій пленарній сесії держав-членів Організації американських держав № В-58. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089.
4. Інформаційна довідка щодо держав, що підписали та ратифікували Міжамериканську конвенцію проти корупції. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-58.html>.
5. Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, Мозамбік, 11 липня 2003 р. URL: <http://www.africaunion.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf>.
6. Доклад Спеціального комітета по розробці конвенції против коррупци о работе его пятой сессии (A/AC.261/16), проходившей в Вене с 10 по 21 марта 2003 г. URL: http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_6/16r.pdf.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (A/RES/58/4) від 31 жовтня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
8. Бойко А. Загальносоціальні чинники корупції в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури*. 2012. № 2. С. 29–33.
9. Запобігання та протидія проявам корупції (для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування I–VII категорії посад) : посібник / С. Братель та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 376 с.

10. Вeдepннкoвa O. Peaлнзaцнa мeждyнaрoднo-пpaвoвыx нopм o бopьбe c кoрpyпцнeй в poccнйcкoм yгoлoвнoм пpaвe. *Угoлoвнoe пpaвo: cтpaтeгнa paзвнтнa в XXI в.* : мaтepнaлы 5-й Мeждyнaрoднoй нaчyчнo-пpaктнчecкoй кoнфepeнцнн, 24–25 янвapa 2008 г. Мoсквa, 2008. С. 415–417.

11. Aлeкceeв A. Пpeзyмпцнн пpoтнв кoрpyпцнн. *Зaкoннoсть*. 2008. № 4. С. 2–8.

12. Загaльнa дeклapaцнa пpaв лyдннн вiд 10 гpyднa 1948 p. *Офiцiйний вiсник Укpaїни*. 2008. № 93.

13. Рiшeння Кoнcтнтyцiйнoгo Сyдy Укpaїни вiд 26 лyтoгo 2019 p. № 1-p/2019 y cпpaвi за кoнcтнтyцiйним пoдaнням 59 нapoдних дeпyтaтiв Укpaїни щoдo вiдпoвiднocтi Кoнcтнтyцiї Укpaїни (кoнcтнтyцiйнocтi) cт. 368–2 Кpимiнaльнoгo кoдeкcy Укpaїни. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019.pdf.

14. Шeвчyк С. Oкpeмa дyмкa cyддi Кoнcтнтyцiйнoгo Сyдy Шeвчyкa С.В. y cпpaвi за кoнcтнтyцiйним пoдaнням 59 нapoдних дeпyтaтiв Укpaїни щoдo вiдпoвiднocтi Кoнcтнтyцiї Укpaїни (кoнcтнтyцiйнocтi) cт. 368–2 Кpимiнaльнoгo кoдeкcy Укpaїни. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019_7_0.pdf.

15. Poзбiжнa дyмкa cyддi Сepгiя Гoлoвaтoгo y cпpaвi за кoнcтнтyцiйним пoдaнням 59 нapoдних дeпyтaтiв Укpaїни щoдo вiдпoвiднocтi Кoнcтнтyцiї Укpaїни (кoнcтнтyцiйнocтi) cт. 368–2 Кpимiнaльнoгo кoдeкcy Укpaїни (cпpaвa № 1–135/2018 (5846/17), рiшeння Кoнcтнтyцiйнoгo Сyдy Укpaїни вiд 26 лyтoгo 2019 p. № 1-p/2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb01d710-19#Text>.

16. Дyдopoв O. Кpимiнaльнo-пpaвoвi aспeктн нeзaкoннoгo збaгaчeння (пoгляд тeopетнкa в oчiкyвaннi cyoдoвoї пpaктнкн). *Юpиднчнй нaкoвнй eлeктpoннй жyрнaл*. 2017. № 35. С. 129–142.

17. Юpчншнн I. Гeнeзнc кpимiнaльнoї вiдпoвiдaльнocтi за нeзaкoннe збaгaчeння в Укpaїнi. *Пpикaрпaтcькнй юpиднчнй вiсник*. 2020. Вип. 1 (30). С. 182–187.

18. Нeзaкoннe збaгaчeння: aнaлiз пpeзндeнтcькoгo зaкoнoпpoектy. URL: <https://ti-ukraine.org/news/nezakonне-zbagachennya-analiz-prezydentskogo-zakonoproektu/>.

**СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 382 КК УКРАЇНИ, ЗІ СКЛАДАМИ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 364, 364¹, 365²
(У ВИПАДКУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ)
ТА СТАТТЕЮ 426 КК УКРАЇНИ**

**CORRELATION OF COMPOSITIONS OF A CRIMINAL OFFENSE
PROVIDED FOR IN ART. 382 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE,
WITH THE COMPOSITION OF CRIMINAL OFFENSES UNDER ARTICLES 364, 364¹, 365²
(IN CASE OF A CRIMINAL OFFENSE IS COMMITTED BY AN OFFICIAL
OF THE DEPOSIT GUARANTEE FUND)
AND ARTICLE 426 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Тертична А.А., аспірантка кафедри кримінально-правової політики та кримінального права

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням співвідношення складів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 382 КК України, зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

Авторкою статті було розроблено власний алгоритм дослідження такого співвідношення.

Відповідно до цього алгоритму ми порівняли окремі різновиди складів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 382 КК України, зі статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

У процесі дослідження було встановлено:

1. З урахуванням співвідношення змісту розмежувальних ознак виникнення конкуренції між порівнюваними складами кримінальних правопорушень неможливе в таких випадках групі суміжних складів кримінальних правопорушень, які складаються зі а) передбачених, з одного боку, частиною 1 статті 382 КК України, частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище», частиною 3 ст. 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382», частиною 3 ст. 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382», частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заповділяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» та частиною 4 статті 382 КК України, а з іншого – статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України.

2. Виникнення конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правової норми можливе лише в ситуації, коли порівнюється склад кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заповділяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» у разі вчинення службовою особою чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, з метою отримання неправомірної вигоди зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, співвідношення складів кримінальних правопорушень, невиконання судового рішення, відмежування складів кримінальних правопорушень, розмежувальні ознаки, конкуренція кримінально-правових норм.

The article is devoted to the relationship between the composition of a criminal offense under Article 382 of the Criminal Code of Ukraine with the composition of criminal offenses under Articles 364, 364¹, 365² (in case of a criminal offense is committed by an official of the Deposit Guarantee Fund) and Article 426 of the Criminal Code.

The author of the article developed her own algorithm for studying this relationship.

According to this algorithm, we compared certain types of criminal offenses under Article 382 of the Criminal Code of Ukraine with Articles 364, 364¹, 365² (in case of a criminal offense is committed by an official of the Deposit Guarantee Fund of individuals) and Article 426 of the Criminal Code of Ukraine.

In the course of the study it was established: 1. Taking into account the ratio of the content of distinguishing features of competition between the compared components of criminal offenses is impossible in such cases 382 of the Criminal Code of Ukraine, part 3 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds of "committed by an official who holds a responsible or particularly responsible position", part 3 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds of "committed by a person previously convicted of a crime under Article 382", part 3 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds of "committed by a person previously convicted of a crime under Article 382", part 3 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds of "if the actions caused significant damage to legally protected rights and freedoms, state or public interests or legal entities" and part 4 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine, and on the other – Articles 364, 364¹, 365² (in case of a criminal offense is committed by an official of the Deposit Guarantee Fund of individuals), 426 of the Criminal Code of Ukraine.

2. The emergence of competition of general and special criminal law is possible only when comparing the composition of a criminal offense under Part 3 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds "if the actions caused significant harm to legally protected rights and freedoms, state or public interests or interests legal entities" in case of commission by an official or an official holding a responsible or especially responsible position, in order to obtain an illegal benefit with the composition of criminal offenses under Articles 364, 364¹, 365² (in case of a criminal offense is committed by an official of the Deposit Guarantee Fund) and Article 426 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal liability, the ratio of criminal offenses, a court decision nonenforcement, delimitation of criminal offenses, distinguishing features, competition of criminal law.

Незважаючи на те, що окремим аспектам кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення було присвячено чимало як українських, так і закордонних праць, співвідношення статті 382 КК України з іншими складами кримінальних правопорушень (зокрема, тих, що містяться в Розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [1] (тими складами кримінальних правопорушень, що передбачені статтями 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» [1], 364¹ КК України «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» [1] та 365² КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» [1]) та Розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення» [1] (зокрема, склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 426 КК України «Бездіяльність військової влади» [1])), або майже не розглядалися, або розглядалися несистемно.

Метою цієї роботи є проведення структурованого дослідження співвідношення складів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 382 КК України, зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України, визначення окремих аспектів такого співвідношення, з'ясування змісту спільних та розмежувальних ознак порівнюваних складів.

Подальше дослідження відмежування невиконання судового рішення від складів інших кримінальних правопорушень ми проведемо за таким алгоритмом:

1) визначення пари (групи) суміжних складів:

а) відбір складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статті 382 КК (здебільшого окремого різновиду такого складу);

б) відбір складу (складів, їх різновидів) тих видів кримінального правопорушення, які, на нашу думку, є (можуть бути) суміжними з ним;

2) встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) спільними в порівнюваних складах; при цьому заглиблюватись у конкретний зміст суміжних складів – з урахуванням теми та меж нашого дослідження – потреби, а інколи і можливості немає;

3) встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) відмінними, а тому і розмежувальними в порівнюваних складах;

4) остаточні висновки.

I. Співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 382 КК України, зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

1) *Визначення групи суміжних складів:*

а) *відбір складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статті 382 КК – склад кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 382 КК України;*

б) *відбір складу (складів, їх різновидів) тих видів кримінальних правопорушень, які, на нашу думку, є (можуть бути) суміжними з ним – всі складі кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України.*

2) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) спільними в порівнюваних складах:*

спільними ознаками (ознаками, зміст яких частково збігається) порівнюваних складів можуть бути ті, що характеризують зміст діяння і конкретний зміст вини.

3) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) відмінними, а тому і розмежувальними в порівнюваних складах: відмінними ознаками – ознаками, зміст яких повністю відрізняється в порівнюваних складах – є ті, що характеризують суб'єкта кримінальних правопорушень: у складі кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 382 КК України, його суб'єктом може бути лише особа, яка не є службовою, натомість у складах кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, їх суб'єктом може бути лише службова особа.*

4) *Остаточні висновки:*

а) у групі суміжних складів кримінальних правопорушень, передбачених, з одного боку, частиною 1 статті 382 КК України, а з іншого – статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, розмежувальними ознаками є ті, що характеризують суб'єкта кримінального правопорушення;

б) з урахуванням співвідношення змісту розмежувальних ознак виникнення конкуренції між складом кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 382 КК України, та складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, неможливе.

II. Співвідношення складів кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище» [1] та частиною 4 статті 382 КК України, зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

1) *Визначення групи суміжних складів:*

а) *відбір складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статті 382 КК – складі кримінальних правопорушень, передбачені частиною другою статті 382 КК України, частиною третьою статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище» [1] та частиною четвертою статті 382 КК України;*

б) *відбір складу (складів, їх різновидів) тих видів кримінальних правопорушень, які, на нашу думку, є (можуть бути) суміжними з ним, – всі складі кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.*

2) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) спільними в порівнюваних складах: спільними ознаками (ознаками, зміст яких частково збігається) порівнюваних складів можуть бути ті, що характеризують конкретний зміст вини та суб'єкта кримінального правопорушення. Водночас зміст діянь, передбачених складами кримінальних правопорушень, закріплених частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище» та частиною 4 статті 382 КК України, – невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню» [1] та «невиконання рішення Європей-*

ського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України» [1], порівняно зі змістом діянь, передбачених складами кримінальних правопорушень, закріплених у статтях 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України, – «зловживання владою або службовим становищем» [1], «зловживання повноваженнями» [1] та «невиконання дій, які вона (військова службова особа – А.Т.) за своїми службовими обов'язками повинна була виконати» [1], є більш точним та конкретним (спеціальним) та може бути конкретним проявом «зловживання владою або службовим становищем» [1], «зловживання повноваженнями» [1] та «невиконання дій, які вона (військова службова особа – А.Т.) за своїми службовими обов'язками повинна була виконати» [1].

3) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) відмінними, а тому і розмежувальними в порівнюваних складах* – склади кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та 426 КК України, є матеріальними (об'єктивна сторона характеризується наявністю діяння, суспільно небезпечних наслідків та причинного зв'язку між діянням та наслідком), водночас склади кримінальних правопорушень, передбачені частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище» [1] та частиною 4 статті 382 КК України, є формальними. Розмежувальними ознаками в цьому випадку виступає наявність «істотної шкоди» [1] та «тяжких наслідків» [1] як обов'язкових ознак об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та 426 КК України, та відсутність таких ознак у складах кримінальних правопорушень, передбачених частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне чи особливо відповідальне становище» [1] та частиною 4 статті 382 КК України.

Також зазначимо, що для статей 364, 364¹ та 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення виступає мета – «отримання неправомірної вигоди» [1] – для складів кримінальних правопорушень, передбачених частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне чи особливо відповідальне становище» та частиною 4 статті 382 КК України, така мета не є обов'язковою.

4) *Остаточні висновки:*

а) у групі суміжних складів кримінальних правопорушень, передбачених, з одного боку, частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище» [1] та частиною 4 статті 382 КК України, а з іншого – статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, розмежувальними ознаками є ті, що стосуються настання певних наслідків («істотної шкоди» [1] чи «тяжких наслідків» [1]); при порівнянні розглядуваних складів кримінального правопорушення зі статтями 364, 364¹ та 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) розмежувальною також виступає ознака мети;

б) з урахуванням співвідношення змісту розмежувальних ознак виникнення конкуренції між складом кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 382 КК України, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище» [1] та частиною 4 статті 382 КК України, та складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, неможливе.

III. *Співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382» [1], зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.*

1) *Визначення групи суміжних складів:*

а) *відбір складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статті 382 ККЖ*, – склад кримінального правопорушення, передбачений частиною третьою статті 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382»;

б) *відбір складу (складів, їх різновидів) тих видів кримінальних правопорушень, які, на нашу думку, є (можуть бути) суміжними з ним* – всі склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

2) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) спільними у порівнюваних складах:* спільними ознаками (ознаками, зміст яких частково збігається)

порівнюваних кримінальних правопорушень можуть бути ті, що характеризують конкретний зміст вини та діяння. Щодо розуміння діяння, як спільної ознаки порівнювальних кримінальних правопорушень, – детальніше див. пункт 2 частини II цього блоку дослідження.

3) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) відмінними, а відтак і розмежувальними в порівнюваних складах:* відмінними ознаками – ознаками, зміст яких повністю відрізняється в порівнюваних складах – є ті, що характеризують суб'єкта кримінальних правопорушень: у складі кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382» [1], його суб'єктом може бути лише особа, раніше судима за злочин (кримінальне правопорушення), передбачений статтею 382, натомість у складах кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, їх суб'єктом може бути лише службова особа.

Також розмежувальною ознакою в порівнюваних складах кримінальних правопорушень може бути наявність суспільно-небезпечних наслідків («істотної шкоди» [1] чи «тяжких наслідків» [1]) для складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України та спеціальної мети («одержання неправомірної вигоди» [1]) для складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) – детальніше див. пункт 3 частини II цього блоку дослідження.

4) *Остаточні висновки:*

а) у групі суміжних складів кримінальних правопорушень, передбачених, з одного боку, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382» [1], а з іншого – статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, розмежувальними ознаками є ті, що характеризують суб'єкта кримінального правопорушення, та ті, що стосуються настання певних наслідків («істотної шкоди» [1] чи «тяжких наслідків» [1]); у процесі порівняння розглядуваних складів кримінального правопорушення зі статтями 364, 364¹ та 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) розмежувальною також виступає ознака мети;

б) з урахуванням співвідношення змісту розмежувальних ознак виникнення конкуренції між складом кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «вчинений особою, раніше судимою за злочин, передбачений статтею 382» [1], та складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, неможливе.

IV. Співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1], зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

1) *Визначення групи суміжних складів:*

а) *відбір складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статті 382 КК – склад кримінального правопорушення, передбачений частиною третьою статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1];*

б) *відбір складу (складів, їх різновидів) тих видів кримінальних правопорушень, які, на нашу думку, є (можуть бути) суміжними з ним – всі складі кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.*

2) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) спільними у порівнюваних складах: спільними ознаками (ознаками, зміст яких частково збігається) порівнюваних складів можуть бути ті, що характеризують конкретний зміст вини та діяння. Щодо розуміння діяння, як спільної ознаки порівнюваних складів кримінального правопорушення, детальніше див. пункт 2 частини II цього блоку дослідження.*

Також спільними ознаками є настання суспільно небезпечних наслідків, зокрема заподіяння істотної шкоди при невиконанні судового рішення та заподіяння істотної шкоди чи спричинення тяжких наслідків при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

3) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) відмінними, а тому і розмежувальними в порівнюваних складах – відмінними ознаками – ознаками, зміст яких повністю відрізняється в порівнюваних складах – є ті, що характеризують суб'єкта кримінальних*

правопорушень: у складі кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб», його суб'єктом може бути лише особа, яка не є службовою, натомість у складах кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, їх суб'єктом може бути лише службова особа. Також розмежувальною ознакою в порівнюваних складах кримінальних правопорушень може бути наявність спеціальної мети («одержання неправомірної вигоди» [1] для складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб)), детальніше див. пункт 3 частини II цього блоку дослідження.

4) *Остаточні висновки:*

а) у групі суміжних складів кримінальних правопорушень, передбачених, з одного боку, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1], а з іншого – статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, розмежувальними ознаками є ті, що характеризують суб'єкта кримінального правопорушення; при порівнянні розглядуваних складів кримінального правопорушення зі статтями 364, 364¹ та 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) розмежувальною також виступає ознака мети;

б) з урахуванням співвідношення змісту розмежувальних ознак виникнення конкуренції між складом кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1], та складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), 426 КК України, неможливе.

V. Співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» у випадку вчинення службовою особою чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, з метою отримання неправомірної вигоди зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України.

1) *Визначення групи суміжних складів:*

а) *відбір складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною статті 382 КК, – склад кримінального правопорушення, передбачений частиною третьою статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1] у випадку вчинення службовою особою чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, з метою одержання неправомірної вигоди;*

б) *відбір складу (складів, їх різновидів) тих видів кримінальних правопорушень, які, на нашу думку, є (можуть*

бути) суміжними з ним, – всі складі кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 (при вчиненні цього кримінального правопорушення з метою «одержання неправомірної вигоди» [1]) КК України.

2) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) спільними в порівнюваних складах:* спільними ознаками (ознаками, зміст яких частково збігається) порівнюваних складів можуть бути ті, що характеризують конкретний зміст вини, суб'єкта (службові особи), мети (одержання неправомірної вигоди), суспільно небезпечних наслідків та діяння. Щодо розуміння діяння як спільної ознаки порівнюваних складів кримінального правопорушення, детальніше див. пункт 2 частини II цього блоку дослідження. Щодо розуміння суспільно небезпечних наслідків як спільної ознаки порівнюваних складів кримінального правопорушення, детальніше див. пункт 2 частини IV цього блоку дослідження.

При цьому зауважимо, що характеристика діяння невиконання судового рішення порівняно з діяннями, передбаченими складами кримінальних правопорушень, закріплених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України, має «спеціальний» характер, є вужчим поняттям, адже «невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню» [1] може бути конкретним проявом «зловживання владою або службовим становищем» [1], «зловживання повноваженнями» [1] та «невиконання дій, які вона (військова службова особа – А.Т.) за своїми службовими обов'язками повинна була виконати» [1].

3) *Встановлення того, які ознаки (характеристики) є (можуть бути) відмінними, а тому і розмежувальними у порівнюваних складах – відсутні.*

4) *Остаточні висновки:*

а) у групі суміжних складів кримінальних правопорушень, передбачених, з одного боку, частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1] у випадку вчинення службовою особою чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, з метою отримання неправомір-

ної вигоди, а з іншого – статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 (при вчиненні цього кримінального правопорушення з метою «одержання неправомірної вигоди» [1]) КК України, спільними ознаками є ті, що характеризують конкретний зміст вини, суб'єкта, мети, суспільно небезпечних наслідків та діяння. При цьому порівнювані складі кримінальних правопорушень характеризуються спеціальними ознаками діяння;

б) з урахуванням того, що розмежувальні ознаки в порівнюваних складах кримінальних правопорушень відсутні, натомість у складі кримінального правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1] у випадку вчинення службовою особою чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, з метою одержання неправомірної вигоди, наявні спеціальні ознаки діяння, вважаємо, що тут має місце конкуренція загальної та спеціальної норм, де складі кримінальних правопорушень, передбачені статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 (при вчиненні цього кримінального правопорушення з метою «одержання неправомірної вигоди» [1]) КК України, є загальними, а склад кримінального правопорушення, передбачений частиною 3 статті 382 КК України за ознакою «якщо дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» [1] у випадку вчинення службовою особою чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, з метою отримання неправомірної вигоди, – спеціальний.

Висновки щодо співвідношення складів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 382 КК України, зі складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364, 364¹, 365² (у випадку вчинення кримінального правопорушення службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) та статтею 426 КК України: порівнювані складі в одних своїх проявах (різновидах) співвідносяться як суміжні, а в інших різновидах не виключають конкуренцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 15.08.2020).

ФОРМИ СПІВУЧАСТІ В ЗЛОЧИНІ: ІСТОРІЯ ПИТАННЯ

FORMS OF COMPLICITY IN A CRIME: HISTORICAL REVIEW

Ткаченко В.В., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття містить основні питання розвитку кримінального законодавства щодо форм співучасті в злочині. Автор здійснює аналіз вживаної термінології, звертаючись до історії, розпочавши з Руської Правди, яка є важливою законодавчою пам'яткою древньоруської держави, та звертається до досліджень дореволюційних правознавців. Встановлюється, що науковці дореволюційного періоду намагалися вирішити питання щодо класифікації форм співучасті і виділення її критеріїв. Дехто з учених будував кримінально-правову класифікацію на основі законодавства, беручи до уваги наявність чи відсутність попередньої змови, рівень стійкості злочинних об'єднань. Інші вчені, навпаки, виходили за межі законодавчої характеристики форм співучасті й брали за основу ті моменти, які не відображені в законодавстві (рід винності, поведінка співучасників, момент виникнення змови, роль, яку виконує співучасник), або взагалі брали до уваги стадії вчинення злочину. Сформульовано висновок, що вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність у частині регламентації форм співучасті у злочині пройшло багаторічний етап розвитку; виникнувши на ранніх етапах становлення вітчизняного законодавства у вигляді розрізнених згадувань про відповідальність учасників злочину, положення про спільну злочинну діяльність поступово сформувалися в самостійний інститут права. Автор вказує на те, що наявні в кримінально-правовій науці погляди, теорії, концепції щодо форм співучасті, як і зміни в структурі злочинності в Україні протягом останніх років, були враховані у процесі реформування кримінального законодавства.

Акцентовано на тому, що у КК України все ж таки має місце найбільш системний підхід до визначення форм співучасті, однак законодавець при розкритті їх змісту не користується терміном «форма співучасті», тобто наведені формулювання не є точними, що зумовлює розпливчатість критеріїв розмежування форм співучасті, крім того, системне співвідношення передбачених у КК України форм співучасті не дає змоги забезпечити належну кримінально-правову оцінку деяких досить небезпечних проявів співучасті, що є певною вадою в нормативному регулюванні форм співучасті.

Ключові слова: форми співучасті, зговір, скоп, зграя, дореволюційний період, історія розвитку, класифікація форм співучасті.

The article deals with the main issues of a criminal law development on different forms of complicity in crime. The author analyzes the terminology used taking into consideration historical genesis, starting with the Ruska Pravda (is an important legislative document of the ancient Kievan Rus state) and the researches of pre-revolutionary jurists.

It has been found that scientists of the pre-revolutionary period had tried in different ways to address the issue of classification of forms of complicity and the allocation of its criteria. Some scholars have built a criminal law classification based on the law, taking into account the presence or absence of criminal conspiracy, the level of criminal groups' resilience. Other scholars, on the other hand, have gone beyond the legislative characterization of forms of complicity and took those moments that are not reflected in the law as a basis – the nature of guilt, behavior of accomplices, moment when the conspiracy appeared, the role played by the accomplice, or even have taken into account the stages of the crime commitment.

It has been found that the national legislation on criminal liability in terms of regulating forms of complicity in crime has passed a long stage of development and emerged in the early stages of formation of domestic legislation in the form of separate mentions of the responsibility of the participants of crime; the provisions on joint criminal activity has gradually formed into an independent institution of law. The author points out that the existing views in criminal law, theories, concepts of forms of complicity, as well as changes in the structure of crime in Ukraine in recent years, have been taken into account in the criminal law reform.

Emphasis is placed on the fact that the Criminal Code of Ukraine still has the most systematic approach to defining forms of complicity, but the legislator does not use the term "form of complicity" in disclosing their content, i.e. the wording is not accurate, which causes vagueness of criteria for distinguishing the forms of complicity. In addition, the systematic ratio of the forms of complicity provided for in the Criminal Code of Ukraine does not allow ensuring a proper criminal-legal assessment of some rather dangerous complicity act, which is a certain defect in the regulation of forms of complicity.

Key words: forms of complicity, conspiracy, crowd, flock, pre-revolutionary period, development history, classification of forms of complicity.

Дослідження історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства становить великий науковий інтерес, адже це дає змогу встановити юридичну природу, значущість, роль тих чи інших кримінально-правових інститутів, а також з'ясувати тенденції і перспективи їх розвитку. Кожен юридичний інститут вимагає належного як теоретичного вивчення, так і практичного застосування. Вочевидь, найбільше цьому сприяє вивчення саме історії розвитку, оскільки це показує не тільки процес виявлення та використання, але й зміни, які відбулись, та, відповідно, встановлює етапи розвитку.

У теорії кримінального права питанню форм співучасті в злочині в різний час присвячували праці такі вчені, як Д.П. Альошин, С.В. Афіногенов, М.І. Бажанов, Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галиакбаров, Л.Д. Гаухман, П.І. Гришаєв, Н.О. Гуторова, Г.П. Жаровська, А.Ф. Зелінський, О.О. Кваша, А.П. Козлов, М.І. Коржанський, Г.А. Кригер, В.В. Кузнецов, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, А.А. Піонтковський, А.В. Савченко, П.Ф. Тельнов, С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш та багато інших.

Однак варто зазначити, що, незважаючи на досить ґрунтовну розробку цієї проблеми, питання дослідження історії розвитку форм співучасті потребує окремого вивчення. Це зумовлено тим, що в доктрині кримінального права відсутній підхід щодо термінів, кількості форм співучасті, їх ознак та чітких критеріїв розмежування.

Тому метою цієї статті є дослідження процесу історичного розвитку кримінального законодавства, котрими регламентується питання форм співучасті в злочині, а також аналіз поданих у літературі поглядів найбільш авторитетних у цьому питанні правознавців.

Історія становлення інституту співучасті налічує багато століть. Так, норми, що встановлювали особливу відповідальність для осіб, які разом вчинили злочин, містила ще Руська Правда, що є важливою законодавчою пам'яткою древньоруської держави. Зокрема, ст. 31 Короткої редакції встановлювала покарання в разі вчинення кількох особами крадіжки коней чи волів: «Якщо злодій буде вісімнадцять (тобто кілька), то платять по три гривні тридцять ризан» [1, с. 48–49]. Ст. 40 аналогічно до ст. 31 передба-

чала випадки вчинення крадіжки кількома особами. У ній вказувалося, що покаранню підлягає кожен зі співучасників (нехай їх буде хоча б десять – кожен платить штраф). У Просторовій редакції (ст. 121) відповідальність співучасників встановлювалася залежно від правового становища учасників злочинного акту: якщо в крадіжці з холопом брали участь вільні, то їх карали штрафом, якщо ж у крадіжці брали участь чи приховували крадене дружина й діти, господар мав вчинити з ними так само, як із самим холопом [1, с. 72–73, 126].

Зміст Руської Правди свідчить про те, що особа могла притягуватись до кримінальної відповідальності за участь у груповому вчиненні злочину незалежно від можливості застосування покарання до інших учасників злочинного акту.

Окрім Руської Правди, в законодавстві Київської Русі певне значення мали княжі статuti. Статут князя Ярослава про церковні суди регламентував відповідальність за злочини, що порушують правила церкви. У ст. 7 Короткої редакції Статуту передбачалося, що якщо будь-хто з чоловіків запросить до себе дівчину і разом зі своїми друзями вчинить групове зґвалтування, то, відповідно, той, хто запросив, підлягає тригривенному відшкодуванню на користь єпископа і такому ж відшкодуванню на користь дівчини, а його друзі сплачують рублевий штраф. Ця норма була породжена порушенням відразу двох церковних заборон: заборони позашлюбних стосунків і заборони відступу від християнських принципів моногамії [1, с. 157].

У Соборному Уложенні 1649 р., на відміну від попередніх джерел права, містилося багато норм, які встановлювали відповідальність за групове вчинення злочину. Не менш важливим є й те, що вперше виділяються форми групової злочинної діяльності, що являють собою прообраз сучасних форм співучасті у злочині.

В Уложенні можна виділити такі форми спільної злочинної діяльності: 1) безпосереднє вчинення злочину всіма учасниками групи (з позицій сучасного кримінального права – співвиконавство); 2) вчинення злочину з розподілом ролей. У разі вчинення злочину всіма разом наступала однакова відповідальність для всіх учасників злочину. Наприклад, смертною карою каралися всі особи, які брали участь у розбої (ст. 18 розділу 21 Уложення); діти, будь-які особи, котрі вчинили вбивство батьків (ст. 2 розділу 22 Уложення) [2, с. 232, 433].

У разі скоєння злочину з розподілом ролей питання відповідальності вирішувалося залежно від виду спільно вчинюваного злочину. За певні протиправні дії передбачалися однакові покарання. Наприклад, смертною карою каралися вбивці й ті, хто навчив їх убивати (ст. 19 розділу 22 Уложення). Аналогічному покаранню підлягали зрадники й особи, які їм допомагали в злочинах проти царської влади (ст. 2 розділу 2 Уложення). В інших випадках «помічники» каралися менш суворо, ніж виконавці. Окремі норми визначали відповідальність співучасників у разі ексцесу виконавця. Зокрема, зазначалося: якщо умисел у суб'єктів був спрямований на крадіжку, а виконавець за допомогою інших вчинив не крадіжку, а вбивство, то він підлягав смертній карі, а його товариші – побиттю батогами і висланню (ст. 198 розділу 10 Уложення) [2, с. 86, 134, 135].

Важливим є розмежування в Уложенні по суті двох форм співучасті: скоп (участь двох і більше осіб у вчиненні злочину без попередньої змови) і зговір (вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб). В Уложенні не міститься визначення ознак вказаних форм спільного вчинення злочину, вони доволі часто передбачаються як обов'язкові ознаки злочинів проти особи, суспільства й держави або ж як обставини, що обтяжують відповідальність винних осіб.

Зазначені форми спільного вчинення злочину виділяються і в наведених нижче правових джерелах.

Кримінальне законодавство часів правління Петра I представлено нормами військового кримінального права. Найбільш відомим джерелом є Військовий Артикул 1715 р. На відміну від попередніх джерел, він зафіксував умови відповідальності співучасників, зокрема, встановив їх колективну відповідальність. Наприклад, згідно з артикулом 117, якщо полк чи рота вступили в переговори з ворогом, карали усіх: офіцерів – смертною карою, солдатів – тілесними покараннями, а кожен десятий за жеребкуванням підлягав повішанню [3, с. 374, 377]. Аналогічно карали військовослужбовців за втечу з поля битви, за попустителство й за примушування коменданта до передачі фортеці (арт. 97, 119, 120) [4, с. 25, 30].

Значний розвиток інститут співучасті отримав з прийняттям у 1845 р. Уложення про покарання кримінальні й виправні, яке діяло в останній редакції 1885 р. до жовтневих подій 1917 р. Питання кримінальної відповідальності за групове вчинення злочину в цьому нормативному акті регламентувалося в окремому розділі, який мав назву «Про участь у злочині». У ст. 13 Загальної частини вказується: має бути взято до уваги, чи вчинено злочин за попередньою змовою чи без такої, тобто фактично виділено дві форми співучасті. Проте в Особливій частині про ці форми вчинення злочину не йдеться, вони не виділяються як такі, що підвищують суспільну небезпечність діяння. Разом із тим обставина вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб визначається як така, що має враховуватися в разі призначення покарання.

Міра відповідальності конкретній особі визначається відповідно до ст.ст. 117–121 Уложення залежно від ролі, яку вона виконувала під час вчинення злочину [5, с. 102–103]. Стосовно випадків вчинення злочину групою осіб без попередньої змови ст. 14 Уложення розділяла всіх співучасників на головних винуватців і учасників. Головними винуватцями визнавалися особи, які розпоряджались, керували діями інших або ж безпосередньо вчинили злочин. Учасники – це ті особи, які безпосередньо допомагали головним винуватцям вчинювати злочин (наданням засобів, усуненням перешкод) [6, с. 175].

В Особливій частині Уложення 1845 р. виділялася зграя. Їй було присвячено цілий розділ «Про створення злзних зграй і «пристанодержательств». Зграя визначалася як змова двох чи більше осіб на постійне заняття злочинною діяльністю. В її складі розрізняли головних винуватців (створювачів, засновників зграї), спільників і пособників [6, с. 276–280]. Передбачалася відповідальність за створення зграй для скоєння певного виду злочину (ст. 925), для крадіжки або шахрайства або для підробки якого-небудь документа, окрім певного державного документа. Передбачалася відповідальність за вступ до такої зграї особи, яка знала про її призначення, а також відповідальність за недонесення про існування певної зграї. В Уложенні розрізнялись зграї, які утворювалися для вчинення низки злочинів певного виду без конкретного визначення окремих випадків цих злочинів, наприклад, зграї для вчинення розбійних нападів (ст. 924), крадіжок, шахрайства (ст. 925), контрабанди (ст. 926), або для вчинення одного чи виключно кількох злочинів наперед визначених, наприклад, для вчинення підпалу чужого лісу (ст. 1613) [5, с. 456–458].

У цьому ж законі (ст.ст. 923, 927) йдеться також про співтовариство. Зокрема, ст. 923 передбачає відповідальність за створення співтовариства з метою вчинення державних злочинів, а так само передбачається відповідальність тих осіб, які вступили в це співтовариство, і тих, котрі не донесли про його існування.

Закон не проводить особливої різниці між термінами «зграя» і «співтовариство», відповідно, в наукових коментарях до Уложення ці терміни також не розмежовуються й у визначенні зграї вказується, що вона являє (коментар до ст. 922) собою злочинне співтовариство, що склада-

ється з кількох осіб, котрі зговорилися на вчинення певного виду злочинів. За загальним правилом, головною розмежувальною ознакою зграї є попередня згода кількох осіб на вчинення певного роду злочинів без попередньої конкретизації окремих випадків їх вчинення.

Глава 6 Особливої частини Уложення «Про проти-законні співтовариства» передбачає низку норм, що встановлюють відповідальність за злочини, пов'язані з діяльністю протизаконних співтовариств, які мають на меті закликати до непокори, протидію розпорядженням Уряду, підбурювання до непокори владі або ж руйнацію основ суспільного життя, релігії, сім'ї, власності або збудження ворожнечі між окремими частинами чи класами населення, між хазяями і робітниками, а так само підбурювання до страйків.

Окремою формою співучасті в Особливій частині Уложення визначено «скоп». Зокрема, в ст. 249 йдеться про відповідальність за бунт проти Верховної влади, який розглядається як повстання скопом. У ст. 269-1 встановлювалася відповідальність за організацію, участь і керівництво злочином у публічному скопищі, яким об'єднаними зусиллями здійснено насильство над особистістю, викрадення або пошкодження чужого майна або ж вторгнення в чуже житло чи замах на такі злочини на ґрунті релігійної ворожнечі чи економічних певних відносин [5, с. 251–252].

Зрештою, окремою формою співучасті названо в Особливій частині «зговір». Зокрема, в ст. 249 встановлюється відповідальність за зговір проти царя й держави і за створення зговору або ж участь у створенні такого зговору чи в діяльності такого зговору [6, с. 241].

Узагальнивши матеріал чинних законодавчих актів Росії і деяких іноземних держав (Німеччини і Франції), автори Уложення представили досить досконалу для того часу систему норм, що регламентувала питання співучасті в злочині. Водночас вони запропонували критерії, що характеризували всі відомі на той час групові утворення й давали змогу розмежовувати окремі форми співучасті.

Теорія кримінального права кінця XIX – початку XX ст. дає приклади розгорнутої характеристики форм співучасті та їх класифікації на основі Уложення 1845 р. Щоправда, автори по-різному називають ці форми співучасті, дещо по-різному тлумачать і їх зміст.

На думку А. Жириєва, є співучасть головного винуватця й пособника (проста, елементарна) та товариство. Друга форма співучасті чітко відрізняється за способом або причиною поєднання кількох головних винуватців в одне злочинне об'єднання, що набуває вигляду скопу, зговору чи зграї [7, с. 45]. При цьому під скопом автор розумів співучасть без попередньої змови, під зговором – співучасть за попередньою змовою, а під зграєю – участь у протизаконному діянні, що передбачало товариство з винуватців, що запропонували займатися злочинами у вигляді ремесла [7, с. 102–113]. Окрім названих форм співучасті, автор виділяв ще й співвиконавство як сукупність чи збіг кількох головних винуватців у тому самому злочині [7, с. 44–45].

М. Власєв виділяв товариство (як випадкове поєднання кількох осіб при вчиненні злочину), зговір (за наявності попередньої змови) і організацію банди або зграї як форми вчинення злочину, що, за його тлумаченням, поєднує в собі випадкове товариство зі зговором і розраховане на повторне вчинення злочинів, на певний час або безстроково [8, с. 67–69]. Тут простежується прагнення розмежувати форми співучасті за критерієм попередньої змови. Якщо в товаристві немає попередньої змови, то у зговорі вона з'являється, у зграї виникає єдність умислу, загальний умисел.

А. Лохвицький виділяв співучасть без попередньої змови і за попередньою змовою, а також як більш небезпечну форму співучасті – зграю [9, с. 240]. Простежується послідовність в авторській класифікації форм

співучасті, вибудованої від менш небезпечної форми до більш небезпечної.

В. Гаєр співтовариство поділяє на співтовариство без попередньої згоди і співтовариство за попередньою згодою. Окрім співтовариства, він розглядає також зграю та зговір [10, с. 36].

Дехто з авторів займає досить своєрідні позиції в характеристиці форм співучасті. Так, на думку С. Будзинського, залежно від часу виконання особами своїх функцій треба розрізняти співучасть: попередню, що полягає у сприянні готуванню вчинення злочину, з доставкою засобів, усуненням перешкод і підбурюванням; сучасну – полягає у сприянні при самому вчиненні злочину; і наступну за злочином, що полягає в укривательстві, недонесенні про злочин. Далі вчений вказує на те, що як злочин має дві сторони, так і участь у злочині може бути розумова, фізична або ж і розумова і фізична разом. Спільна діяльність може бути заснована на попередній змові між співучасниками або взагалі не мати такої. За ознакою наявності попередньої змови між співучасниками він розрізняє два види співучасті – зговір і зграя. У розумінні вченого зговір – це змова про вчинення одного чи кількох наперед визначених злочинів, зграя – союз, створений для вчинення наперед невизначених одного чи різного роду злочинів [11, с. 210–211, 218, 220–221]. Заслугує на увагу те, що автор окремою формою співучасті називає укривательство злочину.

Не менш оригінальною була й класифікація О. Кістяківського, який розрізняв участь необхідну та участь випадкову, факультативну. Перший вид участі в злочині він розглядав як властивий дежким злочинам, які за своєю природою можливі тільки за наявності двох суб'єктів. Прикладами таких діянь називали дуель, підкуп [12, с. 529]. Різновидами випадкової участі в злочині розглядали винуватство та пособництво. Поряд з цим автор виділяв ще й скоп, зговір, зграю, які називає формами співучасті [12, с. 530, 545–546].

М.С. Таганцев серед форм співучасті виділяє скоп, зговір та зграю. Одночасно за об'єктивними ознаками він поділяє співучасть на такі види, як проста змова без наслідків, співучасть у вузькому розумінні (при виконанні особами певної ролі) і третій вид, в якому змішані перші два. Автор пропонував таке відмежування однієї форми співучасті від іншої: скоп – співучасть без попереднього зговору; зговір – співучасть за попереднім зговором (на одне чи кілька злочинних діянь за наявності співучасників, які безпосередньо не беруть участі у вчиненні злочину); зграя – зговір на декілька злочинних діянь (на постійну злочинну діяльність) [13, с. 334–338].

Досить системний підхід щодо можливих форм співучасті в період чинності Уложення 1845 р. сформулював В. Єсіпов. Він виділяє форми співучасті за кількома ознаками. За ознакою волі він розрізняє співучасть навмисну, необережну, випадкову, за ознакою змови – співучасть за попередньою змовою і співучасть без попередньої змови, випадкову, за ознакою можливості факультативної співучасті протиставляє співучасть необхідну, за ознакою часу виділяє співучасть, що передує злочину, що має місце під час вчинення злочину, і наступну за ним [14, с. 152–153].

В умовах боротьби влади з революційним рухом, що розгортався на початку XX століття, було створено Кримінальне Уложення 1903 р. У ньому виділялися такі форми спільного вчинення злочину: співучасть за попередньою змовою, співучасть без попередньої змови, співтовариство та зграя. Останні дві форми співучасті відрізнялися кількістю злочинів, задля вчинення яких створювалися ці злочинні об'єднання: співтовариство – для вчинення одного злочину, зграя – для вчинення кількох [15, с. 287].

Досить цікавими є наукові підходи того часу до виділення можливих форм співучасті.

Так, Л.С. Білогриць-Котляревський, окрім форм співучасті (скоп, зговір, зграя), виділяє також види співучасті: необхідна та факультативна, або можлива [16, с. 207–209].

М.Д. Сергієвський поряд із традиційними формами співучасті – без попередньої змови, за попередньою змовою і двома її різновидами, зговором і зграєю – додатково виділяє також співучасть необережну. При цьому він вважає, що «у зграї поєднується зговір і співучасть без попередньої змови» [17, с. 300–301].

Ф. Ільшєвич виділяв кілька видів співучасті в злочині за часом виникнення змови. Зокрема, якщо змова настала в момент вчинення злочину, то має місце співучасть без попередньої змови абоскоп, коли знання про приєднання сил інших осіб встановлюється при самому вчиненні діяння. Якщо змова передуює вчиненню злочину, то це буде співучасть за попередньою змовою. Зграя охоплює випадки, коли кілька осіб приходять до змови про порівняно постійну однорідну злочинну діяльність. Окрім того, автор виділяє співучасть необережну, коли співучасники могли й мали передбачити злочинні результати своєї діяльності, але не передбачили [18, с. 51–52].

Досить цікаву позицію обстоює П.П. Пусторослев. Учений, на відміну від попередників, поділяє співучасть не на форми, а на різні категорії, роди, види. Він звертає увагу на те, що співучасть поділяється на три різновиди: за складом кримінального правопорушення, за родом винності співучасників, за поведінкою співучасників. Відповідно, за складом кримінального правопорушення співучасть поділяється на два види – можлива співучасть і необхідна. За родом винності співучасть поділяється на три категорії. Першу категорію становить співучасть умисних учасників. Вона своєю чергою поділяється на три види: умисна співучасть за попередньою змовою, співучасть із раптовою змовою, що сталася на місці злочину, співучасть без будь-якої змови. Співучасть другої категорії становить співучасть необережну. Співучасть третьої категорії – збіг умисних співучасників в одному й тому самому кримінальному правопорушенні з необережними, тобто, як продовжує автор, вона має місце, якщо один із винних учасників кримінального правопорушення вчинив злочинне діяння умисно, а інші – необережно [19, с. 429–436].

Г.І. Солнцев вказує на те, що співучасть може бути утворена по-різному: позитивним сприянням вчиненню злочину чи негативним сприянням цьому. «Перше буває тоді, коли хтось дійсним виявленням своєї діяльності сприяє тому, щоб головний винуватець вчинив задуманий ним злочин, наприклад, якщо хтось для вбивства іншого продасть смертоносне чи будь-яке інше знаряддя; останнє ж буває тоді, коли хтось через недбалість не вживає заходів, які могли б відвернути головного зловмисника від учинення злочинного діяння, дасть йому привід вчинити таке діяння або після вчиненого ним злочину не вжив законних заходів для віддання такої особи правосуддю». Співучасть, на думку цього вченого, буває також: 1) із використанням фізичних сил; 2) із використанням сил душевних, розумових [20, с. 85–87].

Д.А. Дриль виділяє такі види співучасті: 1) співучасть необхідна (наприклад, кровозмішування, дуель); 2) факультативна, наприклад, при вбивстві; 3) співучасть, що передуює самому злочину, наприклад, співучасть у задумі і готуванні засобів до злочину; 4) супутня співучасть, коли наявна та чи інша форма співробітництва в самому вчиненні злочину; 5) співучасть навмисна, необережна і випадкова, 6) співучасть за попередньою змовою (зговір, зграя чи банда), співучасть без попередньої змови абоскоп [21, с. 167].

В. Казимиров серед видів співучасті виділявскоп, змову (зговір) та зграю. Скоп – це поєднання двох чи більше осіб, що погодилися явно чи мовчазно безпосередньо перед моментом дії вчинити спільно один чи кілька злочинів. Змова чи зговір – згода, що передуює моменту дії

багатьох осіб на вчинення спільними силами одного чи кількох певних злочинів. Зграя – союз двох чи більше осіб для постійного заняття низкою однорідних чи різнорідних злочинів [22, с. 69–70].

Підбиваючи підсумок, варто сказати, що науковці дореволюційного періоду по-різному намагалися вирішити питання класифікації форм співучасті і виділення її критеріїв. Дехто з учених будував кримінально-правову класифікацію на основі законодавства, беручи до уваги наявність чи відсутність попередньої змови, рівень стійкості злочинних об'єднань. Інші вчені, навпаки, виходили за межі законодавчої характеристики форм співучасті й брали за основу ті моменти, які не відображені в законодавстві (рід винності, поведінку співучасників, момент виникнення змови, роль, яку виконує співучасник), або взагалі брали до уваги стадії вчинення злочину. Недоліком окремих класифікацій є повне ігнорування науковцями відповідних норм кримінального права, в яких регламентуються окремі форми співучасті в злочині. Досить специфічною рисою тогочасних наукових підходів було виділення співучасті необережної як самостійної форми співучасті, в якій можлива і наявність, і відсутність попередньої змови.

Досягнення науки дореволюційного періоду в розробленні форм співучасті створили необхідні умови для побудови сучасної концепції форм співучасті.

Наступний етап у розвитку кримінального права розпочався зі створенням радянської держави, котра почала формувати нову систему законодавства.

У перших декретах радянської влади було закріплено радикальні засоби боротьби зі злочинністю. Основний акцент при розробленні нового кримінального законодавства робився на протидію функціонуванню різноманітних контрреволюційних організацій. Тому особлива увага приділялась регламентації саме відповідальності учасників таких організацій.

Нормативні приписи, що врегульовували різні питання кримінальної відповідальності за участь у діяльності злочинних об'єднань, містила низка нормативних актів. Наприклад, Звернення РНК від 11 листопада 1917 р. «Про боротьбу з буржуазією і її агентами, що саботують справу про продукти Армії і перешкоджають укладенню миру», декрет РНК від 17 листопада 1917 р. «Про арешт вождів громадянської війни проти революції», декрет РНК від 8 вересня 1918 р. «Про хабарництво» тощо.

Основною особливістю законодавства цього періоду був принцип рівної відповідальності всіх співучасників. Наприклад, ст. 2 декрету РНК від 8 вересня 1918 р. «Про хабарництво» передбачає однакове покарання нарівні з виконавцями підбурювачів, пособників і інших причетних осіб. Аналогічно це питання вирішувалося в декреті РНК від 22 липня 1918 р. «Про спекуляцію» [23, с. 71], постанові РНК від 8 вересня 1918 р. «Про червоний терор». У постанові Ради робітничої й селянської оборони від 3 червня 1919 р. «Про заходи викорінення дезертирства» встановлювалась колективна відповідальність за переховування дезертирів: для сім'ї дезертира (ст. 6), щодо волостей, сіл (ст. 8) [24, с. 13, 17, 25; 18, с. 186].

Загалом варто зазначити наявність великої кількості різних нормативних актів, що регулювали караність за групове вчинення злочинів. Таке становище зумовлювало можливість довільного тлумачення норм права, тому мало місце притягнення до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

Декретом ВЦВК «Про вилучення із загальної підсудності у місцевостях оголошених на військовому стані» від 20 червня 1919 р. передбачалась відповідальність за бандитизм. В абз. 2 п. 7 передбачався розстріл за бандитизм, тобто участь у зграї, що утворилася для вбивств, розбою, грабежів, пособництво й укривательство такої зграї [25, с. 296].

Регулюванню кримінальної відповідальності за спільне вчинення злочинних діянь було приділено значну увагу в провідному джерелі радянського кримінального права – «Керівних засадах із кримінального права РРФСР» 1919 р. Відповідно до п. «д» ст. 12 Керівних засад, визначаючи міру покарання, необхідно розрізняти, чи вчинено діяння групою осіб, зграєю, бандою чи однією особою. Норми Керівних засад виділяли кілька різновидів злочинних груп (зграю, банду, натовп) і види співучасників (виконавець, пособник, підбурювач). При цьому міра покарання визначалась не ступенем участі особи в злочині, а ступенем небезпеки злочинця й учиненого ним діяння (ст. 21) [24, с. 48, 49]. Керівні засади послужили прообразом для Загальних частин майбутніх кримінальних кодексів союзних республік, але багато їх положень надалі в них не були відображені.

У КК УСРР 1922 року у п. «ж» ст. 25 вказувалось, що обставинами, які обтяжують відповідальність, є участь у групі (зграї, банді). Групова форма вчинення злочину була передбачена як кваліфікуюча ознака в низці складів злочинів. При цьому в різних статтях Кримінального кодексу УСРР 1922 р. самі форми співучасті описуються по-різному. Згадуються, наприклад, «організація», «участь в організації», «організація у контрреволюційних цілях», «організація і участь у банді», «організоване за взаємною змовою», «вчинено не за взаємною змовою», «вчинене за попередньою змовою кількома особами», «дії, що супроводжувались попередньою змовою», «група чи зграя», «вчинено групою осіб».

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб як кваліфікуюча ознака передбачено лише в чотирьох статтях кодексу, в яких встановлено відповідальність за злочини: проти порядку управління (ст. 80, ст. 85); майнові злочини (ст. 130); господарські злочини (п. «б» ч. 1 ст. 180). Вчинення злочину групою осіб передбачено в трьох статтях, що встановлюють відповідальність за суто майнові злочини (ч. 2 ст. 183, ч. 2 ст. 184, ч. 2 ст. 187). Дії, що вчиняються без попередньої змови, характеризують злочини проти порядку управління (ч. 2 ст. 80, ч. 2 ст. 85). Участь у злочинній організації передбачено як самостійний склад злочину в семи статтях, зокрема в ст. 58, ст.ст. 60–65. У 1924 р. було прийнято Керівні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. У них регламентації відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння кількома особами присвячена лише одна ст. 12, що встановлювала: «Заходи соціального захисту застосовуються стосовно всіх учасників (підбурювачів, виконавців, пособників), залежно від ступеня їх соціальної небезпеки, і ступеня участі у злочині» [25, с. 95].

У КК УРСР 1927 р. у ст. 19 Загальної частини передбачаються види співучасників, а також умови їх відповідальності. До співучасників злочину належать підмовники, виконавці та пособники. Встановлюється, що заходи соціального захисту застосовуються до всіх співучасників злочину залежно від ступеня їх участі в ньому, а так само від ступеня їх соціальної небезпеки. У наступній статті даються визначення названих видів співучасників. Окрім того, в Загальній частині кодексу серед обставин, за наявності яких судом застосовується більш суворий захід соціального захисту, виділяється вчинення злочину групою або бандою (п. «в» ст. 43 КК УРСР) [26, с. 316–317, 322]. В Особливій частині кодексу вчинення злочину у співучасті передбачається в низці статей як кваліфікуюча ознака складу злочину.

Як і в попередньому Кримінальному кодексі, в Кодексі УРСР 1927 р. простежується та сама проблема щодо вживання необхідних термінів. Зокрема, форма спільного вчинення злочину позначається термінами: «наперед змовившись з іншими особами», «за попередньою змовою», «змова групи осіб» «організоване за взаємною змовою»,

«за змовою з іншими особами», «без попередньої змови», «група осіб».

На відміну від попередніх нормативних актів, Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р. містили визначення поняття співучасті. Відповідно до ч.1 ст. 17 Основ «співучастю визнається умисна спільна участь двох або більше осіб у вчиненні злочину». Однак також не було системи форм співучасті, вказувалось, лише в ст. 35 Основ, що при призначенні покарання обставиною, що обтяжує покарання, визнається вчинення злочину організованою групою [27, с. 10–13; 19, с. 316–317, 322].

Прийнятий на базі Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік КК УРСР 1960 р., на відміну від попередніх нормативних актів, що діяли на території України, містить значно більшу кількість норм, що стосуються співучасті в злочині. У цьому кримінальному кодексі варто зазначити низку таких позитивних моментів.

У ч. 1 ст. 19 КК УРСР 1960 р. було вперше дано визначення поняття співучасті в злочині. До цього часу відсутність законодавчої дефініції співучасті сприяла виникненню різних точок зору з приводу можливості необережної співучасті. Наприклад, деякі криміналісти, зокрема М.Д. Шаргородський, І.Г. Філановський, висловлювали думку, що співучасть можлива й при необережній формі вини [28, с. 599–602]. Так, С.В. Познишев визнавав необережне підбурювання, коли суб'єкт «свідомо спрямовує іншого до певного роду дій, але не усвідомлює зв'язку цих дій зі злочинним результатом, хоча при обов'язковій для кожного обачності міг би передбачити або легковажно розраховує на те, що відомий йому фактор попередить настання цього результату» [29, с. 387].

А.Н. Трайнін, який зазначав, що співучасті немає, коли виконавець діє умисно, а особа, яка допомагала, – необережно, проте співучасть можлива в усіх випадках спільного вчинення кількома особами одного і того ж необережного злочину [30, с. 27].

Законодавче визначення поняття співучасті в ч. 1 ст. 19 КК УРСР 1960 року як умисної спільної участі двох або більше осіб у вчиненні злочину частково зняло гостроту проблеми щодо форми вини співучасників.

Однак форми співучасті не отримали належної регламентації в Загальній частині кодексу, лише в п. 2 ч. 1 ст. 41 КК УРСР як обставину, що обтяжує відповідальність, було визначено «вчинення злочину організованою групою». На це звертали особливу увагу М.І. Бажанов і В.В. Сташис. На думку цих учених, існувала необхідність навести в КК УРСР визначення організованої групи – коли злочин вчинюється двома або більше особами, які попередньо об'єдналися у сталу групу. Причому організатор мав відповідати за всі вчинені групою злочини, якщо вони охоплювались його умислом, а решта учасників – за ті злочини, в підготовці або вчиненні яких вони брали участь [31, с. 19].

Водночас у КК УРСР 1960 р. у низці статей Особливої частини було передбачено окремі форми співучасті як кваліфікуючі ознаки злочину. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб вживається в тринадцяти статтях, де передраховуються злочини проти соціалістичної власності (ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 82, ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 86), злочини проти особистої власності громадян (ч. 2 ст. 140–143), господарські злочини (ч. 2 ст. 155, ст. 155), військові злочини (ст. 229-1, ст. 229-2). Вчинення злочину групою осіб передбачено в ст. 117 КК УРСР (зв'язування) та в ст. 70 КК (контрабанда). У ст. 64 КК як різновид злочину передбачено участь в антирадянській організації. У ст. 69 КК встановлено відповідальність за окремі форми бандитизму як прояву організованої злочинної діяльності. Такі ж прояви мають місце на увазі в ст. 69-1 КК, де йдеться про організацію в місцях позбавлення волі з метою тероризування засуджених або нападів

на адміністрацію злочинних угруповань, а також активну участь у таких угрупованнях.

Підсумовуючи викладене, варто, на наш погляд, зазначити, що вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність у частині регламентації форм співучасті у злочині пройшло багаторічний етап розвитку. Виникнувши на ранніх етапах становлення вітчизняного законодавства у вигляді розрізнених згадувань про відповідальність учасників злочину, положення про спільну злочинну діяльність поступово сформувалися в самостійний інститут права.

Наявні в кримінально-правовій науці погляди, теорії, концепції щодо форм співучасті, як і зміни у структурі злочинності в Україні протягом останніх років, були враховані при реформуванні кримінального законодавства. Варто зазначити, що в новому Кримінальному кодексі України

2001 р. було вирішено низку проблем попередніх років. Зокрема, в межах інституту співучасті в злочині з'явилася норма, яка передбачає чотири форми спільного вчинення злочину і дає їхнє визначення, тобто порівняно з іншими джерелами кримінального права, що діяли на території України, в КК України все ж таки має місце найбільш системний підхід до їх визначення. Однак законодавець у процесі розкриття їх змісту не користується терміном «форма співучасті». Наведені в законі формулювання не є точними, що зумовлює розпливчатість критеріїв розмежування форм співучасті, крім того, системне співвідношення передбачених у КК України форм співучасті не дає змоги забезпечити належну кримінально-правову оцінку деяких досить небезпечних проявів співучасті, що є певною вадою в нормативному регулюванні форм співучасті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Российское законодательство X – XX веков : В 9 т. / Под ред. Б.В. Виленского. Москва : Юрид. лит., 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. 430 с.
2. Российское законодательство X – XX веков : В 9 т. / Под ред. Б.В. Виленского. Москва : Юрид. лит., 1985. Т. 3 : Акты Земских соборов : Акты Земских соборов конца XVI – начала XVII века ; Соборное Уложение 1649 года ; Акты Земских соборов 50-х годов. 512 с.
3. Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. / Под ред. Б.В. Виленского. Москва : Юрид. лит., 1984. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. 512с.
4. Воинские артикулы Петра I. Материалы по изучению истории государства и права СССР / отв. ред. А.Ф. Гончаров. Москва : ВЮЗИ, 1960. 50 с.
5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных / Издано Н.С. Таганцевым. Санкт-Петербург. 1885. 892 с.
6. Российское законодательство X – XX веков : В 9 т. / Под ред. Б.В. Виленского. Москва : Юрид. лит., 1988. Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. 432 с.
7. Жиряев А.С. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт : Тип. Г. Лаакмана. 1850. 145 с.
8. Власьев Н.О. О вменении по началам теории и древнего русского права. Москва : Университетская типография, 1860. 243 с.
9. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. Санкт-Петербург, 1867. 714 с.
10. Гаер В. Учебник уголовного права : Часть общая. Одесса : Издание А.Е. Кехрибарджи, 1873. 74 с.
11. Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. 362 с.
12. Кистяковский А.Ф. Общее уголовное право с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Киев. : Тип С.В. Кульженко. 1882. 863 с.
13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции : Часть общая : в 2 т. Санкт-Петербург. 1902. Т. 1. 823 с.
14. Есипов В. Очерк русского уголовного права : Часть общая : Преступление и преступники. Наказание и наказуемые. Варшава, 1894. 424 с.
15. Российское законодательство X – XX веков : В 9 т. / Под ред. Б.В. Виленского. Москва : Юрид. лит., 1994. Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократической революции. 490 с.
16. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права: Общая и особенная части. Киев : Южно-рус. кн-во Ф.А. Иогансона, 1903. 626 с.
17. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям : Часть общая. Санкт-Петербург. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1905. 376 с.
18. Ильяшевич Ф. Repetitorium по общей части уголовного права. Киев. Типография Петра Барского, Хрещатик, собственный дом № 40, 1897.
19. Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Юрьев, 1907. 546 с.
20. Солнцев Г.И. Российское уголовное право / под ред. Г.С. Фельдштейна ; вступ. ст. Г.И. Солнцева. Ярославль, 1907. 218 с.
21. Дриль Д.А. Уголовное право. Санкт-Петербург, 1909. 552 с.
22. Казимиров В. Повторительный курс уголовного права. Харьков, 1913. 232 с.
23. Декреты советской власти. Т. I : 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. Москва: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1957. 625 с.
24. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. Москва : Госюриздат, 1953. 463 с.
25. Систематизированный текст общесоюзных уголовных законов и уголовных кодексов союзных республик. Москва : Юрид. издат. Мин. юстиции, 1948. 545 с.
26. Борьба с преступностью в Украинской ССР : В 2 т. / Авт. очерка и сост. Сборника документов П.П. Михайленко. Киев : Министерство охраны общественного порядка УССР; Высшая школа, 1967. Т. 2. 1926–1967 гг. 952 с.
27. Основы уголовного законодательства Союза ССР и Союзных республик. Москва : Юридическая литература, 1958. 51 с.
28. Немировский Э.Я. Основные начала уголовного права. Одесса, 1917. 363 с.
29. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права : Общая часть уголовного права. Москва : Юр. изд-во Наркомюст, 1912. 669 с.
30. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. Москва : Юриздат, 1941. 160 с.
31. Бажанов М. Про застосування ст. 19 КК України / М. Бажанов, С. Сташис. *Право України*. 1994. № 9. С. 19–21.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/53>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ВИЩОГО РІВНЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 308 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ISSUES OF CHALLENGING AND CONSIDERING COMPLAINTS AGAINST DECISIONS AND INACTIVITY OF A PROSECUTOR OF HIGHER LEVEL IN APPLICATION OF ARTICLE 308 OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Гловюк І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблематики оскарження та розгляду скарг на рішення та бездіяльність прокурора вищого рівня під час застосування статті 308 КПК України. Доведено, що у судовій практиці є протилежні підходи до розуміння обов'язку прокурора вищого рівня винести постанову під час розгляду та вирішення скарги за ст. 308 КПК України, тому у ч. 2 ст. 308 КПК України слід передбачити, що прокурор вищого рівня виносить за підсумками розгляду постанову та направляє її особі, яка подала скаргу.

Слід розмежовувати засоби захисту у разі: (1) відмови у задоволенні скарги прокурором вищого рівня, викладеної у постанові – вона оскаржується у порядку п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України; (2) неотримання відповіді від прокурора вищого рівня – оскаржується як бездіяльність у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України; (3) отримання відповіді прокурора вищого рівня у не передбаченій законом формі (лист замість постанови) – оскаржується як бездіяльність у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

За п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України обов'язковими елементами локального предмету доказування є: обставина щодо оскарження недотримання розумності строків досудового розслідування за ст. 308 КПК України; обставина щодо отримання відповіді та її форми; зміст постанови прокурора вищого рівня щодо оцінки розумності строків. За п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України обов'язковими елементами локального предмету доказування є: обставина щодо оскарження недотримання розумності строків досудового розслідування за ст. 308 КПК України; обставина щодо отримання відповіді та її форми.

У розгляді скарги слідчим суддею має брати участь прокурор вищого рівня, оскільки саме він є одним прокурором, рішення чи бездіяльність якого оскаржується. Інші прокурори із числа прокурорів-процесуальних керівників у відповідному кримінальному провадженні не уповноважені і не можуть брати участь у розгляді такої скарги.

Ключові слова: скарга, оскарження, прокурор вищого рівня, слідчий суддя, розумний строк, локальний предмет доказування.

The issue of challenging and consideration of complaints against decisions and inactivity of a prosecutor of higher level in the application of Article 308 of CCP of Ukraine is discussed. It is proved that there are opposing views in the case-law as to whether the prosecutor of higher level should issue a ruling as a result of consideration and resolution of a complaint lodged under Article 308 of CCP of Ukraine; that's why Article 308 para. 2 should provide that a prosecutor of a higher level following the consideration shall issue a ruling and send it to the person who complained.

One should distinguish the means of defense in case of 1) dismissal of a complaint by a prosecutor of a higher level contained in a ruling – it may be challenged under Article 303 para. 1 (9-1) of CCP of Ukraine; 2) no response is received from a prosecutor of higher level – can be challenged as inactivity under Article 303 para. 1 (1) of CCP of Ukraine; 3) receiving the answer from a prosecutor of higher level in the manner that is not provided for by law (for instance in the form of a letter instead of a ruling) – may be challenged as inactivity under Article 303 para. 1 (1) of CCP of Ukraine. According to Article 303 para. 1 (9-1) of CCP of Ukraine the following is the required elements of a local subject of proof: circumstances on failure to respect the reasonable time of pre-trial investigation under Article 308; circumstances regarding the receipt of an answer and its form; content of a ruling of a prosecutor of higher level on the evaluation of the reasonableness of time-limits.

Under Article 303 para. 1 (9-1) of CCP of Ukraine the following is the required elements of a local subject of proof: circumstances regarding challenging the failure to respect the reasonable time of pre-trial investigation under Article 308 of CCP of Ukraine; circumstances regarding the receipt of an answer and its form.

During the consideration by an investigative judge, the participation of a prosecutor of a higher level shall be mandatory as it is the one whose decision or inactivity is challenged. Other public prosecutors among public prosecutors – 'procedural supervisors' in a respective criminal proceeding do not have authority and cannot take part in consideration of the complaint.

Key words: complaint, challenging, investigative judge, prosecutor of higher level, reasonable time, local subject of proof.

Постановка проблеми. З огляду на закріплену у ст. 28 КПК України засаду розумних строків законодавець поступово розвиває механізми забезпечення цієї засади, у тому числі і засобами судового контролю у досудовому розслідуванні. У межах цієї тенденції можливо розглядати і надання слідчому, прокурору повноважень щодо закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування, і передавання слідчому судді повноважень продовжувати строки досудового розслідування, і надання слідчому судді повноваження закривати кримінальне провадження, якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту

внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, і віднесення до компетенції слідчого судді розгляду скарги на рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування (п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України). При тому, що стаття 308 КПК України існувала ще з моменту набуття чинності КПК України у 2012 році, ці зміни до ст. 303 КПК України було внесено лише Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників криміналь-

ного провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року. Відповідно, відтоді формується судова практика слідчих суддів із цього питання. Водночас для оскарження незабезпечення розумності строків досудового розслідування може бути використано і п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить про те, що загалом питання забезпечення розумності строків досудового розслідування розглядалися Ю.П. Аленініним, В.К. Волошиною, О.М. Дроздовим, О.В. Дроздовою, В.Л. Жидковим, В.А. Завтуром, І.П. Зінковським, С.В. Кургановою, Е.Ш. Курталієвою, О.В. Малаховою, Є.С. Немчиновим, І.А. Тітком, О.О. Торбасом, М.В. Членовим, О.Г. Шило та іншими, проте питання оскарження та розгляду скарг на рішення та бездіяльність прокурора вищого рівня під час застосування ст. 308 КПК України спеціальним дослідженням не піддавалося.

Відповідно, **метою статті** є виявлення проблемних питань нормативної регламентації розгляду та вирішення скарг на рішення та бездіяльність прокурора вищого рівня під час застосування ст. 308 КПК України та практики застосування відповідних положень КПК України, формулювання науково-обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення законодавства та практики його застосування у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Стаття 308 КПК України гарантує підозрюваному, потерпілому, іншим особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування. З огляду на положення ст. 308 КПК України предметом дослідження під час розгляду скарги прокурором вищого рівня є дотримання слідчим, дізнавачем та прокурором вимог розумності строків кримінального провадження під час досудового розслідування. Тобто прокурор вищого рівня повинен перевірити, по-перше, чи не порушують слідчий, дізнавач та прокурор граничні строки провадження процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; по-друге, чи дотримуються вони у межах граничних строків вимог розумності, тобто чи проводяться процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення із затратами часу, який є об'єктивно необхідним для провадження цих дій та прийняття рішень [1, с. 347–348].

Стаття 308 КПК України прямо не вказує на те, що прокурор вищого рівня має за результатами розгляду скарги у порядку ст. 308 КПК України. Проте про обов'язок прокурора вищого рівня винести саме постанову свідчать більш загальні норми КПК України.

Зокрема, ч. 2 ст. 308 КПК України зобов'язує прокурора вищого рівня розглянути скаргу і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Отже, складно уявити вирішення скарги та надання таких вказівок у іншій формі, ніж процесуальне рішення. Стаття 110 КПК України передбачає, що рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виносить у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне. Отже, має бути винесена саме постанова.

Відмітимо також, що в інформаційному листі ВССУ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 передбачено: «У зазначеній статті імперативно встановлено триденний строк для розгляду скарги, за результатом якого може бути прийнято одне із таких рішень: 1) про задоволення скарги та надання відповідному слідчому, прокурору обов'язкових для вико-

нання вказівок щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. У цьому *hfps* прокурор вищого рівня у відповідному рішенні повинен: а) зазначити, які процесуальні дії або які процесуальні рішення має вчинити слідчий чи прокурор; б) встановити конкретні строки, в межах яких слідчий чи прокурор зобов'язаний вчинити ці дії або прийняти відповідне рішення; 2) про відмову в задоволенні скарги, якщо прокурором вищого рівня буде встановлено, що розумні строки не було порушено» (п. 13). Тобто знову ж йдеться саме про прийняття рішення, а не просто повідомлення скажника шляхом скерування листа, яке нерідко має місце на практиці. Думка про потребу виносити саме постанову підтримується і у науково-практичних коментарях до ст. 308 КПК України, доктрині [1, с. 348; 2, с. 581; 3, с. 564]. Відмітимо, що є судові рішення, де такий підхід заперечується і зазначається таке: «*Розгляд скарги на недотримання розумних строків шляхом винесення постанови, у разі наявності підстав для її задоволення, вимогами ст.308 КПК України не передбачено*» [4] та де визнається необхідність винесення постанови («*за результатом розгляду скарги прокурор повинен виносити постанову про її повне або часткове задоволення або про відмову в її задоволенні, в необхідних випадках вживаючи захід прокурорського реагування*» [5]).

Водночас теоретико-праксеологічного осмислення потребує ситуація, коли на скаргу у порядку ст. 308 КПК України надходить не постанова із супровідним листом, а лист, із якого видно, що постанова не виносилася, а скаржник таким чином повідомляється про розгляд та вирішення скарги.

У ситуації, коли за скаргою по ст. 308 КПК України прокурор вищого рівня направляє відповідь скажнику у вигляді листа, таку дію слід ідентифікувати саме як бездіяльність та оскаржувати у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, оскільки рішення за скаргою у визначеній законом процесуальній формі у триденний строк не було прийнято, що вказує саме на бездіяльність прокурора вищого рівня, оскільки він не вчинив процесуальну дію, яку він зобов'язаний був вчинити у визначеній КПК України строк.

Значимо, що у судовій практиці є приклади, де така ідея заперечується. Зокрема, в ухвалі слідчого судді було зазначено: «В судовому засіданні встановлено, що 09.11.2019 р. в рамках розслідування кримінального провадження №12018100030001539 ОСОБА_1 звернувся до керівника Київської місцевої прокуратури №3 із скаргою про недотримання розумних строків під час досудового розслідування, яка була отримана 09.11.2019 р. на прийомі прокурором Київської місцевої прокуратури №3 <...> Вказана скарга ОСОБА_1 від 09.11.2019р. вих. №806 про недотримання розумних строків під час досудового розслідування була розглянута 20.11.2019 року прокурором вищого рівня, та згідно з листом заступника керівника Київської місцевої прокуратури №3 за №118-3-1539 від 20.11.2019 р. було встановлено про порушення слідчими Деснянського управління поліції вимог кримінально-процесуального законодавства щодо розумності строків досудового розслідування підготовлено листа до Головного управління національної поліції у м. Києві щодо належного здійснення досудового розслідування вказаного кримінального провадження та з метою повного, всебічного і об'єктивного дослідження всіх обставин кримінального правопорушення прокурором – процесуальним керівником надано письмові вказівки слідчому, з установленням строку їх виконання, про що було повідомлено ОСОБА_1. Розгляд скарги на недотримання розумних строків шляхом винесення постанови у разі наявності підстав для її задоволення вимогами ст.308 КПК України не передбачено. Тому вказана скарга ОСОБА_1 на бездіяльність керівника Київської місцевої прокуратури №3 задоволенню

не підлягає» [4]. У іншій ухвалі зазначено, що «Скарга ОСОБА_2 розглянута і 08.08.2018 року першим заступником прокурора Чернівецької області <...> надіслано скаржнику повідомлення... Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що скарга не підлягає задоволенню, оскільки вищестоящим прокурором прокуратури Чернівецької області скаргу ОСОБА_2 розглянуто та відповідно до вимог ст. 308 КПК України винесено обґрунтовану відповідь та надіслано заявнику» [6]

Є і протилежні приклади, зокрема: «Судом встановлено, що в провадженні Первомайського ВП ГУНП Миколаївської області перебуває кримінальне провадження №12016150110002696. 15.11.2018 року представник ТОВ «Орель» звернувся до керівника Первомайської місцевої прокуратури зі скаргю на недотримання розумних строків у вказаному провадженні <...> Статтею 110 КПК України визначено, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови. Постанови виносяться у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Таким чином, за результатом розгляду скарги прокурор повинен виносити постанову про її повне або часткове задоволення або про відмову в її задоволенні, в необхідних випадках вживаючи захід прокурорського реагування. Докази про розгляд вказаної вище скарги ТОВ «Орель» у строки та в порядку, що визначені ст. 308 КПК України, слідчому судді не надані» [5]. Скаргу було задоволено, зобов'язано прокурора вищого рівня розглянути скаргу представника товариства з обмеженою відповідальністю «Орель» на недотримання розумних строків проведення досудового розслідування кримінального провадження № 12016150110002696 та невідкладно повідомити про результати її розгляду скаржнику [5]. У іншій ухвалі зазначалося, що «За результатами розгляду цієї скарги слідчим суддею встановлено, що на сьогоднішній день рішення про відмову у задоволенні скарги ОСОБА_1 прокурором не прийнято, про що свідчить неотримання заявником письмового повідомлення про розгляд його скарги. За таких обставин слідчий суддя вважає передчасним зобов'язання прокурора задовольнити вищевказану скаргу, оскільки її на теперішній час не розглянуто по суті, а отже, встановити бездіяльність прокурора під час її розгляду неможливо. Враховуючи викладене та вимоги ч. 2 ст. 308 КПК України, слідчий суддя доходить висновку про часткове задоволення цієї скарги, а саме зобов'язання уповноваженого прокурора розглянути скаргу ОСОБА_1 від 10.05.2018 року» [7].

Надалі слід визначитись із тим, чи застосовне оскарження у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України саме до прокурора вищого рівня. У порядку ст. 303 КПК України можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора: бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Стаття 303 КПК України закріплює можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора. Прокурором, згідно з п. 15 ст. 3 КПК України, є особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 15 Закону

України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. Статтею 15 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що прокурором органу прокуратури є: 1) Генеральний прокурор; 2) перший заступник Генерального прокурора; 3) заступник Генерального прокурора; 4) заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 5) керівник підрозділу Офісу Генерального прокурора; 6) заступник керівника підрозділу Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора); 7) прокурор Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора); 8) керівник обласної прокуратури; 9) перший заступник керівника обласної прокуратури; 10) заступник керівника обласної прокуратури; 11) керівник підрозділу обласної прокуратури; 12) заступник керівника підрозділу обласної прокуратури; 13) прокурор обласної прокуратури; 14) керівник окружної прокуратури; 15) перший заступник керівника окружної прокуратури; 16) заступник керівника окружної прокуратури; 17) керівник підрозділу окружної прокуратури; 18) заступник керівника підрозділу окружної прокуратури; 19) прокурор окружної прокуратури. Отже, з огляду на зміст саме бланкетної норми п. 15 ст. 13 КПК України КПК України не обмежує статус прокурора у кримінальному провадженні лише статусом прокурора – процесуального керівника (повноваження якого із формулюванням «Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений...» розміщено (хоча і не у повному обсязі) у ст. 36 КПК України).

Отже, бездіяльність прокурора вищого рівня може бути оскаржена у порядку п. 1 ст. 303 КПК України.

Слід звернути увагу на те, що не завжди розмежується оскарження у порядку п. 1 ст. 303 КПК України та у порядку п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Наприклад, «06.03.2018 року до слідчого судді Сєверодонецького міського суду надійшла скарга адвоката ОСОБА_1 в інтересах Товариства з обмеженою відповідальністю «Луга-Райз-Агро» на бездіяльність прокурора, яка полягає у нерозгляді скарги від 15.02.2018 року на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Зі змісту поданої скарги слідчим суддею встановлено, що адвокат ОСОБА_1 оскаржує бездіяльність прокурора, яка полягає у нерозгляді його скарги від 15.02.2018 року на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, посиляючись при цьому на ч. 2 ст. 308 та п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України. З положень ст. 303 КПК України вбачається, що законодавцем встановлений чіткий перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому провадженні, зокрема рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виносяться у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Отже, з аналізу вищенаведених норм вбачається, що у пункті 9-1 частини 1 статті 303 КПК України законодавцем передбачено оскарження процесуального рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, викладене саме у формі постанови, і не передбачено оскарження рішення, дії чи бездіяльності прокурора, яка полягає у нерозгляді скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Водночас заявни-

ком не додано до скарги процесуального рішення прокурора, викладеного у формі постанови, яке, відповідно до ст. 303 КПК України, може бути оскаржене» [8]. Без сумніву, за п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України слід оскаржувати саме процесуальне рішення прокурора вищого рівня, проте в описаній ситуації релевантним є посилання на п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, адже, судячи з тексту, скаргу у порядку ст. 308 КПК України розглянуто не було. Саме тому скаржнику і адвокату, який надає йому професійну правничу допомогу, правильно ідентифікувати та викладати у скарзі підставу оскарження: рішення прокурора вищого рівня (якщо воно надійшло у формі постанови) за п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України або бездіяльність прокурора вищого рівня (якщо не надходила відповідь взагалі або надійшов лист, а не постанова) за п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Відмітимо при цьому, що при посиланнях на п. 9-1 КПК України відсутність рішення прокурора вищого рівня є непоодиноким підставою для відмови у відкритті провадження за скаргою [8; 9; 10] або відмови у задоволенні скарги [11; 12; 13].

Надалі слід звернути увагу на локальний предмет доказування під час розгляду та вирішенні слідчим суддею скарги, відповідно, за п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України та за п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

За п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України слідчий суддя встановлює те, чи оскаржувалося недотримання розумності строків досудового розслідування за ст. 308 КПК України. Наприклад, в ухвалі було вказано, що «скаржник ОСОБА_1 до слідчого судді звернувся зі скаргою на бездіяльність прокурора щодо недотримання розумних строків. При цьому до прокурора вищого рівня зі скаргою на недотримання розумних строків під час досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 308 КПК України, він не звертався або ж доказів такого звернення суду не надав. Тобто, як вбачається із матеріалів скарги, скаржник не звертався до прокурора вищого рівня із заявою про встановлення строків та рішення вищестоящим прокурором про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків під час досудового розслідування також в цьому разі не приймалося» [14]. У іншій ухвалі зазначалося, що «Встановлено, що 24.12.2019 року ОСОБА_1 звернувся в порядку ст. 308 КПК України до вищестоячого прокурора зі скаргою щодо недотримання прокурором у кримінальному провадженні №4201726000000108 від 22.03.2017р. розумних строків досудового розслідування. З письмовою відповіддю заступника прокурора Чернівецької області <...> вбачається, що ОСОБА_1 повідомлено про те, що подана від його імені скарга не підлягає розгляду в порядку ст. 308 КПК України з тих причин, що скарга надійшла електронною поштою, яка невідомо кому належить. Крім цього, скарга надіслана без електронного цифрового підпису, і такі обставини позбавляють прокуратуру можливості ідентифікувати особу заявника. Таким чином, з'ясовано, що вищестоящим прокурором не приймалося рішення про відмову ОСОБА_1 в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Така скарга фактично не розглядалася по суті, про що було повідомлено ОСОБА_1. Оскільки на момент звернення ОСОБА_1 до слідчого судді з даною скаргою, вищестоящим прокурором в порядку ст. 308 КПК України не приймалося рішення про відмову ОСОБА_1 в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, то в задоволенні цієї скарги слід відмовити з причин відсутності визначеного п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України предмету оскарження» [15]. Зазначимо, що при тому, що нерідкими є випадки, коли постанови взагалі не виносяться, а скаржником скеровуються лише листи, а деякі слідчі судді не вбачають у цьому бездіяльності, то така контраверсійність судової практики може негативно вплинути на захист права особи на розгляд обвинувачення

проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження.

Якщо встановлено факт скерування скарги до прокурора вищого рівня, слідчий суддя має встановити, чи отримано скаржником відповідь, і якщо отримано, то у якій формі. Якщо ця відповідь отримано у формі постанови, то надалі слідчий суддя має встановити, чи виконав прокурор вищого рівня обов'язок щодо належного розгляду та вирішення скарги та, зокрема, дотримання слідчим, дізнавачем та прокурором вимог розумності строків кримінального провадження під час досудового розслідування [1, с. 347–348], з урахуванням критеріїв розумності строків, вироблених у практиці ЄСПЛ [3, с. 562–564; 16]. Оцінивши ступінь виконання / невиконання цього обов'язку, слідчий суддя приймає рішення по суті скарги. Наприклад, як вказано в ухвалі, «Згідно з матеріалами справи вбачається, що за результатами досудового розслідування слідчим неодноразово приймалися рішення про його закриття, які скасовувались судом з мотивів неповноти досудового розслідування. На цей час проводиться допит депутатів районної ради та, як пояснив прокурор, залишилось допитати 12 депутатів та витребувати регламент районної ради, що не потребує багато часу, а справа розслідується з 2012 року... З огляду на вищевказане вважаємо, що для недопущення порушення прав ОСОБА_1 на повне, своєчасне проведення досудового розслідування, приймаючи до уваги тривалий строк досудового розслідування з 2012 року, а також те, що проведення вказаних слідчих дій проводиться із затягуванням строків, слідчий суддя вважає, що постанова першого заступника керівника Коростівської місцевої прокуратури, якою відмовлено в задоволенні скарги про встановлення розумного строку прийнята передчасно, без урахування повною мірою об'єктивної можливості закінчити досудове розслідування в розумні строки» [17]. Скаргу було задоволено, скасовано постанову першого заступника керівника місцевої прокуратури про відмову у задоволенні скарги ОСОБА_1 щодо недотримання розумних строків у кримінальному провадженні та зобов'язано останнього вирішити питання щодо надання вказівки прокурору у кримінальному провадженні щодо строків вчинення певних процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень з урахуванням об'єктивної можливості закінчити досудове розслідування в розумні строки [17].

Проте, якщо скаржнику не надійшла відповідь або надійшла у формі листа, а не у формі постанови, то скарга у порядку п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України не підлягає задоволенню, оскільки слідчий суддя не може перевірити сутність рішення прокурора вищого рівня, якого не існує. Отже, тоді скарга, подана у порядку п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України, задоволенню не підлягає, оскільки у такому порядку оскаржуються та вирішуються скарги на рішення прокурора вищого рівня. Вищеписана бездіяльність прокурора вищого рівня має оскаржуватися у порядку п. 1 КПК ч. 1 ст. 303 КПК України.

У порядку п. 1 КПК ч. 1 ст. 303 КПК України також на першому етапі має бути встановлено, чи оскаржувалося недотримання розумності строків досудового розслідування за ст. 308 КПК України. За відсутності такого оскарження слідчий суддя має відмовити у відкритті провадження за скаргою або, якщо воно відкрито, – у задоволенні скарги. У разі ж констатації бездіяльності прокурора вищого рівня цього достатньо для задоволення скарги.

Для ілюстрації розмежування підсумкових рішень слідчого судді у цих двох випадках наведемо формулювання ухвали: «Заявник звернувся до суду із вказаною скаргою, в якій просив зобов'язати керівника Київської місцевої прокуратури № 1 задовольнити його скаргу на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування від 10.05.2018 року вх. № 828 у повному обсязі... За результатами розгляду цієї скарги слідчим

суддею встановлено, що на цей час рішення про відмову у задоволенні скарги ОСОБА_1 прокурором не прийнято, про що свідчить неотримання заявником письмового повідомлення про розгляд його скарги. За таких обставин слідчий суддя вважає передчасним зобов'язання прокурора задовольнити вищевказану скаргу, оскільки її натепер не розглянуто по суті, а отже, встановити бездіяльність прокурора під час її розгляду не можливо. Враховуючи викладене та вимоги ч. 2 ст. 308 КПК України, слідчий суддя доходить висновку про часткове задоволення цієї скарги, а саме зобов'язання уповноваженого прокурора розглянути скаргу ОСОБА_1 від 10.05.2018 року» [7].

Окремі питання виникають на практиці стосовно осіб, які мають брати участь у розгляді скарги. Частиною 3 ст. 306 КПК України регламентовано, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Проте виникає питання, чи має брати участь у розгляді скарги саме прокурор вищого рівня, який виніс постанову або допустив бездіяльність, чи інший прокурор із числа прокурорів – процесуальних керівників у відповідному кримінальному провадженні. Зважаючи на те, що прокурор вищого рівня у контексті ст. 308 КПК України як прокурор має спеціальний статус, а розглянути та вирішити таку скаргу ніхто, крім прокурора вищого рівня, не може, то саме цей прокурор винятково уповноважений взяти участь у розгляді скарги, оскільки саме він є одним прокурором, рішення чи бездіяльність якого оскаржується. Інші прокурори із числа прокурорів – процесуальних керівників у відповідному кримінальному провадженні не уповноважені і не можуть брати участь у розгляді такої скарги.

Висновки. Правозастосовна практика демонструє протилежність підходів щодо обов'язку прокурора вищого рівня винести постанову під час розгляду

та вирішення скарги за ст. 308 КПК України. І хоча цей обов'язок вже покладено на прокурора вищого рівня ст. 110 КПК України, для виключення складнощів у відстоюванні підозрюваним, потерпілим, іншими особами, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, права на розумність строків досудового розслідування, у ч. 2 ст. 308 КПК України слід передбачити, що прокурор вищого рівня виносить за підсумками розгляду постанову та направляє її особі, яка подала скаргу.

Незабезпечення особі, яка подавала скаргу у порядку ст. 308 КПК України, права на оскарження у разі отримання листа, а не постанови прокурора вищого рівня, є порушення права на ефективний засіб юридичного захисту, передбаченого ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Під час оскарження рішення / бездіяльності прокурора вищого рівня слід враховувати, що слід розмежовувати засоби захисту у разі: (1) відмови у задоволенні скарги прокурором вищого рівня, викладеної у постанові – вона оскаржується у порядку п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України; (2) неотримання відповіді від прокурора вищого рівня – оскаржується як бездіяльність у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України; (3) отримання відповіді прокурора вищого рівня у не передбаченій законом формі (листа замість постанови) – оскаржується як бездіяльність у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

За п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України обов'язковими елементами локального предмету доказування є: обставина щодо оскарження неотримання розумності строків досудового розслідування за ст. 308 КПК України; обставина щодо отримання відповіді та її форми; зміст постанови прокурора вищого рівня щодо оцінки розумності строків. За п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України обов'язковими елементами локального предмету доказування є: обставина щодо оскарження неотримання розумності строків досудового розслідування за ст. 308 КПК України; обставина щодо отримання відповіді та її форми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адвокат при здійсненні судового контролю в досудовому розслідуванні : навчально-практичний компендіум / Гловюк І.В., Лукашкіна Т.В., Стоянов М.М., Малахова О.В. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 364 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.
3. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
4. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 10 грудня 2019 р. у справі № 754/17488/19. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86424080>.
5. Ухвала про часткове задоволення скарги Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 27 листопада 2018 р. у справі № 484/26/18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78138244>.
6. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 22 серпня 2018 р. у справі № 727/8418/18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76125105>.
7. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 29 травня 2018 р. у справі № 752/10131/18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74307978>.
8. Ухвала Северодонецького міського суду Луганської області від 7 березня 2018 р. у справі № 428/2411/18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72775839>.
9. Ухвала Городецького районного суду Львівської області від 7 лютого 2018 р. у справі № 441/204/18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72114932>.
10. Ухвала Прилуцького міськрайонного суду від 18 листопада 2019 р. у справі № 742/3838/19. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85703824>.
11. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 8 лютого 2019 р. у справі № 520/18863/18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79703871>.
12. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 11 лютого 2019 р. у справі № 520/2053/19. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79724232>.
13. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 8 лютого 2019 р. у справі № 520/2051/19. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79752504>.
14. Ухвала Долинського районного суду Івано-Франківської області від 20 липня 2019 р. у справі № 1-к/0343/564/19. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83139675>.
15. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 21 січня 2020 р. у справі № 727/237/20. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87299522>.
16. Торбас О.О. Роль прокурора при оцінці критеріїв розумності строків досудового розслідування. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 12. С. 194-201.
17. Ухвала Коростишівського районного суду Житомирської області від 11 червня 2018 р. у справі № 280/1982/13-к. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74606524>.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING THE ADMISSIBILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Завидняк В.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Шильнікова А.О., здобувач другого (магістерського) рівня
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань забезпечення допустимості електронних доказів у кримінальному провадженні. Наголошено, що зібрані з дотриманням встановленого законодавством порядку, об'єктивні та достовірні докази – основа судового процесу. Фальсифікація, приховування, спотворення доказів, подання неправдивих відомостей можуть привести до винесення помилкового, а відтак незаконного процесуального рішення (вироку).

Виділено кілька видів критеріїв допустимості електронних доказів, а саме: загальні, які притаманні всім доказам; спеціальні, властиві тільки електронним доказам. Зазначено, що для того щоб служити доказом у кримінальній справі, фактичні дані (електронні докази) повинні бути отримані: 1) належним суб'єктом доказування, 2) належним способом збирання доказів і 3) з належного джерела доказів.

Звернено увагу, що у літературі виділяють ряд додаткових вимог до електронного документа як джерела судового доказу: по-перше, електронний документ повинен містити лише відомості про обставини, які підлягають встановленню по справі, тобто відомості про наявність або відсутність ознак суспільно небезпечного діяння в діях підозрюваного. По-друге, завжди повинна існувати можливість ідентифікації і автентифікації інформації, що міститься в електронному документі.

Для отримання інформації з електронних джерел запропоновано проводити «обшук за допомогою віддаленого доступу», де, на відміну від обшуку в класичному його розумінні, вилучення виявлених документів не відбувається, оскільки здійснюється копіювання вихідної інформації, яка залишається в обстежуваній системі.

Наголошено, що електронні докази в певних випадках є єдиними доказами винності або невинності особи у вчиненні злочину.

Зазначено, що до електронних доказів повинні пред'являтися більш суворі вимоги, оскільки для оцінки їх потрібні спеціальні пристрої, а так само і залучення осіб, які володіють знаннями у вузькій сфері науки. Крім того, електронні докази легко можуть бути піддані змінам або ж можуть бути знищеними. Отже, особливо важлива своєчасна і правильна фіксація електронних доказів.

З урахуванням розвитку інформаційних технологій і особливостей їх функціонування запропоновано введення в КПК України нового виду доказів, заснованих на електронній (цифровій) інформації, а також нової слідчої дії (віддаленого обшуку), що дозволить не тільки технологічно коректно, але і юридично обґрунтовано отримати таку інформацію.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, джерело доказів, електронні докази, електронний документ, недопустимість доказів, критерії (умови) допустимості доказів, кримінальне провадження.

The article is devoted to the problematic issues of ensuring the admissibility of electronic evidence in criminal proceedings.

It is noted that objective and reliable evidence collected in compliance with the procedure established by law is the basis of the judicial process. Falsification, concealment, distortion of evidence, presentation of false information may lead to an erroneous and thus illegal procedural decision (sentence).

There are several types of criteria for the admissibility of electronic evidence, namely: General, which are inherent in all evidence, and secondly, special, which are inherent only in electronic evidence. It is specified that in order to serve as evidence in a criminal case, actual data (electronic evidence) must be obtained: 1) by the proper subject of proof, 2) by the proper method of collecting evidence, and 3) from the proper source of evidence.

Attention is drawn to the fact that the literature identifies a number of additional requirements for an electronic document as a source of judicial evidence: first, an electronic document must contain information about the circumstances to be established in the case, that is, information about the presence or absence of signs of a socially dangerous act in the actions of the suspect. Second, it should always be possible to identify and authenticate the information contained in an electronic document.

To obtain information from electronic sources, it is proposed to conduct a "remote access search", where, unlike a search in its classical sense, the seizure of discovered documents does not occur, since the original information is copied, which remains in the system under investigation.

It is noted that electronic evidence in certain cases is the only evidence of a person's guilt or innocence in committing a crime.

It is indicated that electronic evidence should be subject to stricter requirements, since special devices are needed to evaluate it, as well as the involvement of persons with knowledge in a narrow field of science. In addition, electronic evidence can easily be altered or destroyed. Therefore, timely and correct recording of electronic evidence is particularly important.

Taking into account the development of information technologies and the peculiarities of their functioning, it is proposed to introduce a new type of evidence based on electronic (digital) information, as well as a new investigative action (remote search), which will allow not only technologically correct, but also legally justified to obtain such information.

Key words: evidence, admissibility of evidence, source of evidence, electronic evidence, electronic document, inadmissibility of evidence, criteria (conditions) of admissibility of evidence, criminal proceedings.

Сьогодні активно розвивається наука і техніка, при цьому удосконалюються і способи передачі інформації. Новітні технології все частіше використовуються для вчинення злочинів, що своєю чергою викликає розробку нових способів їх розкриття і розслідування. Цей процес став причиною появи в практиці кримінального судочинства фактично нового виду доказів – електронних, хоча на цей час вказаний вид доказів не виділений в окрему

групу, однак питання допустимості електронних доказів сьогодні можна вважати одним із критеріїв справедливого судового розгляду, що зумовлює актуальність проведеного дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблему допустимості доказів досліджували вчені у галузі кримінального процесу та криміналістики, а саме: О.В. Ряшко, Л.М. Лобойко, В.М. Іщенко, І.Л. Чупрікова та інші дослід-

ники. Питання електронних доказів привертало увагу Ю.Ю. Орлова, О.В. Сіренко, Д.М. Цехана.

Метою статті є дослідження проблемних питань забезпечення допустимості електронних доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) концептуально змінив порядок кримінального провадження, запровадив низку нових правових інститутів та механізмів їх реалізації. Зокрема, в Кодексі вперше закріплена глава «Докази і доказування» та передбачені параграфи, що містять поняття доказів, вимоги щодо належності та допустимості доказів, процесу доказування тощо. В ньому вперше визначено поняття допустимості доказів як одна із юридичних властивостей.

Згідно з КПК України ст. 86 «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» [1].

Докази можуть бути отримані в результаті слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, регламентованих КПК України. Більшість порушень правил, що регламентують проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, виключають можливість визнання отриманих доказів допустимими [2].

Зібрані з дотриманням встановленого законодавством порядку, об'єктивні та достовірні докази – основа судового процесу. Фальсифікація, приховування, спотворення доказів, подання неправдивих відомостей можуть привести до винесення помилкового, а відтак незаконного процесуального рішення (виroku).

Відповідно до ч. 2 ст. 84 процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Ст. 84 КПК України містить положення щодо документів, які можуть містити відомості, зафіксовані як у письмовому, так і в іншому вигляді.

Електронний вид доказів є різновидом доказів загалом і володіє при цьому певною специфікою, яка полягає передусім у носії електронних документів. Електронні документи містяться на особливих носіях: жорстких дисках, серверах, флеш-картах тощо.

Вважаємо, що умовами допустимості «класичного» документа як джерела доказів є такі: 1) має бути відомим автор документа (установа, організація, підприємство, посадова особа або громадянин); 2) зміст документа має відповідати компетенції і фактичній обізнаності автора. Це дозволяє перевірити доказ.

Вбачається, що такі умови допустимості слід висувати й до електронних відображень, що їх сформулювала людина. Наприклад, пост (повідомлення) на форумі або у блозі, відправлений під ніком (мережевим псевдонімом), який не можна перевірити, є анонімним і не може бути використаний у доказуванні. При цьому слід мати на увазі, що відомості про автора (укладача) електронного відображення далеко не завжди зафіксовані на цьому відображенні, особливо, коли воно містить заборонений контент або прямо призначене для вчинення злочину [3, с. 18].

Говорячи про критерії допустимості електронних доказів, можна виділити кілька їх видів. По-перше, загальні, які притаманні всім доказам. Наприклад, складання протоколу, збирання їх спеціально уповноваженою особою, зазначеною в законі, участь певних осіб (поняти тощо), і по-друге, спеціальні, властиві тільки електронним доказам. Так, комп'ютерна експертиза повинна проводитися компетентним фахівцем, огляд сайту повинен проводитися слідчим, дізнавачем, співробітником органу дізнання за участю фахівця і понятих, хід і результати слідчої дії повинні бути зафіксовані у відповідному протоколі тощо.

Тобто для того щоб служити доказом у кримінальній справі, фактичні дані (електронні докази) повинні бути отримані: 1) належним суб'єктом доказування, 2) належним способом збирання доказів і 3) з належного джерела доказів.

Також у літературі виділяють ряд додаткових вимог до електронного документа як джерела судового доказу: по-перше, електронний документ повинен містити лише відомості про обставини, які підлягають встановленню по справі, тобто відомості про наявність або відсутність ознак суспільно небезпечного діяння в діях підозрюваного. По-друге, завжди повинна існувати можливість ідентифікації і автентифікації інформації, що міститься в електронному документі. Технологія обміну електронними документами по телекомунікаційним засобам зв'язку або з використанням інших носіїв інформації дає цілий ряд переваг. Але при цьому виникає проблема ідентифікації автора документа, тобто можливість встановлення того, що він дійсно отриманий від особи, яка, наприклад, позначена в ньому як відправник. А також автентифікацією самого документа, під якою розуміється можливість перевірки цілісності і незмінності змісту електронного документа. По-третє, електронний документ тільки тоді стає джерелом судового доказу, коли він отриманий з дотриманням процесуальних правил оформлення, а тому, на наш погляд, найбільш вірним можна вважати таке визначення електронного документа – це матеріальний носій, на якому містяться відомості про обставини, що підлягають встановленню у кримінальній справі, записані на магнітний, оптичний, магнітооптичний накопичувач, карту флеш-пам'яті та інший подібний носій, отримані з дотриманням процесуального порядку їх збирання.

Збирання електронних доказів, як і інших видів доказів, здійснюється шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій. Тут особливо слід виділити обшук, виїмку і огляд.

Вважаємо, що попри те, що арсенал наявних процесуальних дій досить великий, він все ж, з одного боку, обмежений вичерпним списком, а з іншого – в розглянутих нами цілях фактично зводиться до єдиної слідчої дії – огляду.

Водночас говорити про безпосереднє сприйняття людиною електронної (цифрової) інформації не доводиться, оскільки для її огляду необхідна комп'ютерна техніка і програмне забезпечення, що дозволяє сформулювати якість уявлення про неї. Однак слідчий не завжди має справу безпосередньо з фізичним «електронним носієм інформації». Особливістю функціонування комп'ютерних мереж є та обставина, що отримати інформацію, що має значення для кримінальної справи, можливо і не маючи фізичного доступу до місця її зберігання (конкретного сервера) і навіть не знаючи її точного фізичного місця розташування. З урахуванням сказаного, на нашу думку, можна погодитися з оформленням отриманої цифрової інформації протоколом огляду, але тільки в тому разі, коли досліджуються загальнодоступні дані, розміщені у відкритих джерелах (інформація на сайтах, доступ до яких не вимагає знання паролів, тощо). Водночас інформація в комп'ютерних мережах зберігається і розміщується не тільки на сайтах у відкритому доступі. Найчастіше доступ до розділу Сайту можливий тільки «за паролем». Крім того, існує і так званий «закритий» («глибокий») Інтернет, який являє собою мережу, фактично не видиму для простих користувачів і пошукових машин, засновану на звичайній інфраструктурі Інтернету. Фактично весь його вміст розташовується на серверах, що знаходяться в зоні «глибокої павутини». Пошукові машини не можуть їх проіндексувати, а відтак і простий користувач просто так їх не побачить. Доступ до них здійснюється через ланцюжок зашифрованих з'єднань. При цьому вузлі, через які буде проходити інформація, розкидані по всьому світу, і відстежити, звідки був посланий запит, досить проблематично.

Говорити ж про огляд у процесуальному сенсі електронної (цифрової) інформації в тих випадках, коли вона зберігається в закритому для загального доступу вигляді, на нашу думку, не можна. Для отримання інформації в таких випадках пропонуємо проводити обшук або виїмку.

У традиційному розумінні обшук і виїмка, спрямовані на виявлення і вилучення цифрової інформації (документів), пов'язані з фізичним проникненням в приміщення, де знаходяться електронні носії, з подальшим вилученням або самих фізичних носіїв, або копіюванням (перенесенням) інформації на інші носії. Однак розвиток телекомунікаційних технологій в деяких ситуаціях призводить до марності проведення цих слідчих дій. Йдеться про використання в злочинних цілях віддалених ресурсів мережі, в тому числі «хмарних технологій», які отримали останнім часом велику популярність. У разі використання обвинуваченим «підозрюваним» хмарних сервісів вилучення органами розслідування його комп'ютера (іншого комунікаційного пристрою) дасть слідству тільки інформацію про звернення особи до тих чи інших ресурсів в мережі інтернет (їх IP-адреси), та й то лише через деякий час після проведеного огляду вмісту вилученого пристрою або його комп'ютерної експертизи. При цьому сама інформація, що зберігається на віддалених серверах і представляє доказове значення для кримінальної справи, так і не буде отримана слідством. Навіть більше, можливість доступу до зазначених сховищ обвинуваченого (підозрюваного) з будь-якого пристрою, що має вихід в Мережу (а не тільки з вилученого), дозволить йому знищити викривальну інформацію (докази). Таким чином, перед органами попереднього розслідування постає питання виявлення, доступу, вилучення інформації, що представляє доказове значення і, головне, правильне процесуальне оформлення цих дій.

Для отримання інформації з таких джерел пропонується проводити «обшук за допомогою віддаленого доступу». Але, на відміну від обшуку в класичному його розумінні, в цьому разі вилучення виявлених документів не відбувається, оскільки здійснюється копіювання вихідної інформації, яка залишається в обстежуваній системі. Технологія «віддаленого обшуку» передбачає використання спеціальних знань не тільки для виявлення і закріплення (копіювання) інформації, але і для отримання доступу до неї (обхід або злом паролів, використання спеціалізованих програмно-апаратних засобів і так далі). Слід зазначити, що обсяг використання спеціальних знань в рамках такої слідчої дії можна порівняти з виробництвом спеціалізованої комп'ютерної експертизи. Мабуть, на цій підставі деякими практиками пропонується в розглянутих випадках призначати комп'ютерну експертизу. На перший погляд така думка має право на існування, оскільки судова експертиза призначається за необхідності вирішення питань, що вимагають спеціальних знань в сфері науки, техніки, мистецтва або ремесла. Однак КПК України під час призначення експертизи вимагає від слідчого представити в розпорядження експерта відповідні матеріали, вказавши їх у постанові про призначення експертизи. Які матеріали повинен вказати слідчий в постанові при ситуації, що розглядається?

Проблемними є випадки, коли дані про умови та обставини проведення оперативно-розшукових заходів належать до відомостей, що становлять державну таємницю, перевірка достовірності доказів, сформованих на їх основі, в умовах гласного кримінального процесу стає принципово неможливою. Цим пояснюється те, що долучені до кримінальної справи матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть не містити необхідної і достатньої інформації для формування на їх основі доказів, що задовольняють вимогам КПК.

Ситуація ускладнюється тим, що з розвитком науково-технічних засобів, особливо комп'ютерних технологій, істотно розширилися можливості монтажу, підробки й інших способів фальсифікації матеріалів аудіо- та відеозаписів. У той же час межі перевірки носіїв аудіо- та відеоматеріалів, доданих до рапорту (повідомлення) про зло-

чин, що подаються як результати оперативно-розшукової діяльності як джерела доказової інформації в рамках гласного змагального кримінального процесу, звужилися. Це пояснюється декількома причинами: по-перше, з розвитком науки і техніки багаторазово розширилися технологічні можливості виробництва комп'ютерного монтажу цифрових фонограм і відеофонограм без залишення видимих слідів маніпуляцій із записаною доказовою інформацією; по-друге, сучасні технології комп'ютерної графіки і мовного синтезу і витончені способи інтелектуального підроблення дозволяють штучно створювати нібито докази злочину за допомогою мультиплікації, інсценування, імітації тощо.

Перевірити достовірність інформації, відображеної в матеріалах аудіо- та відеозапису, експертним шляхом можливо тільки за умови надання експерту вичерпних даних про технологічний ланцюжок виробництва речового доказу. Однак у разі застосування спеціальних технічних засобів негласного аудіо- та відеозапису ці відомості, включаючи інформацію про пристрої запису, зазвичай складають державну таємницю. При цьому до матеріалів кримінальної справи долучаються здебільшого вибірково переписані на один носій копії, отримані в різний час, причому зазвичай модифіковані. В кращому разі експерти по ним дають висновок про те, що ознак монтажу не виявлено (що саме по собі зовсім не гарантує достовірність записаної аудіо- та відеоінформації), а в гіршому – відмовляються від вирішення цього завдання, мотивуючи це нестачею наданих матеріалів.

Проблема полягає в тому, що виникає колізія захисту відомостей, що становлять державну таємницю, та забезпечення права на захист від фальсифікації результатів оперативно-розшукової діяльності, які лягають в основу формування доказів щодо кримінальної справи.

Для вирішення зазначеної колізії під час подання результатів оперативно-розшукової діяльності для використання в доведенні у кримінальній справі в умовах гласного судочинства представляється доцільним конкретизувати перелік криміналістично значущих даних, необхідних і достатніх для судово-експертної діагностики та автентичності матеріалів аудіо- та відеозапису, виконуваних під час проведення оперативно-розшукових заходів.

У світлі недавніх скандалів в Україні, пов'язаних із записами аудіорозмови членів уряду, варто згадати досвід ЄСПЛ, а саме недавню справу Букур і Тома проти Румунії [Bucur et Toma C. Roumanie] [4], де один із заявників, колишній співробітник румунської розвідки, був засуджений за розголошення секретної інформації про нібито незаконне прослуховування телефонних розмов. Під час судового розгляду він посилався на відсутність дозволів і обставин, які могли б становити загрозу для національної безпеки і обґрунтували б перехоплення телефонних переговорів, про які йшлося. Національна влада відмовилася надати певні надсекретні докази, щоб підтвердити справжність дозволів на перехоплення комунікацій. На думку суду, оприлюднена інформація набула особливої важливості в суспільстві, яке під час комуністичного режиму близько стикалося зі спостереженням, здійснюваним секретними службами. До того ж спокій громадянського суспільства було прямо порушено оприлюдненою інформацією, оскільки після цього кожен міг думати, що його телефонні розмови теж можуть прослуховувати. Крім того, ця інформація мала відношення і до зловживань демократичними основами держави, вчиненими високопосадовцями. Суд вважає, що, відмовляючись перевіряти чи була класифікація «Цілком таємно» виправдана і відмовляючись відповідати на питання чи перевищував інтерес збереження конфіденційності інформації суспільному інтересу бути в курсі передбачуваного незаконного перехоплення комунікацій, національні суди не намагалися вивчити питання у всіх його аспектах, тим

самим позбавляючи заявника права на справедливий судовий розгляд.

У справах Крюслен проти Франції [Kruslin c. France] [5] і Хювік проти Франції [Huvig c. France] [5] суд, враховуючи те, що прослуховування та інші форми перехоплення телефонних розмов представляють собою серйозне втручання в приватне життя і кореспонденцію, вважає, що вони повинні бути засновані на «законі», який в цій частині повинен бути особливо точним. Потрібні чіткі і детально розроблені правила проведення подібних оперативних заходів, тим більше, що використовувані технології постійно розвиваються і ускладнюються. Далі Суд описує, що саме повинно містити адекватне законодавство, зазначаючи, що французька система не надає достатніх гарантій проти можливості різного роду зловживань і в підсумку встановлює порушення статті 8. Наприклад, в жодному документі не визначені категорії осіб, телефони яких можуть бути прослухані за постановою суду, так само як не визначено характер правопорушень, з якого можливе прослуховування. Ніщо не зобов'язує суддю визначати тривалість цього заходу. Не встановлено порядок складання підсумкових протоколів, що фіксують прослухані розмови. Не зумовлені запобіжні заходи, які повинні прийматися для збереження записів в цілісності й правильному зберіганні на випадок можливої їх перевірки суддею або адвокатом. Не визначені обставини, за яких записи можуть або повинні бути розмагнічені, а також коли необхідно знищувати стрічки із записами (наприклад, при знятті обвинувачення або при виправданні судом) Вебер і Саравія проти Німеччини [Weber et Saravia c. Allemagne] [5]. Варто звернути увагу на те, що ця постанова вплинула на національну систему, оскільки згодом був прийнятий відповідний закон.

Отже, вважаємо, що електронні докази в певних випадках є єдиними доказами винності або невинності особи у вчиненні злочину.

Таким чином, до електронних доказів повинні пред'являтися більш суворі вимоги, оскільки для оцінки їх потрібні спеціальні пристрої, а так само і залучення осіб, які володіють знаннями у вузькій сфері науки. Крім того, електронні докази легко можуть бути піддані змінам або ж можуть бути знищеними. Отже, особливо важлива своєчасна і правильна фіксація електронних доказів.

Міжнародне співтовариство вже робить певні кроки в цьому напрямку. Так, питання віддаленого обшуку в комп'ютерних мережах отримало спробу врегулювання в Конвенції про злочинність у сфері комп'ютерної інформації ETS № 185: «Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб у разі, коли її компетентні органи здійснюють обшук або подібний доступ до конкретної комп'ютерної системи або її частини ... і мають підстави вважати, що дані, які розшуковуються, зберігаються у іншій комп'ютерній системі чи її частині, яка знаходиться на її території, і до таких даних можна здійснити законний доступ з першої системи чи вони є доступними першій системі, такі компетентні органи мали право терміново поширити обшук або подібний доступ на іншу систему» (ч. 2 ст. 19) [6]. Тим більше, що Україна приєдналася до цієї Конвенції.

Отже, з урахуванням розвитку інформаційних технологій і особливостей їх функціонування пропонуємо введення в КПК України нового виду доказів, заснованих на електронній (цифровій) інформації, а також нової слідчої дії (віддаленого обшуку), що дозволить не тільки технологічно коректно, але і юридично обґрунтовано отримати таку інформацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI. Дата оновлення: 16.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 16.08.2020).
2. Ряшко О.В. Деякі проблемні питання щодо значення та умов допустимості отримання доказів у кримінальному процесі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2013. Вип С. 428-436. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_4_48 (дата звернення: 14.07.2020).
3. Орлов Ю.Ю. Використання електронних відображень як доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. №3. С. 13–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2017_3_3 (дата звернення: 19.08.2020)
4. Постанова Європейського суду з прав людини від 8 січня 2013 р. справа «Букур і Тома проти Румунії» [Bucur and Toma v. Romania] (скарга N 40238/02) (III секція) URL: <https://base.garant.ru/70427960/> (дата звернення: 18.07.2020).
5. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true> (дата звернення: 20.08.2020).
6. Конвенція о преступности в сфере компьютерной информации ETS №185 (Будапешт, 23 ноября 2001 г.). СПС «Гарант». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 12.09.2020).

ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕБЛЕВИХ ВИРОБІВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВОЇ ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

FEATURES OF THE STUDY OF FURNITURE IN THE PERFORMANCE OF FORENSIC EXAMINATION

**Ковальчук М.С., судовий експерт сектору товарознавчих та гемологічних досліджень
відділу товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних,
земельних досліджень та оціночної діяльності
Рівненський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України**

У статті розглянуто основні аспекти особливостей дослідження меблевих виробів під час проведення судових товарознавчих експертиз, наведені основні етапи та послідовність дослідження, пошук та оцінка дефектів меблевих виробів, що впливають на їх вартість.

Судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб [3, с. 2].

Товарознавча експертиза – напрям, який дозволяє проаналізувати технічний стан або визначити вартість різних товарів або устаткування.

Проведення експертизи якості меблевих виробів доручається експертам, якими можуть бути досвідчені фахівці та вчені, які володіють професійними знаннями, необхідними для вирішення питань, пов'язаних з ідентифікацією, фальсифікацією товарів та ін.

Потреба в проведенні експертиз, об'єктами дослідження яких є меблеві вироби, більшою мірою зумовлена особливостями продажу цієї групи товарів. Не секрет, що більшість магазинів і торгових центрів реалізують меблі, виставляючи в торгових залах так звані «зразки меблів», а покупець отримує продукцію зі складу, не маючи при цьому можливості оцінити її якість. Зумовлено це малими торговими площами й великою номенклатурою меблевих виробів. У такій ситуації покупець стає свого роду «заручником» продавця і може розраховувати лише на його сумлінність.

Досить часто оцінка меблевих виробів використовується у разі розподілу майна під час розлучень або для грошової компенсації, зокрема після затоплення. Судовий експерт визначає вартість майна, що пошкоджене, враховуючи його ступень фізичного зносу на конкретну дату.

Ключові слова: судова експертиза, меблеві вироби, дослідження, ринкова вартість, дефекти, якість, знос.

The article considers the main aspects of the features of the study of furniture products during forensic examinations, the main stages and sequence of the study, search and evaluation of defects in furniture products that affect their value.

Forensic examination is a study based on specialized knowledge in the field of science, technology, art, craft, etc. of objects, phenomena and processes in order to provide an opinion on issues that are or will be the subject of litigation. The basis for the forensic examination is the relevant court decision or the decision of the pre-trial investigation body, or a contract with an expert or expert institution – if the examination is conducted at the request of others [3, p. 2].

Commodity examination – a direction that allows you to analyze the technical condition or determine the cost of various goods or equipment.

Examination of the quality of furniture products is entrusted to experts, who may be experienced specialists and scientists who have the professional knowledge necessary to address issues related to the identification, falsification of goods, etc.

The need for examinations, the objects of study of which are furniture products, is largely due to the peculiarities of the sale of this group of goods. It is no secret that most stores and shopping centers sell furniture, exhibiting in trade halls so-called “furniture samples”, and the buyer receives products from the warehouse, without being able to assess its quality. This is due to small retail space and a large range of furniture. In this situation, the buyer becomes a kind of “hostage” of the seller and can only count on his honesty.

Quite often the valuation of furniture is used in the case of distribution of property in case of divorce or for monetary compensation, such as after flooding. A forensic expert determines the value of the damaged property, taking into account its degree of physical wear and tear on a specific date.

Key words: forensic examination, furniture products, research, market value, defects, quality, wear.

Постановка проблеми. Експертизу меблевих виробів необхідно проводити у випадках виникнення розбіжностей між одержувачем і постачальником (виробником або відправником) у визначенні її якості; в разі відсутності постачальника в місці перевірки якості товару або неявки його представника для участі в прийманні товару; втрати первісної якості виробів під час транспортування, зберігання, а також у разі навмисного пошкодження; в разі розбіжностей між індивідуальними покупцями, громадянами, роздрібними торговельними підприємствами і т.п.

Стан дослідження. Деякі положення експертизи меблевих виробів досліджувалися в роботах В.В. Архипова, А.Ф. Шепелева, І.А. Печенежської, В.А. Галаджян, А.С. Турова та методичних розробках «Практичні рекомендації з визначення якості різних груп промислових товарів», але в них не розглядався повний спектр судово-товарознавчої експертизи, об'єктом якої є меблеві вироби, а відсутність єдиного визначеного регламенту проведення дослідження цієї групи об'єктів ускладнює їх проведення.

Мета статті. Головною метою статті є вивчення та аналіз основних особливостей дослідження меблевих виробів під час виконання судової товарознавчої експертизи.

Виклад основного матеріалу. Під експертизою розуміють встановлення і дослідження таких факторів і обставин, для виявлення яких необхідні спеціальні знання в науці, мистецтві чи промислі, з поданням мотивованого висновку. Експертиза дозволяє встановити відповідність меблевих виробів вимогам споживачів і нормативно-технічної документації, визначити ринкову вартість меблевих виробів та розмір матеріальної шкоди, заподіяної власнику внаслідок пошкодження майна (при пожежі, залитті тощо).

Під час дослідження меблевих виробів судовим експертом використовуються методи, за допомогою яких встановлюються товарні характеристики (конструкція, якісні показники, вид застосовуваних матеріалів, розмірні ознаки) об'єкта дослідження.

Оцінка якості меблевих виробів проводиться залежно від завдання експертизи: за показниками якості, спожив-

чих властивостей, передбаченим технічними умовами контракту (договору), стандартами тощо. Під час перевірки якості виробів залежно від завдання можуть бути використані такі методи:

- органолептичний, заснований на використанні інформації, одержуваної в результаті аналізу сприйняття органів почуттів на основі наявного досвіду або з застосуванням технічних засобів (лупа, мікроскоп тощо);

- інструментальний (вимірювальний), заснований на використанні універсальних вимірювальних приладів та інструментів (штангенциркулі, штангенглибиноміри, нутроміри, перевірочні лінійки, кутоміри, шупи, шаблони, граничні калібри тощо);

- універсальними вимірювальними інструментами і граничними калібрами перевіряють також розміри виробів.

Вимоги до якісних показників усіх видів меблевих виробів з деревини і деревних матеріалів викладені в стандартах загальних технічних вимог. Вітчизняні меблі, в тому числі ті, що поставляються на експорт, повинні відповідати вимогам стандартів, що діють на території України, або вимогам, зазначеним у договорі купівлі-продажу. Якість імпортованих виробів повинна відповідати вимогам, зазначеним у договорі купівлі-продажу, укладеному між покупцем і продавцем. При цьому ці вимоги не повинні бути нижче вимог, що встановлюються нормативними документами до вітчизняних виробів.

Розглянемо етапи дослідження, об'єктом якого є меблеві вироби, більш детально.

На першому етапі досліджуються документи, що містять відомості про об'єкт експертизи. Коли ж відсутній об'єкт дослідження (в нашому разі меблі) або він втратив свої початкові властивості з яких-небудь причин (у разі пожежі, затоплення, механічного пошкодження майна тощо), документація може бути єдиним джерелом інформації для судового експерта.

Такими документами можуть бути:

- документи, що несуть інформацію про походження виробу (сертифікати, посвідчення про якість, технічні паспорти);

- товаросупровідні документи (специфікації, рахунки-фактури, товарно-транспортні накладні);

- документи, в яких зафіксовані характеристики товару;

- складські документи, що містять відомості про умови зберігання товару на складі;

- процесуальні документи (протоколи огляду, допиту, висновки експертів, різні акти і довідки, фотографії тощо).

Ці відомості експерту необхідні для встановлення товарної приналежності об'єкта дослідження, його стану на конкретну дату і подальшого порівняльного аналізу з нормативно-технічною документацією.

Дослідивши документацію, експерт визначає терміни служби і річний фізичний знос для меблевих виробів без урахування морального зносу: шаф (для одягу і білизни, посуду, книг), банкеток для спалень, крісел для відпочинку, тумб – 30 років (3,3%); шаф комбінованих і столів письмових (робочих) – 25 років (4%); шаф для білизни (комодів), столів туалетних, столів обідніх, трельяжів і ліжок – 20 років (5%); меблів для дитячої кімнати, столів і шаф робочих, шаф комбінованих кухонних, шаф господарських, шаф навісних, диванів, крісел робочих, диванів-ліжок, таhti і крісел-ліжок – 15 років (6,6%); стільців – 12 років (8,3%); крісел для відпочинку – 12 років (3,3%); матраців пружинних і столів журнальних – 10 років (10%); столів дитячих – 8 років (12,5%); табуретів кухонних – 3 роки (3,3%) [1, с. 95].

Середньозважені значення показників становлять:

- для корпусних меблів – 23,5 року (4,25%);

- для м'яких меблів – 14,8 року (6,7%);

- для гратчастих меблів – 13,6 року (7,4%);

- для столів – 18,5 року (5,4%) [1, с.96].

На другому етапі, який відбувається в процесі огляду, досліджується упаковка (за її наявності), а також вивчаються відомості про упаковку в матеріалах справи. Адже від того, наскільки упаковка (по конструкції, виду, розміру, матеріалу, з якого вона виготовлена) здатна забезпечити захист виробів від впливу навколишнього середовища і пошкоджень, виникнення яких можливе під час транспортування або зберігання, залежить зовнішній вигляд і збереження виробів. Встановлюється вид і матеріал, з якого виготовлена упаковка, потім експерт фіксує пошкодження упаковки та зіставляє їх з ушкодженнями, виявленими безпосередньо на меблях.

На третьому етапі проводиться дослідження безпосередньо об'єкта експертизи, в процесі якого встановлюються товарні характеристики виробу. При цьому слід враховувати, що від повноти та ретельності огляду залежить якість подальшого дослідження, а також правильність і обґрунтованість висновків експерта.

Огляд меблевих виробів проводиться в такій послідовності:

- 1) за допомогою металевої рулетки, з ціною поділки в 1 мм, вимірюються габаритні й основні функціональні розміри меблів, а за необхідності більш точного вимірювання окремих елементів виробів, а так само розмірних ознак дефектів, що мають малі розміри, використовується штангенциркуль з ціною поділки 0,1 мм;

- 2) описується конструкція виробів, визначається їх видова приналежність та матеріали, використані під час виробництва;

- 3) зазначаються всі наявні дефекти, розташовані як на видимих, так і на невидимих поверхнях. При цьому особливу увагу слід звернути на стан фурнітури (дверних петель, замків, кріплення тощо). Наводяться ознаки виявлених дефектів, вказується їх місце розташування, розмір і вплив цих дефектів на якість виробу. Розташування того чи іншого дефекту вказує експерту на можливу причину його виникнення:

- виробничий брак;

- ушкодження, які з'явилися під час перевезення меблів;

- ушкодження, що виникли в процесі експлуатації.

Під час проведення експертизи можуть бути виявлені виробничі дефекти різного характеру: явні та приховані.

Явні – дефекти, які можуть бути усунені після вивантаження меблів з транспортного засобу (на складі одержувача товару), а також у споживача.

Приховані – дефекти, що виявилися в процесі експлуатації виробу у споживача [4, с. 7].

Також залежно від місця розташування дефекти можна розділити на три групи:

- дефекти облицювання;

- дефекти збірки;

- дефекти скла.

Дефекти облицювання знижують якість меблевих виробів залежно від місця їх знаходження (двері, бокова стінка, горизонтальний щит або полиця шафи, кришка столу).

Пошкодження облицювання видимих деталей шаф, лицевої поверхні кришок столів та оббивки м'яких меблів більшою мірою впливає на якість, а бічних стінок, горизонтальних щитів і полиць – меншою. Нижче наведено найбільш типові пошкодження облицювання, які зустрічаються під час огляду меблів та запропоновані відсотки втрати якості виробу за їх наявності:

- потертості та подряпини лакової плівки – 5–40%;

- відколи на краях деталей – 10–30%;

- відшарування личкувального матеріалу на окремих ділянках деталей – 5–50%;

- деформація м'яких елементів – 5–80%;

- потертості, відшарування, забруднення та вигорання оббивної тканини, розриви оббивки по швах – 5–30%;

– наскрізні тріщини чи набрякання основного матеріалу виробу – 20–90%;

– корозія на металевих деталях виробу – 5–20 % [2, с. 98].

Знижується якість меблевих виробів також у зв'язку із забрудненням. Темні або світлі плями на облицюванні або оббивці меблів знижують якість виробів на 20–40%.

Дефекти збірки рівною мірою можуть вплинути на зниження якості як шаф, столів, так і м'яких меблів. До дефектів збірки можна віднести:

– порушення міцності клейових з'єднань деталей, вузлів, наявність щілин та зазорів – 20–60%;

– ослаблення фіксаторів дверей з утворенням зазорів та перекосів – 5–20%;

– хиткість з'єднувальних елементів меблів – 5–30%;

– пошкодження кріплення замків та навісних петель – 5–20% [2, с. 98].

Виявлення дефектів скла (подряпини, відколи, тріщини) може стати причиною зниження якості меблевих виробів на 30–40%, а дефекти дзеркал знижують якість дзеркальних деталей відразу на 100% [1, с. 102].

Висновки. Наведений алгоритм дозволяє якісно та всебічно провести дослідження більшості видів меблевих виробів, що своєю чергою позитивно впливає на достовірність висновку експерта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Желавська О.О., Павленко О.В., Геращенко Л.В., Майстренко О.О., Сорокіна В.О., Москальчук І.В. Судово-товарознавча експертиза меблевих виробів : метод. посібн. / Мінюст України, КНДІСЕ, 2012. 118 с.
2. Архипов В.В. Експертна грошова оцінка рухомого майна для цивільно-правових дій: навч. посіб. Київ : Атіка. 2004. 102 с.
3. Закон України «Про судову експертизу». *Відомості Верховної Ради*. 1994. № 28. 232 с.
4. ДСТУ 16371:2016. Меблі. Загальні технічні умови. Вид. офіц. Київ, 2016. ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ»). 32 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА СЛІДЧОГО КОНТРОЛЮ НАД ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

LEGAL NATURE OF INVESTIGATIVE CONTROL OVER COVERT INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CONTEXT OF PROCEDURAL GUARANTEES OF OBSERVANCE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Озерський І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті розглядаються проблеми здійснення дієвого слідчого контролю над порядком проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті гарантій дотримання прав і свобод людини. Автором наводяться особливості слідчого контролю над проведенням негласних розшукових дій у контексті процесуальних гарантій дотримання прав і свобод осіб, стосовно яких проводяться НСРД, що полягає в: дотриманні строків виконання оперативними підрозділами доручення слідчого (детектива НАБУ); дотриманні повноти виконання оперативними підрозділами доручення слідчого (детектива НАБУ); негайному повідомленні слідчого про неможливість виконання доручення; негайному повідомленні слідчого про затримку виконання доручення з обґрунтуванням причини; нагляді за уповноваженими оперативними підрозділами, аби ті не виходили за межі доручень слідчого, оскільки це може стати наслідком порушення прав і свобод особи стосовно якої проводяться НСРД; здійсненні контролю за виконавцями – оперативними підрозділами (оперативні чи оперативно-технічні підрозділи), аби їх негласна діяльність відбувалася відповідно до відомчих нормативно-правових актів заради дотримання процесуальної процедури дотримання прав і свобод особи, стосовно якої зреалізовані НСРД; нагляді над тим, аби матеріали, котрі можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, не відображалися в протоколах та додатках до них; контролі над тим, аби оперативні підрозділи не передоручали виконання доручення оперативним підрозділам правоохоронних органів; контролі над фіксацією оперативними (оперативно-технічними) підрозділами результатів негласної слідчої (розшукової) дії, аби вона здійснювалася таким чином, щоб завжди була змога експертним шляхом встановити достовірність цих результатів; контролі над тим, щоб співробітниками (працівниками) оперативних підрозділів – виконавцями негласних слідчих (розшукових) дій, бути вжиті необхідні заходи щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів; виявленні порушення законності, а також винних у цих порушеннях оперативних працівників відповідних правоохоронних органів та заявленні клопотання перед відповідними керівниками про притягнення останніх до юридичної відповідальності.

У контексті означеного автор пропонує внести зміни до п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України: виключити вказівку про право слідчого проводити винятково будь-які негласні слідчі (розшукові) дії, особливо конспіративного характеру, натомість виписати положення про здійснення слідчим досудового контролю над проведенням оперативними підрозділами НСРД та особистою реалізацією винятково технічно можливих, а також фізично та методично допустимих НСРД.

Ключові слова: слідчий, оперативні підрозділи, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, гарантії прав, свобод і законних інтересів особи.

The article considers the problems of effective investigative control over the procedure for conducting covert investigative actions in the context of guarantees of observance of human rights and freedoms. The author presents the features of investigative control over the conduct of covert investigative actions in the context of procedural guarantees of observance of the rights and freedoms of persons in respect of whom covert investigative actions are carried out, which consists in: observance of terms of execution by operational divisions of the investigator's order; compliance with the completeness of the operational units of the investigator's instructions; immediate notification of the investigator about the impossibility of carrying out the order; immediate notification of the investigator about the delay in the execution of the order with justification of the reasons; supervision of authorized operational units so that they do not go beyond the instructions of the investigator as this may be a consequence of the violation of the rights and freedoms of the person in respect of whom covert investigative actions are carried out; exercising control over operational units or their covert activities took place in accordance with departmental regulations in order to comply with the procedural procedure for compliance with the rights and freedoms of the person in respect of whom the covert investigative actions were carried out.; exercising control over operational units or their covert activities took place in accordance with departmental regulations in order to comply with the procedural procedure for compliance with the rights and freedoms of the person in respect of whom the covert investigative actions were carried out; overseeing that materials that can decipher confidential persons receiving information are not reflected in the protocols and annexes thereto; control over the fact that the operational units do not provide for the execution of the order by the operational unit of law enforcement agencies; control with the recording by operational units of the results of covert investigative actions and that it be carried out in such a way that it is always possible to establish the reliability of these results by experts; control over that the executors of covert investigative actions were taken necessary measures to ensure the safety and integrity of the received materials; violations of legality as well as operatives of the relevant law enforcement agencies guilty of these violations and petitions to the heads to bring the latter to legal responsibility were revealed.

In the context of the above, the author proposes to amend the current criminal procedure code of Ukraine where to exclude the instruction on the right of the investigator to conduct only any covert investigative actions, especially conspiratorial, instead of prescribing provisions for implementation of exceptionally technically possible as well as physically and methodically permissible covert investigative actions.

Key words: investigator, operational units, operative-search measures, guarantees of rights, freedoms and legitimate interests of the person.

Постановка проблеми. Слідчий контроль над проведенням негласних розшукових дій оперативними підрозділами правоохоронних органів, окрім гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів особи, залученої до умов досудового розслідування, безпосередньо пов'язаний з основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій, а саме, як зазначив А. Глушко, «забезпеченням оптимальних шляхів використання у кримінальному провадженні інформації, здобутої з використанням негласних сил та засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність» [1, с. 202]. Отже, з норм кримінального процесуального закону, на думку О. Харабєрюш, впливає, що слідчий стає суб'єктом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які в основному проводяться оперативно-розшуковими засобами [2, с. 114]. А тому ми підтримуємо позицію вчених С. Спільник та О. Комарницької, що розгляд повноважень слідчого на проведення НСРД має відбуватися через засади кримінального провадження, безпосередню взаємодію з учасниками провадження та базуватися на принципах оперативно-розшукової діяльності [3, с. 16].

Основні проблеми законодавчого врегулювання проведення слідчим НСРД, на слухну думку О. Шерудило, криються в площині взаємовідносин з оперативними підрозділами й зіставлення повноважень під час проведення НСРД та ОРД [4, с. 31]. І тут постає проблема «обізнаності» слідчого в негласній роботі, яка фактично зведена до формалізму, оскільки останній, по-перше, не має навичок у проведенні негласної роботи, по-друге, відсутнє технічне забезпечення проведення негласної роботи, по-третє, бракує часу для проведення негласних слідчих (розшукових) дій через значну завантаженість під час проведення інших слідчих (розшукових) дій у межах кримінального провадження [5, с. 150].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання слідчого контролю над проведенням НСРД знайшли своє відображення в роботах багатьох вітчизняних вчених, зокрема, Ю. Аленіна, А. Ярового, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, С. Єськова, А. Коваль, Д. Крикличів, Л. Лобойка, В. Мариніва, В. Назарова, В. Нора, І. Озерського, Д. Письменного, А. Туманянц, Л. Удалової, О. Шило. Нині вагомим внеском у розроблення теоретико-правових та праксеологічних засад забезпечення прав людини в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій є докторська дисертація А. Коваль (2020 р.). Натомість питання системного підходу до розуміння проблем організаційної та процесуальної реалізації саме слідчого контролю під час проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті гарантій дотримання прав і свобод людини так і не знайшли однозначного вирішення в практиці та науці кримінального процесуального права.

У розрізі вищезазначеного саме А. Коваль окреслено найбільш типові порушення закону під час провадження НСРД, що призводять до незаконного обмеження прав людини. До них належать: 1) порушення права на захист особи, щодо якої проводились відповідні НСРД; 2) порушення закону (помилки) під час складання протоколів про проведення НСРД; 3) неповідомлення осіб, щодо яких проводилися НСРД; 4) відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД; 5) продовження втручання у приватне життя особи після досягнення мети НСРД, коли строк дії ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД ще триває; 6) проведення НСРД неуповноваженою особою; 7) провокація слідчим (прокурором) вчинення злочину; 8) проведення НСРД із порушенням підстави проведення співробітниками правоохоронних органів; 9) фальсифікація проведення негласної слідчої (розшукової) дії та/або формальний підхід до описування

ходу її проведення; 10) порушення кримінальної процесуальної форми проведення НСРД [6, с. 240].

Виклад основного матеріалу. Варто погодитися з професором М. Погорецьким, який зазначає, що на практиці слідчий самостійно не проводить НСРД, а, як правило, доручає його проведення уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання згідно з п. 3.8 «Інструкції» залучають відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи [7, с. 273]. Схожу позицію обстоює й А. Шило [8, с. 31]. Звичайно, що навряд чи можна бути такими категоричними щодо неможливості самостійного проведення слідчим НСРД.

Так, заслуговує на увагу наукова позиція С. Князева, який зазначив, що самостійність проведення слідчим НСРД сприятиме процесуальній економії, оскільки останній у деяких випадках звільняється від дачі доручень оперативним підрозділам й очікування на їх розгляд та результати проведення. Між тим самостійне проведення слідчим таких НСРД, як, наприклад, контроль за вчиненням злочину (контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину), задля виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, на думку автора, практично неможливе [9, с. 296].

Щодо інших видів НСРД, то, погоджуючись із думкою В. Малюги, варто пам'ятати, що, окрім п. 6 ст. 246 КПК України та п. 3.1. «Інструкції» (Інструкція (2012 р.) [10], діє ще й положення ст. 275 КПК України (назва – «Використання конфіденційного співробітництва»), незважаючи на визначені в цій нормі приписи, слідчий все ж вправі не лише використовувати інформацію, отриману від негласних штатних та позаштатних працівників оперативного підрозділу, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а й залучати таких осіб до проведення таких дій [11, с. 68]. Крім того, А. Коваль вказує: «Надання слідчому права на проведення НСРД є досить вагомим кроком у бік забезпечення прав людини, тому що для слідчого захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування є основним завданням, тоді як для оперативних підрозділів розкриття і розслідування злочину є однією з функцій, до того ж не головною» [12, с. 241].

Як відомо, в першу чергу залучення оперативних працівників відбувається, якщо для проведення низки слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій потрібні спеціальні навички, якими вказані працівники фахово наділені. Усі інші процесуальні дії, на слухну думку Б. Майлунца, має виконувати слідчий як особа, що здійснює досудове розслідування, що своєю чергою слугуватиме однією з ключових гарантій прав учасників кримінального провадження [13, с. 129]. Водночас у контексті означеного лишається дискусійним питання щодо доцільності надіслання доручень слідчого уповноваженому оперативному підрозділу, зокрема, керівнику органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України), який безпосередньо НСРД не проводить, а для цього на підставі свого завдання згідно з п. 3.8 вже згаданої раніше «Інструкції» лише залучає відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи [11, с. 68].

О. Капліна зазначає, що доручення слідчого про проведення НСРД відповідним оперативним підрозділам має надаватися тільки у випадках, викликаних необхідністю. Це впливає з вимог закону. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК України досудове розслідування здійс-

снюють слідчі органу досудового розслідування. Згідно з ч. 1 ст. 92 КПК України обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, за загальним правилом, покладається на слідчого та прокурора [14, с. 12]. А. Балашов підкреслює, що реалізація права слідчого доручати слідчі дії оперативному підрозділу пов'язана з виключними умовами, до яких належать: а) відсутність у слідчого змоги з будь-яких причин своєчасно проводити ці дії особисто, що створює загрозу втрати певного обсягу доказової інформації; б) забезпечення максимальної ефективності внаслідок поєднання процесуальних можливостей слідчого та оперативних підрозділів [15, с. 39, 43].

Предмет доручення на проведення НСРД повністю визначається завданнями, які формулює слідчий. Це означає, що предмет кожного доручення НСРД спрямований на встановлення/спростування фактів, які не можна отримати іншим, гласним шляхом [4, с. 99]. Завдання в дорученнях залежать від виду НСРД, які слідчий не в кожному випадку здатен самостійно правильно визначити, оскільки під час проведення таких дій, на відміну від інших процесуальних дій, істотні в кримінальному провадженні факти, на слушну думку деяких вчених, можуть встановлюватися за відсутності слідчого, безініціативний оперативний співробітник, виконавши буквально доручення, не здобуде важливих для провадження доказів [3, с. 18].

Передбачаючи право слідчого надавати оперативним працівникам доручення про виконання НСРД, законодавець не визначив ані його процесуальну форму, ані його організаційний зміст, ані його процесуальні застереження. Зокрема, О. Проценко зауважує, що слідчий у дорученні не вказує чітко періодичність направлення результатів НСРД прокурору, що приводить до втрати відомостей, які становлять оперативний та слідчий інтерес, тому останньому доцільно в дорученні обов'язково визначити термін направлення оперативними підрозділами результатів НСРД прокурору, не менше двох разів на тиждень за умови дії ухвали суду не менше 60 діб, адже направлені прокурору результати виконання доручення можуть бути використані як підстави для проведення інших видів НСРД для отримання допустимих доказів [16, с. 222].

З огляду на зазначене, погоджуємося з тими науковцями, які вважають, що з метою підвищення оперативності проведення негласних слідчих (розшукових) дій доцільно зазначити доручення слідчого надсилати безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на їх проведення. До речі, така практика вже має місце в СБ України, є виправданою та відповідає вимогам чинного КПК України. У зв'язку з викладеним доцільно внести відповідні зміни до КПК України та розділу III Інструкції [7]. Таким чином, доручення слідчим відповідним оперативним підрозділам проведення НСРД може бути пов'язане з необхідністю прискорення досудового розслідування, оскільки слідчий не відволікається на проведення нескладних слідчих дій, а також із необхідністю залучення до проведення НСРД фахівців оперативних підрозділів, які мають спеціальну підготовку, необхідний досвід, спеціальну техніку для їх проведення [17, с. 127–128].

У зв'язку з вищенаведеним варто зазначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не передбачає чітких нормативних та часових параметрів надання доручень оперативному підрозділу на проведення НСРД у разі відсутності в слідчого змоги виконати їх самостійно. На слушну думку А. Моторіна, такі випадки можуть бути зумовлені різноманітними слідчими ситуаціями, тактикою і методикою розслідування злочину [18, с. 59]. О. Соколов у цьому вбачає таку підставу, як відсутність у слідчого достатніх знань щодо форм і методів проведення НСРД, а також відповідного практичного досвіду [19, с. 128]. Тут потрібно зважати й на те, що сучасна слідча практика та проведені опитування показу-

ють, що навантаження, професійна підготовка та досвід слідчих не дають змоги проводити НСРД особисто або керувати процесом їх проведення [2, с. 114].

Щодо проблеми встановлення в дорученні слідчого про проведення НСРД «часових параметрів», то тут варто підтримати наукову позицію С. Тагієва, який вважає, що слідчому в адресованому оперативним підрозділом дорученні необхідно визначити конкретний строк його виконання. Така позиція вченого зумовлена тим, що часові параметри отримання необхідної для кримінального провадження інформації під час проведення НСРД залежать від: а) обставин злочину, що розслідується; б) терміновості отримання результатів НСРД, яка визначається особою, що здійснює кримінальне провадження. У зв'язку з цим автор пропонує передбачити в законі можливість визначення строку виконання доручення та його продовження, якщо оперативні підрозділи повідомлять про неможливість надання необхідних результатів у визначеній у дорученні строк [20, с. 75].

Висновки. Таким чином, варто визначити особливості слідчого контролю над проведенням негласних розшукових дій у контексті гарантій дотримання прав і свобод осіб, стосовно яких проводяться НСРД, що полягають у:

- дотриманні строків виконання оперативними підрозділами доручення слідчого (детектива НАБУ);
 - дотриманні повноти виконання оперативними підрозділами доручення слідчого (детектива НАБУ);
 - негайному повідомленні слідчого про неможливість виконання доручення;
 - негайному повідомленні слідчого про затримку виконання доручення з обґрунтуванням причини;
 - нагляді за уповноваженими оперативними підрозділами, аби ті не виходили за межі доручень слідчого, оскільки це може стати наслідком порушення прав і свобод особи, стосовно якої проводяться НСРД;
 - здійсненні контролю за виконавцями – оперативними підрозділами (оперативні чи оперативно-технічні підрозділи), аби їх негласна діяльність відбувалася відповідно до відомчих нормативно-правових актів заради дотримання процесуальної процедури дотримання прав і свобод особи, стосовно якої зrealізовані НСРД;
 - нагляді над тим, аби матеріали, котрі можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, не відображалися в протоколах та додатках до них;
 - контролі над тим, аби оперативні підрозділи не передоручали виконання доручення оперативним підрозділам правоохоронних органів;
 - контролі над фіксацією оперативними (оперативно-технічними) підрозділами результатів негласної слідчої (розшукової) дії, аби вона здійснювалась таким чином, щоб завжди була змога експертним шляхом встановити достовірність цих результатів (п. 4.8. Інструкція 2012 р.);
 - контролі над тим, щоб співробітниками (працівниками) оперативних підрозділів – виконавцями негласних слідчих (розшукових) дій бути вжиті необхідні заходи щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів;
 - виявленні порушення законності, а також винних у цих порушеннях оперативних працівників відповідних правоохоронних органів та заявлення клопотання перед відповідними керівниками про притягнення останніх до юридичної відповідальності.
- У контексті означеного ми пропонуємо внести зміни до п. 2 ч. 2 ст. 40 (назва – «Слідчий органу досудового розслідування») КПК України, де виключити вказівку про право слідчого проводити винятково будь-які негласні слідчі (розшукові) дії, особливо конспіративного характеру, натомість виписати положення про «здійснення слідчим досудового контролю над проведенням оперативними підрозділами НСРД та особистою реалізацією винятково технічно можливих, а також

фізично та методично допустимих НСРД». Саме такий законодавчий підхід уможливить оптимізацію здійснення слідчим досудового контролю над проведенням

НСРД, а тому належним чином гарантує дотримання суб'єктами реалізації негласних слідчих розшукових дій прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глушко А.П. Негласні слідчі (розшукові) дії як спосіб об'єднання слідчої та оперативно-розшукової діяльності. *Актуальні проблеми розслідування злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України* : збірник наук. праць за матеріалами Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, 5 лип. 2013р. Київ : НАВС, 2013. С. 202–203.
2. Хараберюш О.І. Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії контрабанді: концептуальний підхід. *Наше право*. 2014. № 3. С. 112–116.
3. Спільник С.І., Комарницька О.Б. Слідчий як суб'єкт проведення негласних слідчих (розшукових) дій: за і проти. *Судова апеляція*. 2015. № 1(35). С. 15–25.
4. Шерудило В.О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 264 с.
5. Сало О.М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. 241 с.
6. Коваль А.А. Теоретико-правові та праксеологічні засади забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2020. 507 с.
7. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270–276.
8. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.09. Харків, 2019. 229 с.
9. Князев С. Взаємодія слідчого зі співробітником оперативно-розшукового підрозділу у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 11. С. 295–301.
10. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Інструкція, затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 21.09.2020 р.)
11. Малюга В.М. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в системі методики розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 289 с.
12. Коваль А.А. Актуальні проблеми забезпечення конституційних прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. *Форум права*. 2014. № 1. С. 238–242.
13. Маїлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 230 с.
14. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 2. С. 1–20.
15. Балашов А.Н. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений. Москва : Юрид. лит., 1979. 112 с.
16. Проценко О.О. Актуальні питання продовження, припинення та повідомлення особам, відносно яких проводилось спостереження за особою, рідчю або місцем в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: *Юридична*. 2014. Вип. 9-1. С. 221–224.
17. Кримінальний процес : підручник / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
18. Моторин А.И. Некоторые проблемы правового регулирования взаимодействия оперативно-розыскных и следственных органов при производстве предварительного расследования. *Вектор науки Тольяттинского государственного университета*. Серія: *Юридические науки*. 2016. № 4. С. 59–62.
19. Соколов О.В. Проблемні питання взаємодії слідчого, прокурора з оперативними підрозділами на підставі доручення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 79. С. 124–134.
20. Тагиев С. Перспективы развития института негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве Украины. *Leges si Vita*. 2015. № 10/2. С. 74–77.

ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОГО ПОЛІГРАФА ЯК ЗАСІБ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ

THE PSYCHOLOGICAL AND THE PHYSIOLOGICAL INVESTIGATION WITH THE USAGE OF THE COMPUTER POLYGRAPH AS THE WAY OF THE COUNTERINTELLIGENCE COGNITION

Прудська Я.С., аспірантка кафедри галузевого права
Херсонський державний університет

У статті здійснено аналіз шляхів депривації безпекових викликів для України під час здійснення контрольно-перевірочних, фільтраційних заходів у рамках здійснення оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності оперативними силами і засобами в межах контрольних пунктів пропуску через державний кордон, а також пунктів в'їзду-виїзду на тимчасово окуповані території України. Визначено об'єктивну доцільність проведення оптимізаційних процесів у сфері державного прикордонного контролю шляхом впровадження процедури психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа як різновиду опитування у процесі поглибленої перевірки осіб, груп осіб (обмежених контингентів) із метою своєчасного виявлення причетних до протиправної діяльності на шкоду державній безпеці України. У розрізі зазначеної проблематики встановлено, що нині відсутнє законодавче врегулювання процедури проведення опитування з використанням комп'ютерного поліграфа у процесі здійснення заходів прикордонного контролю, тому постає гостра необхідність внесення змін до деяких законодавчих положень, відомчих стандартів, вироблення нових юридичних норм, що регламентують форми й порядок опитування осіб, які прямують в/через територію України.

Особливу увагу приділено перевірці за спрацюванням індексів за видами доручень уповноважених державних органів щодо осіб, які перетинають державний кордон України, внутрішньо переміщених осіб із невідконтрольних українській владі окремих районів Донецької та Луганської областей, а також тимчасово окупованої території АР Крим, які підозрюються у зв'язках із представниками не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, терористичних організацій, спецслужб іноземних держав, осіб із нерегульованим статусом перебування, які тривалий час перебувають на території України з порушенням вимог чинного законодавства та прямують через контрольні пункти пропуску через державний кордон. Водночас обґрунтовано доцільність проведення психофізіологічного опитування з використанням комп'ютерного поліграфа стосовно осіб, які прямують через державний кордон України, контрольні пункти в'їзду-виїзду на адміністративній межі з тимчасово окупованими територіями з порушенням вимог чинного законодавства, зокрема, у разі виявлення ознак підробки вітчизняного, іноземного паспортного документа, свідоцтв про народження дитини, посвідки на постійне або тимчасове проживання зі спеціальним статусом перебування на території України.

Ключові слова: психофізіологічне дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа, контрольний пункт пропуску через державний кордон, контрольний пункт в'їзду-виїзду на тимчасово окуповані території, процедура прикордонного контролю другої лінії.

The article is dedicated to the analysis of ways of the deprivation of the security summons for Ukraine during the control, the checking and the filtration ways in borders of the realization of the operational, the searching and the counterintelligence activities by means of operational forces and ways in the borders of the control checkpoints through the state borders and the checkpoints of the entrance and the departure on the temporary occupied territory of Ukraine. It is stated that the objective actuality of the leading of the optimization processes in the sphere of the state border control by means of the innovation of the procedure of the psychological and the physiological investigation with the usage of the computer polygraph as the way of the interrogation in the process of the deep checking of people, groups of people (of the limited contingent) with the aim of the detection of the involved to the illegal activity for the detriment of the security of Ukraine. In the open-cast solution of the mentioned problems of the article is pointed out that nowadays is absent the legal regulation of the procedure of the leading of the interrogation with the usage of the computer polygraph while the realization of the border controlling. That is why emerges the actual necessity to create changes to some legal acts, excellent standards, the creation of new legal norms that regulate forms and the order of the interrogation of people who move to / through the territory of Ukraine.

The peculiar attention is given to the checking according to the work of indexes as for the types of orders of the authorized state organs, as for people, who pass through the state borders of Ukraine, the inner transformed people from the uncontrolled to the Ukrainian power regions of the Donetsk and the Lugansk regions and the temporary occupied territory of the Crimea that are suspected in the connection with the authorities of the unregulated by the law the paramilitary and the armed formations, the terrorist organizations, the special services of the foreign countries, people with the unregulated status of living who live for a long time at the territory of Ukraine with the violation of demands of the existing law and move through the checkpoints through the state borders. It is proved the actuality of the leading of the psychological and the physiological interrogation with the usage of the computer polygraph towards people who move through the state borders of Ukraine, the checkpoints of the entrance and the departure on the administrative border with the temporary occupied territories with the violation of demands of the existing laws in case of the revealing of points of the forgery of the domestic and the foreign passports, the birth certificate, the document concerning the constant or the temporary living with the special status of abidance with the special status of living on the territory of Ukraine.

Key words: the psychological and the physiological investigation with the usage of the computer polygraph, the checkpoint through the state border, the checkpoint of the entrance and the departure on the temporary occupied territory, the procedure of the border control of the second line.

Аналіз українського законодавства і наукових здобутків у галузі психофізіологічних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа дає змогу зробити висновок, що нині відсутнє не тільки законодавче врегулювання процедури проведення опитування з використанням комп'ютерного поліграфа в пунктах пропуску через державний кордон України, контрольних пунктах в'їзду-виїзду через лінію розмежування з тимчасово окупованими територіями, але й сама процедура, як додатковий дієвий захід зі встановлення, підтвердження й уточнення кримінально-релевантної інформації, безпідставно залишається поза увагою органів державної безпеки й органів прикордонного контролю. У сучасних реаліях цілеспря-

мованої експансивної політики кремлівської влади щодо неокolonізації українських земель, пропагандистського насадження проросійських сепаратистських поглядів, фальшивих реваншистських ідентичностей «русского мира», проведення пролонгованої гібридної агресії та систематичної ескалації збройного конфлікту відкритим залишається питання щодо своєчасного виявлення осіб, причетних до протиправної діяльності на шкоду державній безпеці України.

Основа джерельної бази становлять наукові праці не лише зарубіжних, але й вітчизняних вчених, які сприяли активному розвитку наукової парадигми в галузі інструментального виявлення ознак нещирості, викривлення,

спотворення об'єктивно-значущої інформації щодо фактичних обставин вчинення злочину. Організаційно-правові, методичні засади проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа містяться в наукових працях зарубіжних вчених кримінально-правової, процесуальної спрямованості, зокрема: К. Бакстера, Н. Дж. Гордона, Л. Кілера, Дж. Ларсона, В. Марстона, Дж. Ріда, Ч. Слупські, Р. Фергесона.

На пострадянському просторі джерелами наукових здобутків у галузі психофізіологічних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа є праці видатних науковців, переважно російського походження: С.Ю. Алесковського, В.О. Варламова, І.Б. Зінкевича, І.С. Зубрілової, В.М. Князева, В.І. Комісарова, Я.В. Комісарової, В.В. Коровіна, О.П. Сошнікова, А.І. Скрипнікова, Ю.І. Холодного та інших. Особистий вагомий внесок у розвиток наукової думки в галузі психофізіологічних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа здійснили й вітчизняні науковці: О.О. Алексєєв, Д.О. Алексєєва-Процюк, В.І. Барко, С.К. Делікатний, Д.С. Зубовський, Д.В. Куценко, Т.Р. Морозова, О.І. Мотлях, О.А. Назаров, І.Б. Сергєєва, І.П. Усіков, В.О. Шаповалов.

Метою статті є обґрунтування доцільності запровадження оптимізаційних механізмів у сферу державного прикордонного контролю шляхом застосування процедури психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа як можливого різновиду опитування у процесі здійснення контрольно-перевірочних заходів, зокрема, вивчення наявності законних підстав для перетину державного кордону України особами, транспортними засобами і переміщення через нього вантажів, у процесі перевірки слідчих версій правопорушень у зоні митного контролю як найбільш типовій обстановці вчинення злочину у сфері прикордонної безпеки, в разі проведення фільтраційних заходів чи спрацювання індиксів за видами доручень уповноважених державних органів щодо осіб, які перетинають державний кордон України.

Проникнення на територію України інформаторів, пособників бойовиків, учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та терористичних організацій, представників спецслужб іноземних держав, ускладнює процес деокупації, подальшої реінтеграції тимчасово окупованих територій окремих районів Донецької та Луганської областей, АР Крим, сприяє легітимізації російської військової присутності в невідконтрольних конфліктогенних регіонах, деєстабілізує суспільно-політичну ситуацію в прилеглих до лінії розмежування сторін територіях, формує реальні загрози для ефективної реалізації державної безпекової політики як у коротко-, так і у довгостроковій перспективі. Вітчизняними правоохоронними органами дедалі частіше виявляються факти незаконного перебування на території України та/або блокуються спроби перетину державного кордону учасниками організованих злочинних угруповань, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, терористичних організацій, які використовують міграційні канали з метою активізації розвідувальної, розвідувально-підривної діяльності на шкоду державній безпеці та національним інтересам, здійснення інформаційних акцій антиукраїнського пропагандистського характеру, проведення роботи щодо змушення громадян України до конфіденційного співробітництва шляхом шантажу, погроз, залякувань, застосування фізичного і психологічного тиску.

З огляду на зазначені обставини, застосування додаткових заходів попереджувального характеру зі своєчасного виявлення і запобігання здійсненню протиправних дій у сфері державної прикордонної безпеки зумовлене обґрунтованою необхідністю посилення контрольно-перевірочних, фільтраційних процедур як на каналах міжна-

родних міграційних потоків, так і в районі лінії розмежування, посилення контролюючого впливу державних органів щодо фізичних осіб, груп осіб (обмежених контингентів), у тому числі транспортних засобів, за допомогою яких вони переміщуються, товарів (вантажів), що плануються до вивезення фізичними особами, суб'єктами господарювання в наявних нестабільних суспільно-політичних умовах.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про прикордонний контроль» від 05.11.2009 р. № 1710-VI (далі – ЗУ «Про прикордонний контроль»), у процесі перевірки документів уповноважені службові особи Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) використовують технічні засоби контролю для пошуку ознак підробки в документах, здійснюють пошук необхідної інформації в базах даних ДПСУ, а також за результатами оцінки ризиків проводять опитування осіб, які прямують через державний кордон [1, с. 7]. Стосовно осіб, у діяннях яких є ознаки правопорушення, підрозділами (уповноваженими службовими особами) ДПСУ в пунктах пропуску проводяться заходи поглибленої перевірки, зокрема, інші процесуальні дії за процедурою прикордонного контролю другої лінії з метою додаткового вивчення наявності законних підстав для перетинання державного кордону України особами, транспортними засобами і переміщення через нього вантажів. Зокрема, у процесі перевірки документів уповноважені службові особи ДПСУ використовують технічні засоби контролю для пошуку ознак підробки в документах, здійснюють пошук необхідної інформації в базах даних ДПСУ, а також за результатами оцінки ризиків проводять опитування осіб, які прямують через державний кордон у формі співбесіди [1, с. 7]

Здійснення поглибленого вивчення з метою підвищення якості перевірки оперативними силами і засобами, удосконалення оперативно-розшукової і контррозвідувальної складової частини, створення умов для виявлення ознак проведення незаконної діяльності на шкоду державній безпеці України, здійснення коригувального впливу на внутрішню безпекову ситуацію видається за доцільне проводити безпосередньо на другій лінії прикордонного контролю щодо осіб, які потрапили в поле зору правоохоронних органів у формі опитування, у тому числі з використанням комп'ютерного поліграфа, при цьому не створюючи перешкод для сумлінних відвідувачів.

Відповідно до ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про прикордонний контроль», процедура здійснення контролю другої лінії проводиться за результатами аналізу та оцінки ризиків під час виконання процедури контролю першої лінії, якщо в уповноваженої службової особи ДПСУ виникли сумніви щодо виконання іноземцем або особою без громадянства умов в'їзду в Україну, та передбачає, зокрема, встановлення місць відправлення та призначення, мети та умов запланованого перебування з проведенням у разі потреби перевірки відповідних підтверджуючих документів, у тому числі співбесіди [1, с. 10]. У контексті висвітленого питання співбесіди у формі психофізіологічного опитування з використанням комп'ютерного поліграфа доцільно проводити переважно щодо осіб (груп осіб), які перетинають державний кордон України, контрольні пункти в'їзду/виїзду на лінії розмежування з тимчасово окупованими територіями та стосовно яких наявна оперативного-вагома інформація щодо встановлення останніми контактів із представниками окупаційного уряду ТОТУ АР Крим, представниками квазидержавних утворень т.зв. «ДНР/ЛНР» і які здійснюють конфіденційне співробітництво з маргінальними сепаратистськими «народними республіками», передають учасниками зазначених злочинних організацій інформацію розвідувального характеру.

У розрізі зазначеної проблематики одним із рушійних важелів впливу на міграційну, безпекову й суспільно-політичну ситуацію загалом виступає така категорія громадян,

як внутрішньо переміщені особи з не підконтрольних українській владі окремих районів Донецької та Луганської областей, а також тимчасово окупованої території АР Крим. Тому психофізіологічне дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа допоможе в процесі перевірки оперативно-слідчих версій, здобуття матеріальних та інших доказів, підтвердження правдивості інформації, яка надається зазначеною категорією осіб щодо фактичних обставин, які перевіряються, якщо іншим шляхом отримати відомості щодо таких обставин неможливо, а також в разі виявлення державними службовими особами певних ознак із метою встановлення шляхів походження різних фальсифікованих документів зазначених категорій та осіб, причетних до їх виготовлення:

- підроблення паспортного документа громадянина України, паспортного документа громадянина України для виїзду за кордон виготовленого на паперовому носії (переклеєні фотокартки, підроблені печатки);

- підроблення паспортного документа громадянина України виготовленого на полікарбонатній основі у формі пластикової картки типу ID-1 шляхом підробки лазерного гравіювання (невідповідність нанесення даних, імітація елементів багатокомпонентного захисту друку);

- підроблення свідоцтв про народження дитини, що слідує з особою в разі відсутності фотографії на свідоцтві про народження, що виключає змогу встановити належність документа конкретній дитині з метою зменшення ймовірності незаконних вивезень неповнолітніх за кордон;

- підроблення паспортного документа громадянина іноземної держави, що посвідчує особу й надає право перетинання державного кордону України (підробка лазерного гравіювання: невідповідність нанесення даних, імітація елементів багатокомпонентного захисту друку);

- підроблення посвідки на постійне або тимчасове проживання зі спеціальним статусом перебування на території України.

Окремої уваги й подальшого вивчення потребує проведення психофізіологічного опитування з використанням комп'ютерного поліграфа уповноваженими службовими особами ДПСУ щодо осіб із неврегульованим статусом, зокрема, громадян колишнього Радянського Союзу (наприклад, біженців із колишніх республік СРСР, а також осіб, народжених на території колишніх республік СРСР), які тривалий час перебувають на території України з порушенням вимог чинного законодавства, зокрема, на тимчасово окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей, тимчасово окупованої території АР Крим та прямують через контрольні пункти пропуску через державний кордон, із метою встановити строки її фактичного перебування на території України. Проблема перекриття каналів незаконної міграції залишається актуальною, оскільки детермінує не тільки безпекову ситуацію в державі, але й міжнародні відносини України з країнами-сусідами та може загостритися в умовах проведення бойових дій, відсутності можливості здійснення контролю на значній ділянці східного кордону, тому беззаперечне реагування уповноважених службових осіб ДПСУ, інших правоохоронних органів повинно відбуватись одночасно й у разі виявлення факту:

- перевезення обмежених та (або) заборонених до переміщення товарів, що підлягають обов'язковому експортному контролю відповідно до Переліку і обсягів (вартості/ваги/кількості) обмежених або заборонених до переміщення через лінію розмежування та до/з гуманітарно-логістичних центрів товарів, затверджених наказом Міністерства у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України від 18.11.2019 р. № 92;

- перевезення валютних цінностей (готівкової національної, іноземної валюти, банківських металів), платіж-

них документів, цінних паперів (акцій, облігацій, купонів до них, векселів (тратт), боргових розписок, акредитивів, чеків, банківських наказів, депозитних сертифікатів, інших фінансових і банківських документів приховано та/або без їх письмового декларування), виражених у національній, іноземній валютах або банківських металах;

- переміщення без належного митного оформлення та (або) приховування від декларування матеріальних цінностей, вивезення поза межами визначених дорожніх коридорів;

- вивезення небезпечних контрафактних підакцизних товарів, підроблених марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів;

- викриття механізмів легалізації іноземних громадян та осіб без громадянства;

- надання громадянином документа про посвідчення особи, що звільнилась із місць позбавлення волі на тимчасово окупованій території для в'їзду на територію України;

- в'їзду на територію України осіб, які опинилися за нез'ясованих обставин у районі проведення операції Об'єднаних сил, зокрема, в місцях дислокації військ після втрати терористичними квазидержавними утвореннями так званими «ДНР/ЛНР» своїх позицій із метою виявлення осіб, причетних до збройної агресії Російської Федерації, перевірки причетності осіб до здійснення фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з фінансуванням тероризму тощо.

Для забезпечення пошуку і підтвердження фактичних даних про протиправні діяння у сфері прикордонної безпеки, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, добування оперативно-вагомої первинної інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організації, окремих осіб, груп осіб (обмежених контингентів) на шкоду національним інтересам України, а також у разі спрацювання індексів за видами доручень уповноважених державних органів щодо осіб, які перетинають державний кордон України, процедура психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа має бути чітко регламентована як на рівні відомчих інструкцій, так і закріплена в нормах чинного законодавства у сферах охорони державної безпеки і кордону. Вказана процедура дасть змогу своєчасно протидіяти переміщенню іноземних бойовиків-терористів, блокувати канали незаконної міграції, контрабандного переміщення обмежених або заборонених до переміщення через лінію розмежування та до/з гуманітарно-логістичних центрів товарів, у тому числі товарів подвійного використання, військового призначення, радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, символіки, матеріалів агітаційного та пропагандистського характеру країни агресора, збройних формувань Російської Федерації та окупаційної адміністрації Російської Федерації, виявляти підпільні склади/сховища зі зберігання, посилити фільтраційні заходи.

Відповідно до вказаних обставин, з метою своєчасного реагування на широкий спектр посягань у сфері прикордонної безпеки держави, протидії транснаціональній організованій злочинності й тероризму, запобігання контрабанді підакцизних товарів та товарів подвійного призначення, організованим формам нелегальної міграції в/через територію України, торгівлі людьми та, відповідно, не створюючи суттєвих перешкоди для транскордонної мобільності сумлінних відвідувачів, комп'ютерний поліграф має стати оперативно-технічним засобом гласних пошукових, контррозвідувальних процедур, а саме психофізіологічне дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа – сучасним різновидом практичних заходів, тактичних прийомів уповноважених службових осіб

у процесі опитування осіб під час здійснення контролю другої лінії в разі виявлення середнього, високого ступеня ризику за результатами аналізу та оцінки ризиків.

З метою підвищення ефективності реалізації державної безпекової політики розвідувальними органами України, підрозділами ДПСУ та в інтересах забезпечення охорони державного кордону України видається за доцільне внести зміни до деяких законодавчих положень і, відповідно, відомчих стандартів, що регламентують порядок опитування осіб, які прямують в/через територію України в разі виявлення за результатами аналізу та оцінки середнього або високого ступеня ризиків. Зокрема, для попередження, своєчасного виявлення і запобігання здійсненню протиправних дій, а також проведення контррозвідувальних заходів згідно з визначеними законом завданнями в разі виявлення порушень режиму (порядку перетинання) державного кордону України та/або спрацювання індексів за видами доручень уповноважених державних органів опитування необхідно проводити не тільки у формі співбесіди, але й у формі психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа. Вважаємо необхідним і раціонально обґрунтованим проведення психофізіологічного дослідження з використанням комп'ютерного поліграфа у процесі одержання підтверджуючої кримі-

нально-релевантної інформації щодо фактичних обставин скоєння правопорушення у сфері прикордонного контролю, своєчасного вжиття заходів із викриття й блокування незаконної діяльності фізичних осіб, суб'єктів господарювання під час переміщення через контрольні пункти, поза межами визначених дорожніх коридорів, а також із метою виключення можливості незаконного проникнення на територію України представників сепаратистських угруповань, протидії розвідувальній, розвідувально-підривній діяльності спеціальних служб іноземних держав на шкоду державній безпеці України, блокування каналів незаконного обігу вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв та речовин, вивезених із району проведення бойових дій, які можуть бути використані в диверсійних цілях.

Висловлені пропозиції щодо внесення змін і доповнень до деяких законодавчих положень як норм вищої юридичної сили щодо відомчих нормативно-правових актів, вироблення нових юридичних норм мають концептуальний характер, оскільки їх змістовне наповнення має відпрацьовуватися в робочому порядку з метою оптимізації використання оперативних сил і засобів у процесі контррозвідувального пошуку й пізнання, ефективної протидії реальним та потенційним загрозам у сфері прикордонної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прикордонний контроль : Закон України від 05.11.2009 р. № 1710-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17> (дата звернення: 15.04.2020).
2. Перелік і обсяги (вартість/вага/кількість) обмежених або заборонених до переміщення через лінію розмежування та до/з гуманітарно-логістичних центрів товарів, затверджений наказом Міністерства у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України від 18.11.2019 р. № 92 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-19> (дата звернення: 15.04.2020).
3. Порядок в'їзду осіб, переміщення товарів на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях і виїзду осіб, переміщення товарів з таких територій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 815 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-2019-p> (дата звернення: 15.04.2020).

НОРМАТИВНЕ ПІДґРУНТЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УКРАЇНІ

REGULATORY BASIS FOR ENSURING THE SECURITY OF PERSONS PARTICIPATING IN CRIMINAL PROCEEDING IN UKRAINE

Свінцицький А.В., здобувач

Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

В умовах становлення сучасної української державності важливе значення відіграє проведення судово-правової реформи, завданням якої є ефективніше забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи. Особливу роль відіграє реформування деяких інститутів кримінального провадження, де права, свободи людини і громадянина можуть обмежуватися чи не найбільше.

Зазначено, що законодавством України передбачена можливість забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Проте застарілість правових норм (відповідний закон діє в Україні з 1994 року), невідповідність їх чинному законодавству та суспільним реаліям зумовлює необхідність здійснити реформування цього інституту.

Доведено, що інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, регулюється кількома нормативно-правовими актами. Спеціальний закон, який регулює цей інститут кримінального провадження, є застарілим і не відповідає вимогам сучасної кримінальної процесуальної діяльності та європейським стандартам. Крім того, чинний КПК України майже не містить норм, які б визначали суб'єктів та процесуальний порядок забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Зазначено, що у КПК України у деяких статтях йдеться про забезпечення безпеки учасників кримінального процесу. Проте процесуального порядку, підстав застосування і особливостей реалізації відповідних заходів на практиці не визначено. Зокрема, в нормативному документі передбачено лише право на застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, можливість їх застосування в закритому судовому засіданні.

Визначено, що інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, потребує законодавчого удосконалення. З огляду на сказане доведено, що необхідним кроком судово-правової реформи в Україні є прийняття кардинально нового закону про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, який відповідатиме чинному національному законодавству, вимогам міжнародних договорів та європейській практиці. Доцільним вважаємо також передбачити процесуальний порядок забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, у чинному КПК України.

Ключові слова: забезпечення безпеки, кримінальне провадження, правові засади, слідчий, потерпілий, свідок, заходи безпеки.

In the context of the formation of modern Ukrainian statehood, it is important to carry out judicial and legal reform, the task of which is to more effectively ensure the rights, freedoms and legitimate interests of the individual. A special role is given to the reform of some institutions of criminal proceeding, where the rights, freedoms of man and citizen may be limited to the greatest extent.

It is noted that the legislation of Ukraine provides for the possibility of ensuring the safety of persons involved in criminal proceeding. However, the obsolescence of legal norms (the relevant law has been in force in Ukraine since 1994), their inconsistency with current legislation and social realities necessitates the reform of this institution.

It is proved that the institution of ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings is regulated by several regulations. The special law governing this institution of criminal proceeding is outdated and does not meet the requirements of modern criminal procedure and European standards. In addition, the current CPC of Ukraine contains almost no rules that would determine the subjects and the procedural order of ensuring the safety of persons involved in criminal proceeding.

It is noted that the CPC of Ukraine in some articles is about ensuring the safety of participants in criminal proceeding. However, the procedural order, grounds for application and features of the implementation of relevant measures in practice are not defined. In particular, the normative document provides only for the right to apply security measures to persons involved in criminal proceeding, the possibility of their application in a closed court session.

It is determined that the institution of ensuring the safety of persons involved in criminal proceeding needs legislative improvement. In view of the above, it is proved that the necessary step of judicial and legal reform in Ukraine is the adoption of a radically new law on ensuring the safety of persons involved in criminal proceeding, which will comply with current national legislation, international treaties and European practice. We also consider it expedient to envisage a procedural procedure for ensuring the safety of persons involved in criminal proceeding in the current CPC of Ukraine.

Key words: security, criminal proceeding, legal basis, investigator, victim, witness, safety measures.

В умовах становлення сучасної української державності важливе значення має проведення судово-правової реформи, завданням якої є ефективніше забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи. Особливу роль відіграє реформування деяких інститутів кримінального провадження, де права, свободи людини і громадянина можуть обмежуватися чи не найбільше.

Одним із таких інститутів кримінального провадження, який необхідно реформувати, є забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Як слушно зазначає А. Орлеан, на практиці трапляються ситуації, коли потерпілі чи свідки відмовляються давати показання чи ухиляються від вчинення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, під впливом певних обставин змінюють попередні свідчення, надають неповні чи не чіткі показання з огляду на реальну чи потенційну загрозу застосування до них, їхніх родичів та членів сімей насильства, залякування, психічного примусу чи інших форм протиправного впливу [8, с. 88]. Все це призво-

дить до порушення основних засад кримінального провадження, передбачених у ст. 7 КПК України, а зрештою – до зменшення ефективності кримінального провадження.

Варто зазначити, що законодавством України передбачена можливість забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Проте застарілість правових норм (відповідний закон діє в Україні з 1994 року), невідповідність їх чинному законодавству та суспільним реаліям зумовлює необхідність здійснити реформування цього інституту.

Дослідженням інституту забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, займалися такі вчені, як В. Зеленецький, Б. Качмар, Г. Коновалова, М. Копетюк, А. Орлеан, Г. Серета, С. Фурс, В. Шепітько тощо.

Досліджуючи інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, ми звернули особливу увагу на його нормативне забезпечення. У ст. 3 Конституції України проголошено: «Людина, її

життя й здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються найважливішою соціальною цінністю, захищати й відстоювати які й належить саме державі» [5]. Отже, Основний Закон держави визначає захист прав і свобод людини та громадянина як пріоритетний напрям діяльності правоохоронних органів держави, особливо під час кримінального провадження.

Закони України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про забезпечення осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» визначають поняття названих вище заходів і деякі процесуальні особливості їх застосування. Так, під заходами забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, розуміється «здійснення правових, організаційних, технічних або інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі, гідності таких осіб від протиправних посягань із метою створення комфортних умов для здійснення й забезпечення правосуддя» [1; 2].

У 2012 році прийнято Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, в якому в деяких статтях йдеться про забезпечення безпеки учасників кримінального процесу. Проте процесуального порядку, підстав застосування і особливостей реалізації відповідних заходів на практиці не визначено.

Якщо звернутися до норм попереднього КПК України, який діяв з 1960 року, такі положення були присутні. Зокрема, було визначено, що «рішення про застосування цього заходу проводилось безпосередньо слідчим без залучення представників інших правоохоронних органів, вони ж безпосередньо застосовували цей захід» [7].

Також аналіз норм КПК України 1960 року свідчить, що у цьому нормативному акті визначалися підстави застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Так, відповідно до ст. 52-1 КПК 1960 року зазначено, що за наявності відповідних підстав особи, які брали участь у кримінальному провадженні, в разі реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, житлу чи майну мали право за забезпечення безпеки. Приводом для цього могли бути заява учасника кримінального провадження, члена його сім'ї або близького родича, звернення керівника відповідного державного органу, безпосереднє отримання слідчим інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу й майну осіб, котрі беруть участь у кримінальному провадженні, або членів їхніх сімей та близьких родичів – фактичні дані, що свідчать про наявність підстав для застосування заходів безпеки. У ч. 2 цієї статті КПК України був передбачений перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки: 1) особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні й розкритті злочину чи сприяла цьому; 2) потерпілий або його представник у кримінальній справі; 3) підозрюваний, обвинувачений, захисники та законні представники; 4) цивільний позивач, цивільний відповідач і їхні представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 5) свідок; 6) експерт, спеціаліст, перекладач і поняті; 7) члени сімей та близькі родичі осіб, названих у попередніх пунктах 1–6, якщо за допомогою погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального провадження [7].

Якщо аналізувати чинний КПК України, можна дійти висновку, що в ньому передбачено лише право на застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, можливість їх застосування у закритому судовому засіданні.

Так, у п. 5 ч. 2 ст. 27 КПК України передбачено, що здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні можливе, якщо є необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному

провадженні [6]. Також у КПК України визначено порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій, під час яких застосовуються заходи безпеки: пред'явлення для впізнання, допит, передбачено оскарження рішень, дій, бездіяльності слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки тощо [4, с. 1–3].

Таким чином, підтримаємо думку Г.В. Коновалової, що залишаються невизначеними проблемні нормативні питання, які не знайшли свого вирішення у попередньому КПК України: щодо визначення критеріїв (підстав) застосування такого заходу безпеки, як нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист; щодо обов'язкової перевірки свідчень таких осіб в разі виникнення сумнівів щодо їх правдивості та взагалі щодо допустимості показань «анонімних» свідків (особа свідка фактично не перевіряється, оскільки відсутня відповідна процедура) та деякі інші [4, с. 1–3].

Варто зазначити, що в Україні вже були спроби вдосконалення вищезазначеного інституту кримінального провадження. Зокрема, в проєкті КПК України за реєстраційним № 1233 від 13.12.2007 року представлено поняття «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні»; визначено перелік осіб, які мають право на забезпечення безпеки; передбачено права та обов'язки осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки; зазначено органи, котрі зобов'язані забезпечувати безпеку визначеного кола осіб; передбачено підстави й приводи для застосування заходів безпеки; порядок вирішення питання щодо застосування заходів безпеки та сам порядок застосування; нерозголошення відомостей про особу, стосовно якої здійснюються заходи безпеки; підстави, приводи й порядок скасування заходів безпеки; оскарження рішень про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування [9]. Проте цей законопроект так і не був прийнятий, хоч і містив кардинально нові ідеї, які б певною мірою вдосконалили процес забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Отже, ми можемо стверджувати, що інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, потребує удосконалення. З цього приводу повністю погоджуємося з науковою позицією Б. Качмар, що новий погляд на систему забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, є необхідним у зв'язку з невідповідністю деяких положень Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. КПК України, появою значного обсягу рішень ЄСПЛ, в яких у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод дається ґрунтовна оцінка заходів безпеки, що застосовуються в рамках кримінального процесу [3, с. 2].

Підсумовуючи, зазначимо, що інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, регулюється кількома нормативно-правовими актами. Спеціальний закон, який регулює цей інститут кримінального провадження, є застарілим і не відповідає вимогам сучасної кримінальної процесуальної діяльності та європейським стандартам. Крім того, чинний КПК України майже не містить норм, які б визначали суб'єктів та процесуальний порядок забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

З огляду на сказане, необхідним кроком судово-правової реформи в Україні є прийняття кардинально нового закону про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, який відповідатиме чинному національному законодавству, вимогам міжнародних договорів та європейській практиці. Вважаємо за доцільне також передбачити процесуальний порядок забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, у чинному КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
2. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 51.
3. Качмар Б.М. Механізм забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (кримінальний процесуальний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 20 с.
4. Коновалова Г.В. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 20 (3). С. 1–3.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 груд. 1960 р. № 1000-05 (втрат. чинн.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення 13.09.2020).
8. Орлеан А. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до європейських стандартів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Випуск 3 (7). С. 87–92.
9. Проект КПК України (підготовлений В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31115 (дата звернення 13.09.2020).

ДО ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

SOME PROBLEMS OF THE CONVENTION ON CYBERCRIME IMPLEMENTATION INTO THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF UKRAINE

Скрипник А.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто проблеми імплементації Конвенції про кіберзлочинність у кримінальне процесуальне законодавство України. Досліджено основні положення проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» № 4003 від 01.09.2020 р.

Висловлено зауваження і пропозиції, спрямовані на збільшення рівня відповідності національних процесуальних дій конвенційним, зниження ризику порушення прав і свобод людини і громадянина під час їх проведення, підвищення ефективності термінового збереження цифрових даних, часткового розкриття даних про рух інформації, а також розширення меж обшуку. Проаналізовано положення проекту щодо термінового збереження інформації, який потребує не лише термінологічних правок, але й суттєвого узгодження з конвенційним аналогом (терміновим збереженням комп'ютерних даних, що зберігаються). Йдеться, зокрема, про уточнення характеру інформації, зняття обмеження у вигляді переліку кримінальних правопорушень, усунення дискреційного характеру підстав для застосування, уніфікацію термінів для позначення цифрових пристроїв, усунення недоліків часових меж застосування заходу забезпечення кримінального провадження, встановлення диспозитивного правила про зобов'язання не розголошувати відомості про застосування термінового збереження інформації, вдосконалення механізму звернення постанови про термінове збереження інформації до виконання, а її також оскарження.

Піддано критиці запровадження тимчасового доступу до терміново збереженої інформації через невідповідність як конвенційному заходу (частковому розкриттю даних про рух інформації), так і вітчизняним особливостям тимчасового доступу до речей і документів. Низку ризиків для суверенітету інших держав, а також прав і свобод людини і громадянина має і пропозиція розширити коло повноважень слідчого, прокурора під час обшуку в разі виявлення доступу до інформаційної системи, територіально розташованої за межами об'єкта обшуку.

Зроблено висновок про потребу запровадження описаних та інших конвенційних заходів протидії кіберзлочинності в кримінальне процесуальне законодавство України, а також про необхідність суттєвого доопрацювання положень, пропонованих у проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» № 4003 від 01.09.2020 р.

Ключові слова: імплементація Конвенції про кіберзлочинність, термінове збереження інформації, часткове розкриття даних про рух інформації.

The article focuses on the problems of the Convention on Cybercrime implementation in the criminal procedure law of Ukraine. The main provisions of the draft Law "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Offenses of Ukraine to improve the effectiveness of countering cyberattacks" № 4003 of 01.09.2020 are researched.

The aim of remarks and suggestions made due to the draft law is to increase the level of compliance between national and conventional procedural actions, to reduce the risk of violation of human rights and freedoms during their conducting, to increase the efficiency of expedited preservation of stored computer data, partial disclosure of traffic data and extension of the search. The provisions of the draft law on the expedited preservation of stored computer data are analyzed and it is concluded that they require terminological changes as well as significant harmonisation with the conventional provisions. These include clarifying the nature of information, removing restrictions in the list of criminal offenses, eliminating discretionary grounds, unifying terms used for digital devices, improvement of the time limits, establishing a dispositive rule connected with the disclosure of information about expedited preservation, improvement of the execution mechanism and the procedure of appeal.

The provisional access to expeditiously stored data is criticized because of non-compliance with both the conventional measure (partial disclosure of traffic data) and domestic features of provisional access to objects and documents. A proposal to expand the search by accessing to the information system located outside the object of search contains a number of risks to the sovereignty of other states, as well as human rights and freedoms.

It is concluded about the need to implement the described and other conventional measures against cybercrime in criminal procedure law of Ukraine, as well as the need of a significant revision of the draft Law "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Offenses of Ukraine to improve the effectiveness of countering cyberattacks" № 4003 of 01.09.2020.

Key words: implementation of the Convention on Cybercrime, expedited preservation of stored computer data, partial disclosure of traffic data.

Цифрові технології стали невід'ємною складовою повсякденного життя. Вони, як жодне інше творіння рук людських, сприяють глобалізації. Водночас перевагами інформаційних технологій користуються також і у протиправній діяльності, кордонів для якої вже немає. Через це особливої актуальності набуває міжнародний рівень протидії кіберзлочинності, який передбачає запровадження в національні правові системи низки спільних правових заходів.

Ратифікувавши 07.09.2005 р. Конвенцію про кіберзлочинність (далі – Конвенція), Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати низку матеріально-правових та процесуальних заходів протидії кіберзлочинності. Тривалий час значна кількість конвенційних механізмів не знаходила адекватної реалізації у вітчизняному процесуальному законодавстві, залишаючись предметом для наукового осмислення та компенсуючись у практичній діяльності з допомогою чинних процесуальних інститутів. Наприклад, запити про термінове збереження комп'ютерних даних виконуються посередництвом тим-

часового доступу до них [1; 2]. Про можливість найближчим часом певною мірою виправити описану ситуацію свідчить інтерес до неї зі сторони законодавця, формалізований у проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» № 4003 від 01.09.2020 р. (далі – проект № 4003). Положення останнього варті ґрунтовного наукового осмислення з метою висловити зауваження і пропозиції, спрямовані на вдосконалення процесуальних механізмів.

Метою проекту Закону є імплементація «положень Конвенції про кіберзлочинність у кримінальне процесуальне законодавство України та підвищення ефективності протидії кібератакам» [3]. Йдеться про такі конвенційні механізми: а) термінове збереження комп'ютерних даних (ст. 16 Конвенції); б) часткове розкриття даних про рух інформації (ст. 17 Конвенції); в) розширення меж обшуку комп'ютерних даних (п.п. 2,4 ст. 19 Конвен-

ції). Втілити їх у кримінальному процесуальному законі пропонується через закріплення положень про: 1) новий захід забезпечення кримінального провадження – термінове збереження інформації (зміни до ст.ст. 131, 303, доповнення новою главою 15¹), а також його процесуальні особливості: а) право доручити виконання (зміни до ст.ст. 36, 40, 41); б) можливу електронну форму рішення про його застосування (зміни до ст.110); в) право оскаржити рішення про його застосування (зміни до ст. 303); 2) модифікацію чинного заходу забезпечення – тимчасового доступу до речей і документів, для доступу до терміново збереженої інформації (зміни до ст.ст. 159, 162, 303, доповнення новими статтями 164¹, 165¹); 3) право під час проведення обшуку: а) отримати віртуальний доступ до цифрового пристрою, фізичне розташування якого відмінне від об'єкта обшуку; б) подолати логічну систему захисту цифрового пристрою; в) отримувати інформацію про цифрові особливості пристроїв (зміни до ст. 236). Саме в такій послідовності і варто здійснювати осмислення викладених у проєкті № 4003 положень.

Термінове збереження інформації. Викладені у проєкті № 4003 положення про термінове збереження інформації викликають низку зауважень у контексті як конвенційних ідей, так і національного законодавства. Розуміння нового заходу забезпечення кримінального провадження як невідкладного фіксування та подальшого зберігання інформації в електронній (цифровій) формі, яка має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні (абз. 2 ч. 1 ст. 166¹ КПК у редакції проєкту № 4003): 1) не виключає можливості поширення його дії на інформацію, яку буде отримано у майбутньому (натомість конвенційний захід призначений виключно для інформації, яка на момент застосування процесуальної дії вже зберігається в особі, на чому неодноразово наголошували міжнародні експерти [4, с. 12; 5, с. 9; 6, § 149; 7, р. 6]); 2) викликає термінологічні зауваження: а) замість терміна «інформація» радше вживати згаданий у Конвенції «дані», більш коректний із технічної точки зору; б) поєднання прикметників «електронний» та «цифровий» для характеристики форми інформації недоцільне: перший характеризує носії даних, другий – власне дані або інформацію; в) невиправданим видається вжиття терміна «фіксування», який асоціюється з відповідним процесуальним інститутом (глава 5 розділу I Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)). Замість цього можна запропонувати таке формулювання: «Термінове збереження даних полягає у підтриманні їхньої цілісності, тобто недопущенні дій, що можуть привести до втрати або зміни цифрових даних».

Недоліків не позбавлений і перший абзац згаданої вище частини статті. *По-перше*, необгрунтовано звужено перелік кримінальних правопорушень, у кримінальних провадженнях щодо яких допускається застосування термінового збереження інформації (ст. 176, ч. 3 ст. 190, ст.ст. 200, 231, 300, 301, розділ XVI Особливої частини Кримінального кодексу України), натомість дію конвенційного заходу рекомендовано поширювати на будь-які кримінальні правопорушення незалежно від тяжкості або об'єкта посягання [7, р. 7; 5, с. 9]. Це є не тільки можливим (з огляду на мінімальний ступінь втручання у права і свободи людини під час його застосування), але й доцільним (з огляду на потребу використання таких цифрових даних не лише під час розслідування перелічених кримінальних правопорушень). *По-друге*, формулювання «обгрунтовані підстави вважати», будучи за своєю сутністю оцінним, для недопущення свавільного застосування заходу має корелюватися з відповідним пунктом мотивувальної частини постанови, який із невідомих причин відсутній у статті 166² (Вимоги до постанови прокурора, слідчого про термінове збереження інформації). *По-третє*, не можна оминати зауваженнями і термінологічну складову частину аналізованої норми. Так, словосполучення «влас-

ник, володілець або утримувач інформації» з точки зору цивільного права позбавлене смислу: право власності, правомочність володіння та тягар утримання є майновими (ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 317, ч. 1 ст. 322 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), водночас інформація є не майном (ч. 1 ст. 190 ЦК), а нематеріальним благом (ст. 200 ЦК). Окрім того, складно уявити, в який спосіб буде встановлюватися наявність такого правовідношення між особою й інформацією. виправити таку ситуацію можна одним із двох способів: а) змінити «об'єкт» права і замість інформації визначити її матеріальний носій, вказавши на володільца або власника пристрою (як це має місце у п. 3 ч. 1 ст. 164¹, п. 4 ч. 1 ст. 166² КПК у редакції проєкту № 4003); б) використовувати інший термін для позначення особи на кшталт «особа, яка здійснює обробку цифрових даних», «особа, яка має доступ до цифрових даних», «особа, під контролем якої перебувають цифрові дані». Авторів ж імпонує перший спосіб, який, окрім того, варто застосувати також у ст. 165¹ та ч.ч. 2,3 ст. 166¹ КПК у редакції проєкту № 4003.

Ознаки термінологічної плутанини можна віднайти і в наведеному усього переліку згаданих у КПК цифрових категорій: 1) електронна інформаційна система або її частина; 2) мобільний термінал систем зв'язку; 3) інформаційна (автоматизована) система; 4) телекомунікаційна система; 5) інформаційно-телекомунікаційна система. Перші два терміни мають виключно процесуальне коріння, тому що в жодному іншому нормативному документі не вживаються, та, будучи не розкритими в законі, залишають можливість судово-практичної інтерпретації [8–10]. На відміну від цього, останні три терміни не лише вживаються в інших нормативно-правових актах¹, але і розкриваються в них (ст. 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»). Якщо за чинної редакції процесуального закону термінологічну багатоманітність можна вважати наслідком неузгоджених змін², то розміщення усіх варіацій разом свідчить про наявність принципових відмінностей між першим (електронна інформаційна система або її частина, мобільний термінал систем зв'язку) та другим (інформаційна (автоматизована) система, телекомунікаційна система, інформаційно-телекомунікаційна система) «поколіннями» категорій. Видіється, що треба остаточно визначитися з термінологією, яка використовується для позначення пристроїв для обробки цифрових даних, уніфікувавши її як на міжгалузевому, так і на галузевому рівні. Відсутність відмінностей у процедурі доступу до будь-якого з виокремлених пристроїв дає змогу позначати їх одним терміном, який відображатиме спільну для всіх пристроїв особливість – цифровий характер оброблюваних даних. Таким може стати один із таких: пристрій для обробки цифрових даних, накопичувач цифрових даних, носії для збереження цифрових даних, машинний носій. Пропозиція стосується усіх норм, в яких вживаються згадані на початку категорії (у проєкті № 4003 такими є п. 3 ч. 1 ст. 164¹, ст. 166¹-166⁴, абз. 2,3 ч. 6 ст. 236).

Викликають зауваження і норми щодо часових меж термінового збереження. Так, потребує уточнення останній абзац ч. 1 ст. 166¹ КПК у редакції проєкту № 4003:

¹ Наприклад, п. 2 Порядку взаємодії органів виконавчої влади з питань захисту державних інформаційних ресурсів в інформаційних та телекомунікаційних системах, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 1772, п. 2 Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 11.11.2014 р. № 1886/5, пп. 2 п. 3 Порядку проведення процедури оцінки відповідності у сфері електронних довірчих послуг, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1215.

² Йдеться про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» № 2213-VIII від 16.11.2017 р. (більш відомий як «Маски-шоу стоп-2»).

а) словосполучення «невідкладне збереження інформації» (курсив – А.С.) не узгоджується з назвою заходу забезпечення – *термінове збереження інформації*; б) за будь-яких умов строк термінового збереження не має перевищувати строку досудового розслідування; в) верхня темпоральна межа термінового збереження (дев'яносто днів) видається занадто великою для позначення «часу, який необхідний для того, щоб здійснити тимчасовий доступ до терміново збереженої інформації» (абз. 1 ч. 1 ст. 166¹), що є досить оперативним заходом, адже, окрім певних виключень, може здійснюватися за постановою слідчого, прокурора (ч. 3 ст. 159 КПК у редакції проекту № 4003); г) тривалість визначеного слідчим, прокурором строку має вмотивовуватись у постанові, як і сама потреба в застосуванні термінового збереження інформації, про що вже йшлося вище. Через це абз. 3 ч. 1 ст. 166¹ КПК у редакції проекту № 4003 можна викласти в такій редакції: «Строк дії постанови про термінове збереження даних визначається в межах строку досудового розслідування та не може перевищувати 60 днів», а ч. 1 ст. 166² потребує доповнення пунктом сьомим такого змісту: «7) строк дії постанови із обґрунтуванням його тривалості».

Це ж стосується і норми про продовження строку термінового збереження інформації (ст. 166³ КПК у редакції проекту № 4003). Крім визначення максимального строку, положення про продовження потребує вдосконалення в такому: 1) абзац другий частини першої цієї статті, який обмежує сукупний строк термінового збереження даних максимальними строками досудового розслідування, позбавлений смислу, тому що застосувати такий захід забезпечення як до початку, так і після закінчення кримінального провадження незаконно (як і будь-який інший, окрім затримання особи без ухвали слідчого судді, суду); 2) частину другу цієї статті, яка встановлює обов'язок зазначити в постанові обґрунтування необхідності продовження строку термінового збереження, краще доповнити обов'язком пояснити причину неможливості отримати доступ до терміново збережених даних протягом строку дії попередньої постанови.

Закріплене у ч. 2 ст. 166¹ КПК у редакції проекту № 4003 положення про «автоматичне» зобов'язання (курсив – А.С.) особи, яка здійснює обробку даних, «не допускати розголошення в будь-який спосіб факту отримання та виконання ... постанови протягом часу її виконання» для забезпечення «гнучкості» норми варто замінити дискреційним правилом про *можливість зобов'язання* (право зобов'язати) [4, с. 12; 5, с. 9] зберігати конфіденційність факту застосування термінового збереження. Відповідно, доповнення потребує перелік вимог до постанови (ч. 1 ст. 166² КПК у редакції проекту № 4003), серед яких краще вказати такий: «розпорядження не розголошувати інформацію про тимчасове збереження даних». Якщо «автоматичне» зобов'язання видаватиметься більш привабливим [6, § 163], то перелік вимог до постанови все одно потребуватиме доповнення, проте вже пунктом про повідомлення особи про обов'язок не розголошувати. Це матиме важливе значення як для ефективності заходу, так і для притягнення до відповідальності за розголошення інформації.

Пропонована можливість використання електронної форми постанови про термінове збереження інформації (абз. 2 ч. 6 ст. 110, ч. 3 ст. 166¹ КПК у редакції проекту № 4003) видається прогресивною. Утім доцільність вказівки назви основного закону у сфері «електронного документообігу та використання електронних документів» (преамбула Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг») є сумнівною з точки зору нормативної економії: будь-яка зміна в назві або скасування згаданого акта вимагатиме внесення до КПК змін, яких можна було б уникнути через зазначення словосполучення «законодавство про електронні документи та електронний документообіг» (окрім того, останнє не

вичерпується названим законом). Невизначеним залишається питання механізму електронного надсилання постанови: на яку електронну адресу або з допомогою яких програмних додатків надсилати, як можна підтвердити факт отримання особою постанови та ознайомлення з її змістом тощо? Особливої актуальності ці питання набувають у контексті виконання постанови (ч. 1 ст. 166¹ КПК у редакції проекту № 4003) та притягнення до відповідальності за її невиконання (ст. 185¹⁴, якою в проекті № 4003 пропонується доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення). Разом із тим оперативності застосування термінового збереження даних заважатиме традиційна (письмова) форма видання доручення про його проведення (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 41 КПК, ч. 4 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у редакції проекту № 4003). Водночас якісно вирішити описані проблеми без комплексного врегулювання електронного кримінального судочинства не можна. Крім того, з точки зору нормативної техніки ч. 3 ст. 166¹ КПК у редакції проекту № 4003, якою визначається можлива форма постанови, більш логічно розмістити в статті, що закріплює вимоги до постанови, – ст. 166² КПК у редакції проекту № 4003.

Не можна оминати увагою і положення щодо виконання постанови про термінове збереження даних (ст. 166⁴ КПК у редакції проекту № 4003). Так, невизначеним є строк прийняття слідчим, прокурором рішення про скасування постанови про застосування заходу, яке постановляється після здійснення тимчасового доступу до терміново збереженої інформації (ч. 2 ст. 166⁴). Така прогалина може призвести до проблеми, аналогічної тій, що супроводжує інший захід забезпечення – арешт майна. Невиконання закріпленого у ч. 3 ст. 174 КПК обов'язку прокурора скасувати арешт майна одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження призводить до продовження обмеження права власності вже після закінчення досудового розслідування. Для того, щоб в описаній проблемі не з'явився цифровий аналог, потрібно: а) визнавати здійснення тимчасового доступу до терміново збереженої інформації підставою для припинення застосування цього заходу забезпечення як такого, що виконав свою функцію; б) визначити підставою для його припинення винесення постанови про закриття кримінального провадження, про що слідчий, прокурор зобов'язані повідомити особу невідкладно, але не пізніше наступного робочого дня з після її постановлення, в письмовій або електронній формі. У такому разі активні дії (повідомити про рішення), щодо яких наявний ризик невиконання, вимагатимуться лише в одному з двох випадків – закриття кримінального провадження. Визначеності потребує і строк виконання слідчим, прокурором іншого обов'язку – надіслати копію постанови про термінове збереження інформації, постанови про продовження строку або скасування термінового збереження (ч. 3 ст. 166⁴ КПК у редакції проекту № 4003). Оптимальною тривалістю строку можна вважати не більшу за один робочий день.

Запровадження можливості оскарження рішень про термінове збереження інформації, про продовження його строку та тимчасовий доступ до терміново збереженої інформації заслуговує на схвалення та підтримку. Водночас зауваження викликає коло осіб, наділених правом на оскарження, – лише особи, визначені у відповідних постановах. Так, не виключається ситуація, коли в рішенні слідчого, прокурора будуть визначені не усі власники або володільці цифрових пристроїв особа, через що заходом забезпечення будуть обмежені права і свободи осіб, не вказаних у постанові. Проте оскаржити таке обмеження вони не зможуть. Через це правом оскаржити вжиття відповідних заходів мають бути наділені не лише визначені в рішенні слідчого, прокурора особи, але і власники та володільці накопичувачів цифрових даних, а також

особи, які здійснюють обробку цифрових даних, тобто усі ті, чії права і свободи обмежуються застосуванням перелічених заходів забезпечення кримінального провадження.

Тимчасовий доступ до терміново збереженої інформації. Метою модифікації чинного інституту тимчасового доступу до речей і документів розробниками задекларовано імплементацію ст. 17 Конвенції про кіберзлочинність, яка передбачає запровадження термінового збереження і часткового розкриття даних про рух інформації [3]. Сутність конвенційного заходу полягає в такому: провайдер телекомунікаційних послуг, який отримав ордер про термінове збереження, оперативно розкриває такий обсяг даних про рух інформації (*traffic data*), який буде достатнім для надання змоги ідентифікувати інших провайдерів та встановити «маршрут» комунікації [6, § 169]. Водночас моделі втілення цього положення є кілька: а) 1 ордер – 1 провайдер; б) 1 ордер – *N* провайдерів (допомогу в збереженні даних в усьому «ланцюзі» надають самі провайдери) [6, § 168]. Окрім того, Конвенція визначає дані про рух інформації як будь-які комп'ютерні дані, пов'язані з комунікацією за допомогою комп'ютерної системи, які були створені комп'ютерною системою, що становила частину ланцюга комунікації, і які зазначають походження, кінцевий пункт, маршрут, час, дату, розмір і тривалість комунікації або тип основної послуги (ст. 1). Пропонований же проєктом № 4003 механізм лише віддалено нагадує конвенційний.

У національній інтерпретації часткове розкриття видозмінилося і полягає в тимчасовому доступі до інформації, яка: а) була терміново збережена; б) не є персональними даними або передавання якої не є приватним спілкуванням (ч. 3 ст. 159 КПК у редакції проєкту № 4003). Якщо конвенційний механізм визначає, які дані можуть бути терміново розкриті, то його вітчизняний аналог закріплює лише ті дані, що оперативно за постановою слідчого, прокурора отримати не можна, причому в доволі розпливчастих формулюваннях [11]. Окрім того, термінове збереження могло стосуватися інформації, відмінної від даних про рух інформації, через що досягти основної мети – оперативно визначити наступного належного адресата постанови про термінове збереження під час тимчасового доступу буде неможливо. Оперативності зашкодить і письмова форма постанови, виключень з якої, на відміну від рішення про термінове збереження, закріпити не пропонується (ч. 6 ст. 110 КПК у редакції проєкту № 4003). Натомість окремі приклади імплементації ст. 17 Конвенції свідчать не лише про потребу закріплення уніфікованих із терміновим збереженням правил, але і навіть про можливість спільного й автоматичного їх застосування (Румунія, Португалія) [7, р. 51].

Неузгодженості можна віднайти і на національному рівні. *По-перше*, тимчасовий доступ до інформації не узгоджується із сутністю інституту тимчасового доступу до речей і документів – її носіїв. Зміни, які суперечать головній ознаці заходу, що має забезпечувальний характер [12, с. 72], тобто передбачає доступ не до доказів, а до їхніх процесуальних джерел, не мають бути точковими. У разі визнання потреби в запровадженні згаданих положень (у чому автор глибоко сумнівається) змін має зазнати або увесь інститут тимчасового доступу, або нормативне «місце» їх імплементації за межами останнього.

По-друге, нова редакція п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК, яка передбачає зміну ознак інформації, що знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, для зарахування до охоронюваної законом таємниці, дублює низку положень КПК. Йдеться про п. 7 цієї ж частини статті, яким до охоронюваної законом таємниці зараховано персональні дані особи, а також ч.ч. 1, 3 ст. 258 КПК, що забороняє доступ до приватного спілкування без ухвали слідчого судді. Хоча мета змін до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК є раціональною з точки зору оперативності – дозволити доступ до інформації, що не

належить до персональних даних або приватного спілкування, без ухвали слідчого судді, визнати її такою з точки зору прав людини складно. Все через те, що нова редакція п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК уможливило доступ до приватного спілкування (як до охоронюваної законом таємниці) в режимі тимчасового доступу до речей і документів без урахування тяжкості вчиненого правопорушення – такої важливої для дотримання закріпленої в засаді таємниці спілкування гарантії (ч. 2 ст. 14 КПК). Тому підтримати таке формулювання п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК не можна. Натомість у ньому найбільш доцільно навести виключення щодо даних про рух інформації у розумінні, закладеному у ст. 1 Конвенції.

По-третє, недоліків не позбавлена і норма щодо виконання постанови про тимчасовий доступ до терміново збереженої інформації (ст. 165¹ КПК у редакції проєкту № 4003). Єдиним способом здійснення такого доступу визначено зняття копії інформації (ч. 1). Водночас ч. 3 цієї ж статті покладає на слідчого, прокурора обов'язок залишити «опис інформації, яка була вилучена шляхом копіювання». І навіть, попри популярність словосполучення «вилучити шляхом копіювання» у судовій практиці [13–16], таке формулювання складно визнати вдалим через те, що копіювання і вилучення – це різні способи здійснення тимчасового доступу до речей і документів [17, с. 34; 18, с. 240]. Вилучення інформації позбавляє особу змоги мати доступ до неї, потребу в чому з огляду на тиражованість даних у цифровому середовищі пояснити важко. Тому більш прийнятним видається таке формулювання: «...опис інформації, яка була скопійована на виконання постанови».

Обшук. Причина пропозиції надати змогу розширити цифрові «межі» обшуку – імплементація п.п. 2, 4 ст. 19 Конвенції [3]. Водночас національна інтерпретація конвенційного заходу викликає низку зауважень як у міжнародному, так і національному контекстах. *По-перше*, не вказано територіальні межі доступу до іншої інформаційної системи, у той час як принципово важливим є перебування останньої на території нашої держави [6, § 192, 193, 195]. У разі транскордонного характеру цифрового доступу Конвенція для дотримання суверенітету інших держав та прав і свобод людей, які перебувають на їхній території, пропонує звертатися до механізмів міжнародного співробітництва (ст.ст. 31, 32 Конвенції). *По-друге*, абз. 2 ч. 6 ст. 236 КПК у редакції проєкту № 4003 передає ідею розширення меж обшуку доволі складно та навіть суперечливо. Наприклад, йдеться про ситуацію, коли «слідчий, прокурор виявив або законним чином отримує доступ до ... систем, на які не поширюється дозвіл на проведення обшуку». Постає логічне запитання: як встановити законність доступу до віддаленого цифрового пристрою? *По-третє*, у положенні міститься низка ризиків для прав і свобод людини. Наприклад, дозволяється долати/знімати системи логічного захисту незалежно від мети обшуку та об'єкта пошуку (абз. 1); підставою для доступу до віддаленої інформаційної системи є формулювання, що надає занадто широкі дискреційні повноваження виконавцям обшуку – достатність підстав вважати, «що інформація <...> має значення для встановлення обставин кримінального провадження» (абз. 2). За такого положення слідчий, прокурор, отримавши дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, матиме змогу дослідити зміст усіх цифрових пристроїв, зокрема із логічними системами захисту, акаунтів соціальних мереж тощо просто через те, що доступ до них фізично перебуває на місці проведення обшуку, хоча судовий контроль за правомірністю втручання в інші, окрім права на недоторканість житла, права (наприклад, права на таємницю спілкування) міг не здійснюватись. Компенсаторного ж механізму оскаржити такі дії особою, права і свободи якої було обмежено, не пропонується. Такого ступеня втручання у права і свободи людини не можна здійснювати без судового контролю:

попереднього (надання прямого дозволу на відшукування відповідної інформації чи пристрою) або наступного (для оцінки правомірності доступу до інформації чи пристрою, не згаданих у судовому дозволі, *post factum*). Окрім того, невизначеними залишаються межі цифрового втручання: які файли можна досліджувати, що знову ж таки містить ризик неконтрольованого втручання у права і свободи людини і громадянина. Натомість ефективні механізми контролю цифрового втручання можна віднайти у прецедентній системі Сполучених Штатів Америки, (концепція розумного очікування на приватність та правило «закритого контейнера») [19]. Без детального врегулювання цифрових дій сторони обвинувачення шляхом запровадження нової слідчої дії – цифрового обшуку – якісно вирішити порушені проблеми не можна. *По-четверте*, в запропонованому формулюванні абз. 3 ч. 6 ст. 236 КПК у редакції проекту № 4003 немає смислу: він передбачає право, а не обов'язок осіб повідомити інформацію про особливості роботи і захисту цифрових пристроїв, на відміну від конвенційного правила вимагати надання такої інформації (п. 4 ст. 19 Конвенції).

Із наведеного можна дійти висновку, що потреба імплементувати положення Конвенції є очевидною та не піддається сумніву. Водночас запропоновані проектом № 4003 механізми потребують суттєвого доопрацювання. Окрім наведених вище зауважень і пропозицій, варто вка-

зати на додаткові способи вдосконалення процесуальних механізмів, як-от: 1) запровадження часткового розкриття даних про рух інформації як складової частини термінового збереження даних; 2) об'єднання в одному заході забезпечення – збереженні цифрових даних, як термінового збереження та часткового розкриття даних (ст.ст. 16, 17 Конвенції), так і арешту цифрових даних після здійснення доступу до них (п. 3 ст. 19 Конвенції) – для збереження цифрового оригіналу; 3) надання права застосувати захід забезпечення не лише слідчому, прокурору під час досудового розслідування, але й суду під час судового провадження (за прикладом Угорщини, Португалії, Румунії, Словаччини та інших держав [7, р. 93, 94, 107, 109, 111]); 4) встановлення відповідальності за незбереження чи нерозкриття даних: а) не адміністративної, а кримінальної; б) не лише для фізичних осіб, але й для юридичних; 5) для досягнення мети термінового збереження в разі загрози активної протидії володілця цифрового пристрою запровадження можливості невідкладного проведення цифрового обшуку [6, § 161] із наступним судовим контролем за його правомірністю. Разом із тим викладені вище зауваження і пропозиції можна вважати запрошенням до наукової дискусії та розробки способів імплементативних положень Конвенції, що має стати результатом плідної синергії науковців, практичних працівників та нормотворців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 4 серпня 2020 року (справа № 759/12632/20-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90931393> (дата звернення: 30.09.2020).
2. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 23 червня 2020 року (справа № 759/7376/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90128550> (дата звернення: 30.09.2020).
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» від 31.08.2020 р. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69770&pf35401=534066> (дата звернення: 30.09.2020).
4. Звіт щодо України про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них 2016/DGI/JP/3608 від 3 листопада 2016 року. 169 с. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743> (дата звернення: 30.09.2020).
5. Пропозиції щодо проекту правок до процесуального законодавства України, що стосується кіберзлочинності та електронних доказів (2016/DGI/JP/3608) від 28 травня 2017 року. 30 с. URL: <https://drive.google.com/drive/folders/1pM2wTFZjAN1CbWqXh9nQ0cWSKzAULTX> (дата звернення: 30.09.2020).
6. Explanatory Report to the Convention on Cybercrime (Budapest, 23.XI.2001). 60 p. URL: <https://rm.coe.int/16800cce5b> (last assessed: 30.09.2020).
7. Assessment report Implementation of the preservation provisions of the Budapest Convention on Cybercrime, adopted by the T-CY at its 8 th Plenary (5–6 December 2012). 132 p. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e722e> (last assessed: 30.09.2020).
8. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 10 лютого 2020 року (справа № 757/5768/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87631331> (дата звернення: 30.09.2020).
9. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 2 березня 2020 року (справа № 991/1819/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88013481> (дата звернення: 30.09.2020).
10. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18 лютого 2020 року (справа № 991/1414/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87793041> (дата звернення: 30.09.2020).
11. Заява коаліції «За вільний Інтернет» «Пакет законопроектів щодо протидії кіберзлочинності та посилення санкційного механізму від 1 вересня 2020 року містить загрози для цифрових прав». URL: <https://dslua.org/publications/paket-zakonoproektiv-shchodo-protidyi-kiberzlochynnosti-ta-posylennia-sanktsynoho-mekhanizmu-vid-1-veresnia-2020-roku-mistyrt-zahrozy-dlia-tyfroykykh-prav-zaiava-koalitsii-zavilnyu-internet/> (дата звернення: 30.09.2020).
12. Сергеева Д. Б., Старенький О. С. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 70–80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks_2015_4_11 (дата звернення: 30.09.2020).
13. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16 листопада 2015 року (справа № 35/3606/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53461747> (дата звернення: 30.09.2020).
14. Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 12 лютого 2020 року (справа № 661/685/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87542742> (дата звернення: 30.09.2020).
15. Ухвала Гайсинського районного суду Вінницької області від 21 листопада 2018 року (справа № 129/3194/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77991352> (дата звернення: 30.09.2020).
16. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 29 січня 2020 року (справа № 766/1427/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87220375> (дата звернення: 30.09.2020).
17. Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 250 с.
18. Абламський С. Є. Особливості здійснення тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2(78). С. 239–245. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/305> (дата звернення: 30.09.2020).
19. Marshall H.J. et al. Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations. Washington, DC: U.S. Department of Justice. 2009. 299 p. URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ssmanual2009.pdf> (last assessed: 30.09.2020).

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ

GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ARMS TRAFFICKING

Томков О.М., аспірант кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті здійснено комплексне дослідження виникнення та розвитку кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї. Проведено дослідження нормативно-правових актів різних періодів зародження української державності, зокрема з розкриттям змісту відповідальності за досліджуване нами кримінальне правопорушення. Такими нормативно-правовими актами є: «Руська правда», Судебники 1468, 1550 років, Статути 1529, 1566 і 1588 років, Права та установи Малоросії, Соборне уложення 1649 року, Військовий артикул 1715 року, «Статут благочиння, або поліцейський» 1782 року, Звід законів 1832 року (Уголовное уложение), Статут про покарання, Сільсько-судовий статут 1839 року, Уложення про покарання карні і виправні 1845 року, Статут державних управлінь, Військовий (1868 рік) і Морський (1875 рік) статуту про покарання, Кримінальне уложення 1903 року, Кримінальні кодекси Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922, 1927 і 1960 років, Кримінальний кодекс України 2001 року й інші. У результаті проведеного аналізу законодавчих актів, які діяли на теренах теперішньої України в різні часи, та наукових праць вітчизняних і закордонних учених виокремлено основні аспекти становлення та розвитку кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї.

Значна увага у статті приділяється Кримінальним кодексам 1922, 1927 та 1960 років, оскільки у Кримінальному кодексі 1922 року спостерігаються спроби систематизації кримінального законодавства, а також чітко вказано про відповідальність за зберігання зброї без дозволу. Щоправда, у Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1927 року норми про відповідальність за досліджуване нами кримінальне правопорушення зазнали невеликих змін. Такі зміни наявні у Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року, де було визначено шість складів кримінальних правопорушень, які, з урахуванням положень чинного Кримінального кодексу 2001 року є предметом нашого дослідження.

Сформульовано думку про те, що застосування історично-правового методу дає змогу об'єктивно дослідити кримінально-правові явища та визначити відносини конкретного об'єкта, умови його становлення та розвитку. Запропоновано головні етапи розвитку відповідальності за досліджуване нами кримінальні правопорушення.

Ключові слова: відповідальність, вогнепальна зброя, злочинні дії кримінальне правопорушення, незаконний обіг, покарання, холодна зброя.

This article analyzes the rise and development of criminal liability for arms trafficking. The laws and regulations of different periods of the Ukrainian statehood formation have been analyzed to define liability for the studied by us criminal offenses. Such laws and regulations are: "Rus' Justice", Law Books of 1468 and 1550, Statutes of 1529, 1566 and 1588, Little Russia Rights and Regulations, Council Code of 1649, Military Article of 1715, "The Blagochinie, or the Police Regulations" of 1782, Law Code of 1832 (Criminal Law), Punishment Statute, Rural-Court Statute of 1839, Criminal and Disciplinary Penal Code of 1845, Statute of Governmental Regulations, Military (1868) and Marine (1875) Punishment Statutes, Criminal Code of 1903, USSR Criminal Codes of 1922, 1927 and 1960, Criminal Code of Ukraine of 2001 and others. Having analyzed the legislative acts that were in force within the territory of modern Ukraine at different times and the research of Ukrainian and foreign scientists, the main aspects of the rise and development of criminal liability for arms trafficking were determined.

This article focuses mainly on the Criminal Codes of 1922, 1927 and 1960 since the Criminal Code of 1922 is the document in which the first attempts were made to systematize criminal legislation and which determines liability for weapon possession without a permit. However, the regulations on liability for the studied by us criminal offenses underwent some changes in the USSR Criminal Code of 1927. Such changes can be seen in the USSR Criminal Code of 1960 where 6 elements of criminal offenses were determined which, considering the provisions of the current Criminal Code of 2001, are the subject of our research.

The idea about the application of the historical-lawful method allows us to objectively study criminal phenomena and determine relations of a particular object, its rise and development conditions. The main stages of development of liability for the studied by us criminal offenses were offered.

Key words: liability, firearms, criminal acts, criminal offenses, trafficking, punishment, cold arms.

У теоретичному дослідженні кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї, на нашу думку, важливе місце посідає аналіз генезису кримінальної відповідальності за вчинення таких кримінальних правопорушень, оскільки без з'ясування історичних передумов дослідження буде неповним і незавершеним. Як зазначає В.В. Лунєєв, за допомогою аналізу історичного розвитку кримінальної відповідальності можна встановити сутність досліджуваного кримінального правопорушення, назвати стадії та зробити історично-правові висновки [1, с. 100]. Для здійснення таких висновків, ми вважаємо, потрібно застосовувати історично-правовий метод, який дозволяє об'єктивно дослідити кримінально-правові явища та дає змогу визначити відносини конкретного об'єкта, умови його становлення та розвитку [2, с. 116].

У різні часи на теренах теперішньої України існували нормативно-правові акти, в яких передбачалися норми та покарання за вчинення протиправних, злочинних дій. Такими законодавчими актами були: «Руська правда», Судебники 1468, 1550 рр., Статути 1529, 1566 і 1588 рр., Права та установи Малоросії, Соборне уложення 1649 р., Військовий артикул 1715 р., «Статут благочиння, або поліцейський» 1782 р., Звід законів 1832 р. (Уголовное уло-

жение), Статут про покарання, Сільсько-судовий статут 1839 р., Уложення про покарання карні і виправні 1845 р., Статут державних управлінь, Військовий (1868 р.) і Морський (1875 р.) статуту про покарання, Кримінальне уложення 1903 р., Кримінальні кодекси Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1922, 1927 і 1960 рр., Кримінальний кодекс України 2001 р. й інші. У результаті аналізу вказаних документів можна сформулювати уявлення про регулювання суспільних відносин у минулому, у різні історичні етапи розвитку України, а також простежити зміни кримінального законодавства, і запропонувати, які положення Кримінального кодексу (далі – КК) необхідно залишити, а від яких відмовитись.

У час, коли за допомогою звичаєвого права регулювались суспільні відносини (період ще до утворення Київської Русі), формувалося кримінальне право. Звичаєве право виражалося усно, писаної форми не мало, існувало у свідомості людей [3, с. 99].

Основним джерелом права Київської Русі були різноманітні договори з Візантією, церковне законодавство, «Руська правда». Відповідно до «Руської правди» злочинні діяння ділилися на такі: 1) проти князівської влади (повстання, змова з ворогом); 2) проти церкви (чародій-

ство, віровідступництво, грабування могил, волхвування тощо); 3) проти особи (убивства, ушкодження здоров'я); 4) проти честі (образа, побої); 5) майнові (крадіжка, розбій, пошкодження або незаконне користування чужим майном, привласнення загублених коней, зброї, одягу тощо); 6) проти родини (двоєженство, кровозмішання, подружня зрада); 7) проти моралі (згвалтування, сексуальні збочення тощо) [4, с. 87].

Можна вважати, що діяння, яке виражалося у привласненні зброї, входило до складу майнових злочинів і є попередником норми, яка зараз закріплена у КК, а саме у ст. 262 КК «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» та ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами».

У Судебнику 1468 р. та Литовських статутах, що діяли на землях України в період Галицько-Волинської, Литовсько-Руської держави, а також у складі Речі Посполитої, в основному відображалися положення «Руської правди». У той час кримінально караними діяннями були продаж і вивіз до ворожих країн зброї [4, с. 151], мається на увазі перевезення і збут зброї, які в чинному КК вказано в положеннях ст. 263 КК.

Під час існування козацької держави в Україні на Запорізькій Січі існувала власна правова система, в основу якої входили норми звичаєвого права. Положення Литовських статутів козаки не визнавали. Тому в той час виникали проблеми в розкритті змісту злочинів. У Запорізькій Січі злочинами вважалися діяння, що посягали на соціальні, моральні й економічні основи січової громади, військово-політичні, завдавали шкоди життю, здоров'ю, честі та гідності особи [5, с. 248].

У положеннях Прав, за якими судиться малоросійський народ у 1743 р., які так і не набрали чинності, передбачалася відповідальність за злочини проти держави, у складі яких зазначено відповідальність за вивезення зброї до ворога [4, с. 283].

Наступним нормативно-правовим актом, у якому визначено як кримінально каране діяння злочин, який ми досліджуємо, було Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., а саме п. 7 «Про протизаконне вироблення та зберігання зброї або пороху та інших порушень для забезпечення правил обережності, ухвалених особистою безпекою» розд. 8 «Про злочини проти громадського благоустрою та благочиння» [6, с. 431–434]. Разом із незаконним обігом предметів підвищеної небезпеки у вказаному акті передбачалася відповідальність за декілька злочинів. Так, у ст. 1241 злочином визнавалося незаконне виготовлення зброї, пороху, інших вогнепальних речовин, бомб, гранат або інших артилерійських боеприпасів; у ст. 1243 – вироблення або зберігання зазначених речовин і предметів із метою, що загрожує державній безпеці або спокою; у ст. 986–3 – зберігання, придбання та продаж вибухових речовин власниками складів за умови, що ці дії не були дозволені відповідними органами [7, с. 102].

Принципи Соборного уложення 1649 р., Військового артикула 1715 р., «Статуту благочиння, або поліцейського» 1782 р., Зводу законів 1832 р. (Уголовное уложение), Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р., та деяких інших нормативно-правових актів не містили ґрунтовних позицій щодо кримінального правопорушення, яке нами досліджується.

В Уставі про попередження злочинів 1876 р. встановлювалася відповідальність за: недотримання заходів безпеки під час утримання складів вибухових речовин та придбання, перевезення, зберігання та реалізації цих речовин; таємне готування та виготовлення без особливого дозволу вогнепальних речовин, а також їх зберігання (окрім

пороху); недотримання заходів безпеки під час зберігання та перевезення пороху [8, с. 16–17].

Відповідальність за вчинення злочинів, з усіх законів і підзаконних нормативно-правових актів, які поширювали свою дію на територію сучасної України, передбачало Уложення про покарання 1885 р. У зв'язку з відсутністю кримінально-правової бази вказаний документ був запозичений у царській Росії, тому представники влади Української Центральної Ради, Гетьманату, а згодом і Директорії керувалися цим Уложенням [9, с. 58]. У ст. 987–1 зазначеного документа передбачалася кримінальна відповідальність за виготовлення, придбання, носіння та збут без належного дозволу вибухових речовин або снарядів. Також злочиним визнавалося постачання зброї «шайкам» [10, с. 18].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. Україна і далі залишалася частиною Російської імперії, тому змушена була керуватись її нормами, а саме: Кримінальним уложенням 1903 р. (не набрало чинності в повному обсязі) та Військово-кримінальним статутом [11, с. 37].

У період державотворення, а саме в 1917–1921 рр. XX ст., зусилля влади не були спрямовані на розвиток кримінального законодавства, оскільки ситуація була зумовлена воєнним часом та громадянською війною, тому застосовували норми кримінального законодавства Російської імперії. Тоді на території сучасної України, крім основних законів про кримінальну відповідальність, діяли суміжні з ними законодавчі та нормативно-правові акти, що вносили двозначність у регулювання суспільних відносин [12, с. 8].

Перед революцією 1917 р., коли на території України встановилася радянська влада, були окреслені нові перспективи розвитку кримінального права. Набрали чинності багато нормативно-правових актів, які часто перебували в колізії один з одним. У цей час основними джерелами кримінального права були: Сільсько-судовий статут 1839 р.; Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р.; Статут державних управлінь; Військовий (1868 р.) і Морський (1875 р.) статuti про покарання; Тимчасові правила про покарання, що накладалися волосним судом; Статут про виселених; Статут про утримування під вартою; Статут духовних консисторій; Статут про попередження і відвернення злочинів; Кримінальне уложення 1903 р. [13, с. 57].

У кримінальному праві 1920-х рр. злочини розумілися як одне єдине, оскільки межі між ними були розмиті. Це відбувалось через відсутність чіткості законодавства того часу.

У декреті Ради народних комісарів Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РРФСР) від 20 липня 1920 р. «Про поховання» була передбачена норма щодо незаконного поводження зі зброєю, де обмежувалося коло осіб, які мають право на мисливські рушниці. Право користуватися мисливськими рушницями мали лише громадяни, яким було видано мисливський квиток [14, с. 31].

У декреті Ради народних комісарів РРФСР від 17 жовтня 1921 р. «Про порядок реквізиції й конфіскації майна приватних осіб і товариств» було передбачено положення, яке відповідає теперішній нормі, що закріплена в ч. 3 ст. 263 КК, а саме: вибухові речовини та зброя в разі відсутності належного дозволу на їх зберігання підлягали безоплатній передачі державі. Тобто особи, які добровільно здали зброю та вибухові речовини, що зберігалися в них без дозволу, звільнялися від відповідальності [15, с. 20].

З аналізу вказаного періоду вбачається, що значна увага законодавця була спрямована на питання відповідальності за діяння щодо зброї, бойових припасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв, це пояснюється хиткою політичною ситуацією в державі, воєнним і повоєнним часом.

Багато нормативно-правових актів того часу передбачали повне роззброєння заможних верств населення, а за ухилення від добровільної здачі зброї та за приховування зброї встановлювалася найвища кара [16, с. 53, 17, с. 7].

Спроби систематизації кримінального законодавства УСРР почалися з ухваленням першого КК України 1922 р.

Виготовлення, придбання, зберігання або збут вибухових речовин і снарядів без відповідного дозволу у КК УСРР 1922 р. відносились до державних злочинів, підвидом яких були злочини проти порядку управління. У гл. 8 «Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку та публічний порядок» передбачалася відповідальність за злочини, пов'язані з незаконним обігом предметів підвищеної небезпеки. Відповідальність за зберігання зброї без дозволу була передбачена ст. 220 КК УСРР 1922 р. Видача дозволів на зберігання зброї здійснювали органи Народного комісаріату внутрішніх справ (далі – НКВС). В Інструкції від 7 травня 1923 р. № 132 «Про порядок придбання мисливської вогнепальної та холодної зброї і вогнепальних припасів, реєстрації та обліку їх», а саме в описі № 39, до категорії «Б» «Мисливська вогнепальна зброя» віднесені: мисливська вогнепальна зброя, нарізні рушниці (пістонні, кремнієві або пнотіві); усі гладкоствольні рушниці, зокрема автоматичні; нарізні рушниці з відкидними стволами (штучерного типу); дво- і багатоствольні рушниці для стрільби шротом або кулею.

Норми про відповідальність за досліджувані нами кримінальні правопорушення, які містилися у КК УСРР 1927 р., зазнали невеликих змін.

Відповідно до постанови Ради народних комісарів РРФСР від 8 жовтня 1927 р. «Про зміну і доповнення Постанови Ради народних комісарів РРФСР від 9 липня 1924 р. «Про торгівлю мисливською вогнепальною зброєю, бойовими припасами до неї, про відпустку вибухових речовин і детонуючих засобів та порядок їх зберігання», придбання, зберігання та користування мисливською гладкоствольною та холодною зброєю допускалося без отримання реєстрації. Постановою Ради народних комісарів РРФСР від 23 січня 1930 р. «Про торгівлю мисливською вогнепальною зброєю» було встановлено, що отримання дозволу на придбання мисливської вогнепальної зброї не потрібне [14, с. 31].

У повоєнні часи посилилась відповідальність за вчинення державних і військових злочинів, до яких належали незаконне придбання та зберігання зброї в місцевостях, що перебували у військовому стані. Також виникають нові злочини, як-от приховування трофейного майна, зброї [4, с. 658].

17 серпня 1953 р. постановою Ради Міністрів Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) № 2186 «Про поліпшення постачання мисливців рушницями, боеприпасами і мисливським приладдям» було дозволено вільний продаж мисливських гладкоствольних рушниць [18]. А вже 11 травня 1959 р. постановою Ради Міністрів СРСР від № 478 «Про заходи щодо поліпшення ведення мисливського господарства» встановлено окремий порядок придбання мисливських гладкоствольних рушниць та скасовано їх вільний продаж [19, с. 31].

У зв'язку зі зміною економічної ситуації в державі та збільшенням рівня правової культури громадян було ухвалено КК УСРР 1960 р.

Значні зміни КК 1960 р. передбачалися за злочини, предметом яких були зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. У гл. X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» Особливої частини КК УСРР 1960 р. було визначено шість складів злочинів, які, з урахуванням положень чинного КК 2001 р., є предметом нашого дослідження. А саме: ст. 221 «Порушення правил зберігання, використання, обліку та перевезки вибухових речо-

вин»; ст. 221–1 «Незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин»; ст. 222 «Незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнестрільної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин»; ст. 223 «Розкрадання вогнестрільної зброї, бойових припасів або вибухових речовин»; ст. 224 «Недбале зберігання вогнестрільної зброї і боеприпасів»; ст. 228–6 «Незаконний вивіз за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової і спеціальної техніки» [20].

Заслугує на увагу постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р., яка забезпечувала громадянам України набуття права власності з відповідного дозволу на:

- вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку;
- вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку;
- газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку;
- холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметри і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку [21].

Після здобуття Україною незалежності у державі проводилась робота щодо розроблення нового КК, який би відповідав потребам незалежної України і був пристосований до вимог міжнародного права [22, с. 142]. Проект КК України № 1029 від 12 травня 1998 р. став основою для чинного КК. Цей проект був підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України [23].

Незважаючи на те, що норми, які ми досліджуємо, можна було віднести до найбільш постійних, із 2008 р. вони зазнавали змін. Так, одним з основних чинників таких змін став Закон України від 21 листопада 2002 р. «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [24].

У 2012 р. розд. IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК доповнено, а саме додано ст. 263–1 КК, яка передбачала відповідальність за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв.

У зв'язку з недосконалістю побудови ст. 263–1 КК та неврахуванням положень ч. 1 ст. 5 Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боеприпасів до неї, який укладений Україною 31 травня 2001 р., у травні 2013 р. ст. 263–1 КК знову зазнає змін, тепер передбачено криміналізацію фальсифікації або незаконного видалення, знищення або зміни маркування на вогнепальній зброї [25].

У результаті проведеного аналізу розвитку відповідальності за досліджувані нами кримінальні правопорушення можна визначити головні етапи такого розвитку: 1) розвиток кримінальних правопорушень проти громадської безпеки як кримінально каранних діянь; 2) законодавче закріплення норм про відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти громадської безпеки; 3) радянський період кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти громадської безпеки; 4) теперішній період розвитку відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти громадської безпеки.

Як убачається з історичного дослідження розвитку кримінальної відповідальності за незаконний обіг

зброї та розгляду сучасних тенденцій розвитку вказаних норм, ми спостерігаємо як позитивні моменти законотворчої діяльності, так і негативні, на які варто звернути увагу під час внесення змін у чинні нормативно-правові акти та розроблення нових у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Москва : Норма, 1997. 516 с.
2. Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України : монографія. Львів : Світ, 1992. 165 с.
3. Голубош В.В. Генеза кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць. 2017. № 4 (79). С. 99–108.
4. Іванов В.М. Історія держави і права України : підручник. Київ : КУП НАНУ, 2013. 892 с.
5. Пасічник М.С. Історія України : державні процеси, розвиток культури та політичні перспективи. 2-ге вид., стереотип. Київ, 2006. 735 с.
6. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издано Н.С. Таганцевым. 7-е изд., пересмотр. и доп. Санкт-Петербург : Государственная типография, 1892. 796 с.
7. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до ст. 263 Кримінального кодексу України (щодо встановлення додаткового виду відповідальності за поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами)», реєстр. № 1500 від 17 грудня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52979.
8. Гаврилова К.Ю. Кримінальна відповідальність за порушення правил поводження з вибуховими легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2011. 221 с.
9. Паламарчук К.В. Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 244 с.
10. Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. 259 с.
11. Фріс П.Л. Вчення про наслідки злочинності: питання класифікації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. Харків : Золота хвиля, 2013. № 3. С. 37–42.
12. Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : монографія. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2011. 232 с.
13. Кривошеїн П.К. Злочин. Історичне дослідження. Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1993. 72 с.
14. Комісаров М.Л., Пономарьова Т.І. До питання «особливого» статусу гладкоствольної мисливської зброї, передбаченого ст. 263 КК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 30–34.
15. Гаврилова К.Ю. Кримінальна відповідальність за порушення правил поводження з вибуховими легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2011. 221 с.
16. Соколовський В.Л. Громадська безпека як об'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 262 с.
17. Рыбачук В.І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діяннями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2001. 21 с.
18. Об улучшении снабжения охотников ружьями, боеприпасами и охотничьими принадлежностями : постановление Совмина СССР от 17 августа 1953 г. № 2186. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=26186#09447447540814609>.
19. О мерах по улучшению ведения охотничьего хозяйства : постановление Совмина СССР от 11 мая 1959 г. № 478. URL: https://www.glavbukh.ru/npd/edoc/99_9014800.
20. Кримінальний Кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/page4>.
21. Про право власності на окремі види майна : постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471–XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>.
22. Голубош В.В. Злочини проти громадської безпеки: перспективи зміни й удосконалення. *Правовий розвиток суспільства і держави: традиції і новації* : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції, м. Київ, 7 грудня 2017 р. Київ : АртЕк, 2017. С. 142–144.
23. Кримінальний кодекс України : проект № 1029 від 12 травня 1998 р., підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. Київ : Українська правнича фундація, 1994. 152 с.
24. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 22 листопада 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-IV#Text>.
25. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 263–1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боеприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45449.

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 343.23

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/61>

COMPARATIVE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF COUNTERING CRIME OF UKRAINE AND GREAT BRITAIN

ПОРІВНЯЛЬНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ УКРАЇНИ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

**Ignatieva A.I., Candidate of Pedagogical Sciences,
Lecturer at the Department of Military Disciplines**
Yaroslav Mudryi National Law University

**Zverev S.M., Lieutenant-colonel,
Deputy Head of the Military Law Institute by Material and Technical Support,
Lecturer at the Department of Training Reserve Officers**
Yaroslav Mudryi National Law University

The article deals with the experience of legal regulation of counteraction to crime of Ukraine and Great Britain is investigated. The UK Police can be called the main subject of crime prevention. It not only carries out the repressive function associated with the detention of criminals, the detection of crimes, but also implements social services and information activities aimed at law enforcement agencies and enhances the involvement of the first in crime prevention activities. However, it requires constant improvement of police work, thanks to its reform. The purpose of contemporary UK police reform is to make consistent and inclusive changes on a national scale to reduce the level of crime by raising the professionalism of police officers, reducing the barriers to access for British police officers. So, also, the link in the UK police system is regional police. Every police force in the UK responsible for ensuring effective policing activities at the local level, as appropriate territories. United Kingdom Police Service consists of operationally independent police officers units (or otherwise "constable departments"), that are responsible for solving various tasks locally.

In Ukraine, crime prevention measures can be classified on other grounds, depending on the territorial and social coverage of the following: national measures, regional measures carried out in a separate administrative-territorial entity, local measures limited by the boundaries of one municipality or settlement, object measures carried out in a specific organization, contingent activities aimed at certain social groups. At the same time, the number of people in serious crimes in Ukraine decreased in 2019 by 11 years – 155 out of 138 people. The most arsenal of average perpetrators is theft (191 people) and fraud (27 people). In 2019, premeditated homicides (crimes) were recorded at 855, up from almost two thousand in 2014 and nearly 1.2 thousand in 2016. The police uncovered 777 premeditated killings. This represents almost 91 percent of the crimes committed in 2019.

Key words: moral awareness, measures, crime prevention, social groups, legal regulation, crime counteraction, reforms, crime.

У статті досліджений досвід правового регулювання протидії злочинності України та Великобританії. Поліцію Великобританії можна назвати основним суб'єктом запобігання злочинності. Вона здійснює не лише репресивну функцію, пов'язану із затриманням злочинців, розкриттям злочинів, а й реалізує соціально обслуговуючі та інформаційні напрями роботи, спрямовані до правоохоронних органів та розширення участі першої в діяльності із запобігання злочинам. Проте вимагає постійного удосконалення робота поліції, що досягається завдяки її реформуванню. Метою сучасної реформи поліції Великої Британії є послідовні й всеохоплюючі зміни на національному масштабі, скорочення рівня злочинності, підвищення професіоналізму поліцейських, зниження перепон у доступі британських підданих до поліцейських послуг. Також ланкою в системі поліції Великобританії є регіональна поліція. Кожна поліція Великобританії відповідальна за забезпечення ефективної діяльності міліції на місцевому рівні відповідно до відповідних територій. Поліцейська служба Сполученого Королівства складається з оперативної незалежних підрозділів поліції (або «констеблів»), які відповідають за вирішення різних завдань на місцях.

В Україні заходи запобігання злочинності можуть класифікуватися і за іншими підставами, залежно від територіального і соціального охоплення виділяють: загальнодержавні заходи, регіональні заходи, здійснювані в окремому адміністративно-територіальному утворенні (область, район), місцеві заходи, що обмежуються межами однієї муніципальної освіти або населеного пункту, об'єктні заходи, здійснювані в конкретній організації, контингентні заходи, спрямовані на певні соціальні групи. При цьому кількість тяжких і особливо тяжких злочинів в Україні зменшилася у 2019 році на 11% – зі 155 000 до 138 000. Найбільший масив серед скоєних злочинів становлять крадіжки (191 000) та шахрайства (27 000). У 2019 році умисних убивств (злочинів) зареєстровано 855 – проти майже 2000 у 2014 році та майже 1200 – у 2016 році. При цьому поліцейські розкрили 777 умисних вбивств. Це становить майже 91% від числа скоєних у 2019 році таких злочинів.

Ключові слова: моральна свідомість, заходи, запобігання злочинності, соціальні групи, правове регулювання, протидії злочинності, реформи, злочин.

Problem statement in general form. Some conclusions can be drawn from UK crime prevention policy, provided, that the current crime situation in this country is analyzed, and the role and importance of different actors in the implementation of different prevention strategies, including the public participation strategy, is identified crime prevention [3].

Analysis of recent researches. The theoretical basis of the article is scientific many Ukrainian scientists as well and scholars from other countries including the Great Brit-

ain. Among them are the first O.M. Bandurka, G. Bowling, V.V. Vasilovich, V.V. Golin's, D. Graham, O.M. Juju and others. The scientific works of these scientists are dedicated different aspects of preventing and counteracting evil however, they lack a modern analysis the state of implementation of the participation strategy of crime in crime prevention United Kingdom.

Formulating the goals of the article. The purpose of the article is to explore current British experience in crime prevention by examining crime in the United Kingdom.

Presenting main material. The main source of criminological information in the UK can be considered the British Crime Survey, which contains the main quantitative and qualitative indicators of crime and is being prepared by the Ministry of Internal Affairs of the country. The UK Police can be called the main subject of crime prevention. It not only carries out the repressive function of detaining criminals and implements social service and information activities aimed at increasing public trust in law enforcement and expanding participation of the first in crime prevention activities. Therefore, it requires constant improvement of the police work that is achieved through its reform. The purpose of modern reform. The UK police force has made consistent and encompassing changes, both locally and nationally. Level reduction crime, enhancement of police officers' professionalism; reducing bureaucratic obstacles in accessing British subjects to police services.

Xenophobic crimes are recorded separately. Violence against unconventional sexual orientation is increasing in the UK. She and Sweden are the only European countries where there is a specific record for this type of crime. Over the past 10 years, a number of new laws have been enacted in the UK to counter hate crimes. In 2010, it was first classified as a crime of "physical assault or racial slurs". In 2017, the law on responsibility for inciting racial hatred was supplemented by a section on inciting religious hatred. In 2020, more severe punishments for hate crimes against the victim's sexual orientation were introduced. Last year, it was a crime to use verbal threats to incite hatred against persons through their religious beliefs.

Counter-measures are already quite significant: measures are already being taken. There are many organizations that help victims of hate crimes. There are also many community groups, such as in London, and there are many black and ethnic minority groups that help the victims. There are also organizations that advocate homosexual rights. So much is being done. And much attention is paid to the interaction of all these organizations. But much remains to be learned about the nature of such crimes and their impact on people.

In the UK, there are special police public safety units to counter this type of crime. There is also a dedicated hotline for reporting them. The structure and responsibilities of the Scottish Police generally replicate those existing in England and Wales. The exception is the Scottish Agency for the Suppression of Illicit Trafficking in Drugs, which was established in 2000 to prevent and detect particularly dangerous offenses in organized crime and to reduce damage at national and international levels. In addition, there are eight separate police units in Scotland [2, p. 99].

The next link in the UK police system is regional police. Every police force in the UK responsible for ensuring effective policing activities at the local level, as appropriate territories. United Kingdom Police Service consists of operationally independent police officers units (or otherwise "constable departments"), that are responsible for solving various tasks locally levels: from field policing to corporate development; from criminal conduct statistics on preventing domestic violence; from the fight against the demand for human rights; from organization of work of traffic police before carrying out search and rescue activities. Despite the fact, that structures of the Regional Police of England and Wales, North Ireland and Scotland are separate from each other, the principles of their formation are virtually identical. Manages and implements permanent leadership of each formation Chief Constable, who reports to the police authority formed from Scottish regional advisers.

The Secretary of State of Scotland plays the same role about the police as the Home Secretary in England and Wales. Scottish Police Squad and Office forensic records are located in Glasgow. The British Transport Police are national molding to work on the rail. Transportation the police provide their services to the railway operators, employees and moving pas-

sengers the territory of England, Wales and Scotland. Police organizes guarding the London Underground, light rail subway to Docklands, tram the Midland system and the Croydon tram network. The task of the British Transport Police is implementation police activities to ensure security at railways and the environment and turn it into a free zone criminal offenses [1, p. 12].

For the purpose of external evaluation of police activity, as in England and Wales Police Inspectorate operates in Scotland. Basic principles the activities of this body are similar to its English counterpart. However, unlike the Inspectorate in force in England and Wales, the Scottish Inspectorate does not produce a report similar to the PEEL report, focusing instead on thematic inspections, the results of which are submitted to the Scottish Parliament for consideration. Despite the heterogeneity of the UK police performance appraisal system, a number of key features.

First, the assessment is clearly thematic. Focusing on specific areas (eg counteracting crimes of greatest public interest) and aspects (such as the efficiency and appropriateness of using financial resources, engaging with local communities) enables police activities to be evaluated more comprehensively and using different sources of information, activities, that are of most interest to society [7, p. 10].

The dynamics of crime in the last 6 years is characterized by wave-like oscillations, the highest value of which is the amplitude in 2018, and the lowest – in 2019. However, there is a general tendency to increase the crime rate. The absolute increase of 2018 (indicators for 11 months) in relation to the base 2017 is 270.5 thousand crimes. Growth rate in 2016, calculated by the basic method, is 1,862, growth rate – 86,2%. Growth rate in 2016, calculated by the chain method (for the 11 months of 2016 and 2015, respectively), is 1,134, the growth rate is 13,4%. Average annual absolute growth for 2010–2016 is 45 thousand crimes, the average growth rate – 1,093, average growth rate – 9,3%.

From 2010 to 2015 the number of crimes in England and Wales increased significantly, but then, by 2008, it fell from its peak by 48%. The number of prisoners in the same period has almost doubled, exceeding 80,000, which means that England and Wales have the highest number of prisoners in relative terms in Western Europe, with a rate of 147 prisoners per 100,000 inhabitants. In Scotland, the number of crimes in 2019 dropped to its lowest in 32 years, falling by 10%. At the same time, the number of prisoners exceeded 80,000, breaking all record highs. The participants of the meeting noted that within 9 months of 2018 in Ukraine the number of reported crimes decreased compared to the same period of 2017 – from 420 thousand to 386 thousand criminal offenses. At the same time, the number of serious and especially serious crimes decreased by 11 percent – from 155 thousand to 138 thousand. The largest array of crimes is theft (191 thousand) and fraud (27 thousand).

In addition, the number of premeditated murders on the territory of the state decreased from 1185 to 1168. More than a quarter decreased the number of robberies – from 2224 to 1622 – year - 10.6 thousand. Theft was down 12% (216.6 thousand versus 191.5 thousand this year) [2, p. 100].

At the same time, the meeting noted an increase in the level of serious and particularly serious crimes uncovered. In particular, over the three quarters of 2018, police have uncovered over 148,000 criminal offenses. The proportion of premeditated homicides increased to 92 percent compared to 89 percent last year.

During the working visit of the Ukrainian Police Delegation to the United Kingdom, the Head of the National Police of Ukraine, Serhiy Knyazev, and the Head of the International Network of the National Crime Agency of the United Kingdom (NCA), Iain Craxton, signed the Declaration of Intent between the National Police of Ukraine and the NCA. It is therefore planned to strengthen the joint work of the two coun-

tries' police forces in the fight against transnational organized crime [4].

This was reported by the National Police Press Service on the official website.

Head of the National Police Sergei Knyazev stressed that the police forces of the two countries have many areas for cooperation, exchange of information and experience.

Therefore, as part of the working visit, Ukrainian police officers held a series of meetings with law enforcement officials in the UK. In particular, they met with the heads of units in the fight against organized crime, cybercrime, economic crime, as well as the management of the fight against children's online exploitation and protection of children.

A Ukrainian official reported that law enforcement officials in Ukraine and the UK were using similar methods to combat certain types of crime. At the same time, British colleagues have a positive experience that is interesting for our country. In particular, it is about the disclosure of crimes against children.

The Head of the National Police added, that the Ukrainian Cyber Police Department is working closely with law

enforcement agencies in the UK. Currently, there is ongoing work to build such engagement with British colleagues. According to the Guardian, the lockdown has not reduced the demand for drugs. In 2020, the National Agency for Combating Crime records a 50 percent increase in crimes related to their turnover. According to statistics, by 2019 the crime rate in the country fell by as much as 10 percent. This is the lowest figure since the early eighties. But the rates for some crimes are growing. For example, the percentage of thefts increased by three percent, sexual crimes by seventeen, and fraud by thirty-four percent. It is believed that there are no criminals in the UK, but official statistics and police reports suggest otherwise [6].

Conclusions prospects for further research. An analysis of the main elements of crime prevention involvement in the UK shows that a policy of targeting the public is a key vector for the development of a UK law enforcement strategy that is well spent from the state and local budgets. One of the main indicators of the effectiveness of the police of this country at the present stage there is a level of partnership with the local population.

REFERENCES

1. A new Approach to fighting crime. Policy paper. London. Home Officer, 2019. 12 p.
2. Білоконь М.А. До питання про латентність злочинності неповнолітніх у країнах ЄС. *Наше право*. 2013. № 2. С. 99–102.
3. Crimestoppers. URL: <https://crimestoppers.uk.org>.
4. Crime in England and Wales, July 2020 / Statistical Bulletin. London : Officer for National Statistics, 2020. Pp. 12–13.
5. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary. State of Policing. The Annual Assessment of Policing in England and Wales 2015 URL: <http://www.justiceinspectores.gov.uk/hmic/wp-content/uploads/state-of-policing-2015.pdf>
6. Scottish Police Authority. SPA Performance Framework. URL: <http://www.spa.police.uk/performancepages/spaperformanceframework/-2019.pdf>
7. Тимошенко В.А. Наркотрафік: національна та міжнародна опозиція новим викликам. Київ : Атіка, 2019. 455 с.

МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ – ІНТЕРПОЛ

THE INTERNATIONAL CRIMINAL POLICE ORGANIZATION – INTERPOL

Перепьолкін С.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри міжнародного права
Університет митної справи та фінансів

Кохан Г.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права
Університет митної справи та фінансів

Заснування Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу засвідчило зацікавленість багатьох суб'єктів міжнародного права у створенні ефективного засобу протидії організованій внутрішньодержавній і міжнародній злочинності. Своєю чергою її багаторічна успішна діяльність дотепер та збільшення кола держав-членів до 194 підтвердили доцільність її створення та актуальність подальшого функціонування. У зв'язку з цим у статті проаналізовано загальні засади правового статусу Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу. Особливу увагу приділено детальній характеристиці внутрішньої структури та повноважень органів Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу, зокрема: Генеральної асамблеї, Виконавчого комітету, Генерального секретаріату, Національних центральних бюро, радників, Комісії з контролю за файлами. З огляду на те, що повсякденна робота Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу полягає у прийомі, обробці, збереженні й поширенні інформації про злочини та злочинців, розкрито особливості використання організацією та її державами-членами глобальної телекомунікаційної системи I-24/7 (Інтерпол 24 години на добу – 7 днів на тиждень). Наведено перелік і охарактеризовано використовувані для поширення інформації серед держав – членів Інтерполу міжнародні повідомлення, відомі також як циркулярні повідомлення, або картки Інтерполу, а саме: червоні повідомлення, або «циркуляр із червоним кутом»; сині повідомлення, або «циркуляр із синім кутом»; зелені повідомлення, або «циркуляр із зеленим кутом»; жовті повідомлення, або «циркуляр із жовтим кутом»; чорні повідомлення, або «циркуляр з чорним кутом»; помаранчеві повідомлення, або «циркуляр із помаранчевим кутом»; фіолетове повідомлення, або «циркуляр із фіолетовим кутом»; спеціальне повідомлення Інтерпол – Рада Безпеки ООН, або «спеціальне біле повідомлення». У висновках наголошується на потребі опрацювання інформації про правовий статус та діяльність Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу з офіційного сайту організації, а не з друкованих видань, зміст яких вже давно не відповідає дійсності.

Ключові слова: Інтерпол, міжнародна організація, міжнародне кримінальне право, міжнародне співробітництво у протидії організованій злочинності, глобальна телекомунікаційна системи I-24/7, циркулярні повідомлення.

The establishment of the International Criminal Police Organization – Interpol has shown the interest of many subjects of the International law to create an effective means of combating organized domestic and international crime. In turn, its many years of successful activity so far and the increase in the number of member states to 194, confirmed the feasibility of its creation and the urgency of further operation. In this regard, the article analyzes the general principles of the legal status of the International Criminal Police Organization – Interpol. Particular attention is paid to the detailed description of the internal structure and powers of the bodies of the International Criminal Police Organization – Interpol, in detail: The General Assembly; The Executive Committee; The General Secretariat; The National Central Bureaus; Advisors; File control fees. Given the daily work of the International Criminal Police Organization-Interpol is to receive, process, store and disseminate information about crimes and criminals, revealed the peculiarities of the organization and its member states of the global telecommunications system I-24/7 (Interpol 24 hours a day – 7 days a week). The list and characteristics of the international messages used for dissemination of information among the member states of the International Criminal Police Organization-Interpol, also known as circular messages, or Interpol cards, namely: red messages, or “circular with a red corner”; blue messages, or “circular with a blue corner”; green messages, or “circular with a green corner”; yellow messages, or “circular with a yellow corner”; black messages, or “circular with a black corner”; orange messages, or “circular with an orange angle”; purple message, or “circular with a purple angle”; special message Interpol-UN Security Council, or “special white message”. The conclusions emphasize the need to process information on the legal status and activities of the International Criminal Police Organization-Interpol from the official website of the organization, and not from printed publications, the content of which has long been untrue.

Key words: Interpol, international organizations, international criminal law, international cooperation in combating organized crime, global telecommunication system I-24/7, circular messages.

Відвернення, розслідування та припинення міжнародних і багатьох внутрішньодержавних злочинів, як і притягнення до відповідальності винних в їх скоєнні осіб, не завжди є можливим в одноособовому порядку, без допомоги інших держав та міжнародних організацій. Досягнення цієї мети вимагає від держав не лише проголошення односторонніх декларацій про наміри, участі в підписанні міжнародних договорів та діяльності міжнародних інституцій, а й реального здійснення спільної й узгодженої діяльності, спрямованої на протидію транснаціональній та внутрішньодержавній організованій злочинності. Одним із найбільш відомих прикладів успішної взаємодії в цьому напрямі є Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол (далі – Інтерпол або Організація).

У доктрині міжнародного та національного права різноманітні питання діяльності Інтерполу неодноразово досліджувалися зарубіжними і вітчизняними вченими. Серед них найвідомішими є О.М. Бандурка, Я.М. Бельсон, І.П. Блищенко, Л.Н. Галенська, Г.В. Ігнатенко, В.П. Панов,

К.С. Родіонов, В.І. Самарін, Т.Л. Сироїд, Л.Д. Тимченко та інші. Водночас удосконалення правових засад діяльності Інтерполу та розширення напрямів його залучення до протидії організованій злочинності зумовили потребу проаналізувати сучасний правовий статус та діяльність Інтерполу.

З огляду на вищевикладене метою пропонованої статті є характеристика правового статусу Інтерполу на сучасному етапі його діяльності.

Отже, наприкінці 2020 р. членами Організації є 194 держави, місцем перебування її центральних органів є м. Ліон (Франція). Офіційними мовами Інтерполу є англійська, арабська, іспанська та французька.

З 2015 р. у Сінгапурі з метою посилення протидії держав з усього світу кіберзлочинності діє філіал штаб-квартири Організації – Глобальний центр Інтерполу (INTERPOL Global Complex).

Цілями Інтерполу є: забезпечення й розвиток якомога ширшої взаємної допомоги між усіма органами кримі-

нальної поліції в рамках чинного законодавства в різних країнах і в дусі Загальної декларації прав людини; створення й розвиток установ, які здатні успішно сприяти запобіганню та припиненню кримінальних злочинів (ст. 2 Статуту Інтерполу) [1].

Структуру внутрішніх органів Інтерполу утворюють Генеральна асамблея, Виконавчий комітет, Генеральний секретаріат, Національні центральні бюро, радники, Комісія з контролю за файлами.

Вищими керівними органами Організації є Генеральна асамблея і Виконавчий комітет.

Генеральна асамблея складається з делегатів, які призначаються кожною державою-членом. Вона проводить свої сесії щорічно, зазвичай восени, але на вимогу Виконавчого комітету або більшості членів Організації можуть скликатися й позачергові сесії Генеральної асамблеї. До її компетенції входить прийняття всіх важливих рішень, пов'язаних із політикою, ресурсами, методами роботи, фінансами, діяльністю та програмами Організації.

Виконавчий комітет складається з Президента організації, трьох віцепрезидентів (за певних умов їх може бути чотири) і 9 делегатів, які обираються Генеральною асамблеєю відповідно до принципу справедливого географічного представництва. Президент і віцепрезиденти представляють різні континенти. Виконавчий комітет збирається на засідання не менше одного разу на рік на вимогу Президента Організації. Він здійснює контроль за виконанням рішень Генеральної асамблеї, готує порядок денний сесій Генеральної асамблеї, вносить на розгляд Генеральної асамблеї робочі плани або пропозиції, контролює діяльність Генерального секретаря, виконує інші завдання, встановлені для нього Генеральною асамблеєю.

Щоденне виконання стратегічних рішень Інтерполу здійснюється Генеральним секретаріатом і Національними центральними бюро.

Генеральний секретаріат складається з Генерального секретаря, технічного та адміністративного персоналу і виконує такі функції: впроваджує в життя рішення Генеральної асамблеї та Виконавчого комітету; виступає міжнародним центром боротьби зі злочинністю; діє як спеціалізований та інформаційний центр; здійснює ефективне керівництво діяльністю Організації; підтримує контакти з національними та міжнародними органами з питань, що не пов'язані з розшуком злочинців та належать до компетенції Національних центральних бюро; здійснює видавничу діяльність; виконує обов'язки робочого секретаріату на сесіях Генеральної асамблеї, Виконавчого комітету та будь-якого іншого органу Інтерполу; розробляє проект плану роботи на наступний рік, який виноситься на розгляд та затвердження Генеральною асамблеєю та Виконавчим комітетом; за можливості підтримує постійний безпосередній зв'язок із Президентом Організації.

Генеральний секретаріат працює 24 години на добу, 365 днів на рік. Він має сім регіональних бюро (Аргентина, Буенос-Айрес), Камерун (Яунде), Кот-д'Івуар (Абіджан), Сальвадор (Сан-Сальвадор), Кенія (Найробі), Таїланд (Бангкок), Зімбабве (Хараре), а також спеціальних представників при Африканському союзі (Аддис-Абеба), Європейському Союзі (Брюссель) та Організації Об'єднаних Націй (Нью-Йорк).

З метою забезпечення здійснення на постійній основі співробітництва, спрямованого на виконання встановлених перед Інтерполом цілей, кожна її держава-член, якщо її законодавство дозволяє, уповноважує один із своїх органів діяти як Національне центральне бюро.

Відповідно до ст. 32 Статуту Інтерполу, Національне центральне бюро (далі – НЦБ) забезпечує взаємодію: різних установ у межах своєї держави; тих органів інших держав – членів Інтерполу, які діють від їх імені як НЦБ; з Генеральним секретаріатом Інтерполу.

У доповненні до Статуту Інтерполу, прийнятому в 1965 р., НЦБ називаються «Національними центрами країн із питань міжнародного співробітництва органів поліції в рамках Інтерполу». Фактично ж НЦБ є опорними пунктами Інтерполу на місцях. З погляду міжнародного й внутрішньодержавного права НЦБ мають унікальний статус, оскільки, з одного боку, є постійно діючими органами Інтерполу в державах-членах, а з іншого – установами поліцейських відомств цих держав. Іншими словами, НЦБ одночасно входять у структуру двох систем – Інтерполу і національної поліцейської служби держав-членів [2, с. 216].

Функції нагляду в структурі Інтерполу виконують радники та Комісія з контролю за файлами.

Радниками є спеціалісти, які виконують виключно консультативні функції, до послуг яких Інтерпол може звертатися з різних наукових питань. Вони призначаються Виконавчим комітетом терміном на три роки та приступають до виконання своїх обов'язків після повідомлення про їх призначення Генеральною асамблеєю. Радники обираються з числа осіб, які отримали міжнародне визнання і авторитет завдяки своїй роботі в певній галузі, що становить інтерес для Організації. Особа може бути відсторонена від виконання функцій радника на основі рішення Генеральної асамблеї Інтерполу.

Комісія з контролю за файлами є незалежним органом, основним завданням якого є гарантування того, що обробка персональних даних (наприклад, ім'я, відбитки пальців та ДНК) здійснюється відповідно до правил Інтерполу з метою захисту як основних прав осіб, так і співробітництва між поліцією на міжнародному рівні.

Першу сесію Комісії з контролю за файлами було проведено в 1986 р., а в 2008 р. положення про її діяльність були включені до Статуту Інтерполу. Правову основу діяльності Комісії з контролю за файлами з 11 березня 2017 р. становить її Статут, прийнятий Генеральною асамблеєю у листопаді 2016 р.

Комісія з контролю за файлами виконує такі функції: гарантує, що обробка персональних даних Організацією здійснюється з дотриманням правил Інтерполу; надає консультації Організації щодо будь-якого проекту, будь-якої операції, будь-якого нормативного акта або будь-якого іншого питання, пов'язаного з обробкою персональних даних в Інформаційній системі Інтерполу; розглядає індивідуальні запити щодо доступу до даних та/або виправлення чи видалення даних, які обробляються в Інформаційній системі Інтерполу, та приймає рішення у таких запитах [3, с. 65].

Щоденна робота Інтерполу полягає у прийомі, обробці, збереженні й поширенні інформації про злочини та злочинців. Тому результати науково-технічного прогресу використовуються у штаб-квартирі Організації, оснащеній могутніми комп'ютерами й усіма видами зв'язку, включаючи космічний. Це дає змогу в найкоротший строк зв'язатися з НЦБ (і навпаки) у будь-якій точці земної кулі й передати (одержати) необхідну інформацію [2, с. 216–217].

Обмін інформацією між правоохоронними органами різних держав, доступ у реальному часі до інформаційних ресурсів та баз даних Генерального секретаріату Інтерполу, а також до аналітичних, статистичних та довідкових матеріалів здійснюється з використанням глобальної телекомунікаційної системи I-24/7 (Інтерпол 24 години на добу – 7 днів на тиждень), впровадження у дію якої відбулося у 2002 р.

Вона являє собою захищену від стороннього доступу мережу з обмеженим колом користувачів, що за своєю глобальністю не має аналогів у світі та є ефективним інструментом міжнародного співробітництва правоохоронних органів.

Обмін повідомленнями в системі I-24/7 є виключною компетенцією НЦБ Інтерполу та Генерального секретарі-

ату. Водночас доступ до банків даних Інтерполу Генерального секретаріату Організації намагається надати якомога більшому колу користувачів у правоохоронних органах її держав-членів. З огляду на це у багатьох країнах світу вже є повсякденним явищем наявність доступу до банків даних Інтерполу в поліцейських патрульних автомобілях та пунктах пропуску через державний кордон, в аеропортах тощо. У деяких країнах система I-24/7 інтегрована з національними правоохоронними телекомунікаційними системами і є доступною для використання всім правоохоронцям, які безпосередньо здійснюють розкриття та розслідування злочинів.

За допомогою системи I-24/7 авторизовані представники правоохоронних органів держав – членів Організації мають право доступу до таких банків даних її Генерального секретаріату: «особи та повідомлення» (Individuals and notices); «судові дані» (Forensic data); «проїзні та офіційні документи» (Travel and official documents); «вкрадене майно» (Stolen property); «вогнепальна зброя та небезпечні матеріали» (Firearms and dangerous materials); «організовані злочинні угруповання» (Organized crimenet works).

Інформація вноситься до банків даних Генерального секретаріату Інтерполу: 1) за зверненнями національних центральних бюро Інтерполу про внесення певних даних до відповідного банку даних; 2) автоматично, тобто на постійній основі, відповідними підрозділами Генерального секретаріату Інтерполу, які опрацьовують увесь масив інформації, що надходить від НЦБ про злочини, осіб, які їх вчинили, тощо, а також матеріали з обміну інформацією між НЦБ з відповідних питань у системі I-24/7.

Отримання інформації або перевірка тих чи інших відомостей за банками даних Інтерполу здійснюється: 1) безпосередньо, в режимі on-line – через телекомунікаційну систему Інтерполу I-24/7 (банки даних щодо осіб, транспортних засобів, документів, творів мистецтва); 2) шляхом надсилання запиту до Генерального секретаріату Інтерполу (банки даних ДНК, порнографічних зображень, відбитків пальців).

Для забезпечення цільового використання правоохоронними органами держав-членів банків даних Інтерполу їх функціонування організовано таким чином, що країна – власник інформації про об'єкт, розміщений у банку даних Інтерполу, автоматично отримує повідомлення про факт перевірки цього об'єкта іншою державою (відповідно НЦБ Інтерполу, певним правоохоронним органом тощо). Отримання такого повідомлення для країни-власника інформації є підставою звернутися до країни, що перевіряла об'єкт в банку даних, для з'ясування підстав проведення відповідної перевірки, запитування відомостей про місцезнаходження об'єкта тощо.

Одним із способів поширення інформації серед держав – членів Організації є використання системи міжнародних повідомлень, відомих також як циркулярні повідомлення, або картки Інтерполу.

Повідомлення Інтерполу – це розшуковий бюлетень, опублікований Генеральним секретаріатом Інтерполу офіційними мовами Організації на підставі запитів: 1) НЦБ держав – членів Інтерполу; 2) Міжнародних кримінальних трибуналів; 3) Міжнародного кримінального суду; 4) Ради Безпеки ООН.

Нині в Інтерполі використовують такі види циркулярних повідомлень.

Червоні повідомлення, або «циркуляр із червоним кутом» («розшукується»), використовуються для організації арешту злочинців, що розшукуються на міжнародному рівні, з подальшою екстрадицією. Правовою підставою червоного повідомлення є ордер на арешт або рішення суду запитувачою держави. Влада кожної держави – члена Інтерполу самостійно приймає рішення про виконання приписів червоного повідомлення на власній території.

Більшість держав – членів Інтерполу розглядають червоне повідомлення як запит про тимчасовий арешт. Крім цього, Інтерпол визнано офіційним каналом для передачі запитів про тимчасовий арешт на основі низки двосторонніх і багатосторонніх договорів про екстрадицію, зокрема Європейської конвенції про екстрадицію, Конвенції про екстрадицію економічного співтовариства західноафриканських держав (ECOWAS) та Типового договору ООН про екстрадицію. Повідомлення складається з трьох основних елементів – детальні відомості про особу, юридична інформація та заходи, що необхідно вжити в разі встановлення особи.

Сині повідомлення, або «циркуляр із синім кутом», використовуються для збору додаткової інформації про особу (осіб), її місцезнаходження або незаконну діяльність, пов'язану із вчиненням злочину, якщо рішення про екстрадицію щодо такої особи ще не прийнято. Його використання можливе також із метою встановлення місцезнаходження свідків злочинів.

Зелені повідомлення, або «циркуляр із зеленим кутом», використовуються для попередження й надання оперативних відомостей про осіб та вчинені ними кримінальні злочини, повторне вчинення яких можливе в інших країнах. Публікація «циркуляру із зеленим кутом» може бути ініційована Генеральним секретаріатом Інтерполу. Найчастіше вони використовуються у випадках педофільії, організованої злочинності та хуліганства [3, с. 71].

Жовті повідомлення, або «циркуляр із жовтим кутом», використовуються з метою надання допомоги у встановленні місцезнаходження безвісти зниклих осіб, часто неповнолітніх, або допомоги в ідентифікації осіб, які не можуть ідентифікувати себе самостійно. Повідомлення містить фото особи та короткий опис відомих про неї індивідуальних відомостей, зокрема прізвище, ім'я, по-батькові особи та її батьків, стать, дату та місце народження, національність, індивідуальні особливості (зріст, колір волосся, колір очей), мову спілкування, дату, вік та місце зникнення. Жовті повідомлення можуть публікуватися як для виключного використання правоохоронними органами, з обмеженим доступом, так і на загальному (публічному або незахищеному) вебсайті Інтерполу.

Чорні повідомлення, або «циркуляр із чорним кутом», використовуються з метою отримання інформації про виявлені невпізнані трупи. Вони містять максимально можливий детальний опис інформації, зібраної щодо знайденого трупа, зокрема його фото, країна та обставини виявлення, опис наявного одягу і речей, відбитки пальців, картка зубного апарату, ДНК та ін.

Помаранчеві повідомлення, або «циркуляр із помаранчевим кутом», використовуються для попередження про події, осіб, об'єкти або процеси, які становлять серйозну та безпосередню загрозу публічній безпеці, зокрема про потенційні загрози від замаскованої зброї, поштових відправлень із вибухівкою та інших небезпечних матеріалів, про осіб, методи та способи терористичних актів.

Фіолетове повідомлення, або «циркуляр із фіолетовим кутом», використовується для запитування або надання інформації про методи роботи, об'єкти, пристрої та методи маскування, які використовуються злочинцями.

Спеціальне повідомлення Інтерпол – Рада Безпеки ООН, або «спеціальне біле повідомлення», видається стосовно особи або групи осіб, що підлягають санкціям ООН через заморожування активів, заборону пересування, ембарго на поставку зброї.

Цей вид повідомлень почали використовувати з 2005 р. після прийняття Резолюції 1267 Ради Безпеки ООН, в якій міститься звернення до Генерального Секретаря ООН про необхідність налагодження роботи з Інтерполом для підтримки діяльності ООН у протидії терористичним акціям з боку Аль-Каїди, Талібана, ІДІЛ та інших [3, с. 72].

Отже, підсумовуючи зазначене вище, можна дійти висновку, що Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол належить до найбільш визнаних у світі міжнародних міжурядових організацій. Від моменту її заснування і дотепер Організація успішно адаптується до постійно змінюваних умов протидії міжнародній і внутрішньодержавній організованій злочинності. Інколи такі зміни потребують удосконалення її установчого акта – Статуту Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, і, як наслідок, зміни

структури її внутрішніх органів, повноважень, напрямів міжнародної взаємодії тощо. З огляду на це, актуальним є опрацювання інформації про правовий статус Інтерполу та його діяльність з офіційного сайту Організації, а не з друкованих видань, зміст яких вже давно не відповідає дійсності. Тому подальша науково-дослідна робота, спрямована на своєчасне опрацювання змін у діяльності та правовому статусі Інтерполу, залишається актуальною для представників правової доктрини України та зарубіжних країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. INTERPOL. URL: <https://www.interpol.int/>
2. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право : підручник. Одеса : Фенікс, 2018. 744 с.
3. Перецьолкін С.М., Паршутін Є.Г. Міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.

РОЗДІЛ 11 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/63>

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА ВІРТУАЛЬНЕ ЖИТТЯ: ДИСКУСІЇ ТА ПРОБЛЕМИ

LEGISLATIVE RECOGNITION OF THE RIGHT TO VIRTUAL LIFE: DISCUSSIONS AND PROBLEMS

Пачколіна В.А., студентка III курсу 7 факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню релевантності права на віртуальне життя у складі четвертого покоління прав людини. Тема є актуальною, з огляду на динамічний розвиток соціальних мереж та інформаційного середовища, вплив глобалізаційних процесів на соціум та повсякденну затребуваність. Основна увага при цьому спрямована на розмежування реального й віртуального життя у правовому вимірі.

Саме поняття «право на віртуальне життя» є нерозробленим у науковому середовищі, на відміну від інших прав у системі четвертого покоління прав людини. Більшість із них є достатньо відомими в сучасному суспільстві: право на доступ до Інтернету, на клонування, на штучне запліднення тощо.

Визначити роль і місце права на віртуальне життя необхідно для того, щоб забезпечити автономність дій та вибір правомірної поведінки людини в мережі Інтернет. У статті здійснено аналіз характерних особливостей права на віртуальне життя, обґрунтування його місця та значущості в системі четвертого покоління прав людини, розгляд основних відмінностей права на віртуальне життя від права людини на життя.

Права людини набувають широкого обговорення у зв'язку з їх важливістю та актуальністю для кожної конкретної особи й суспільства загалом. Особистісні права четвертого покоління здебільшого не мають законодавчого закріплення, а отже, охорони та відповідальності в цій сфері. Переходячи від релігійної та моральної сфер суспільного життя до правової, інформаційні права людини четвертого покоління мають отримати юридичний інструментарій щодо їх здійснення і захисту. Віртуальне життя, яке так тісно співіснує з реальним у XXI столітті, вимагає формулювання поняття та його складників. Його закріплення в наукових доктринах та юридичних актах буде означати визнання державою та/або міжнародним співтовариством свободи особистості у сфері відносин у віртуальному житті та можливості юридичного захисту. Усвідомлення і прийняття важливості права на віртуальне життя буде сприяти стабільності індивідуального самовизначення і самореалізації особистості в Інтернеті, регулюванню онлайн-діяльності та можливості застосування законодавчого впливу.

Ключові слова: право на віртуальне життя, права четвертого покоління, інформаційні права, Інтернет-права, віртуальна реальність.

The article analyses the relevance of the right to virtual life in the fourth generation of human rights. The topic is on the front burner because of the dynamic development of social networks and information environment, the impact of globalization processes to the society and daily demand. The main focus is on the distinction between real and virtual life in the legal dimension.

The concept of "the right to virtual life" is undeveloped in the scientific community, unlike other rights in the fourth generation of human rights. Most of them are well known in modern society: the right to access the Internet, cloning, artificial insemination, and so on.

It is also necessary to determine the role and place of the right to virtual life in order to ensure the autonomy of actions and the choice of lawful human behavior on the Internet. The article analyzes the characteristics of the right to virtual life, substantiates its place and significance in the system of the fourth generation of human rights, considers the main differences between the right to virtual life and the human right to life.

Human rights are widely discussed because of their importance and relevance to each individual and society as a whole. Fourth-generation personal rights, for the most part, are not enshrined in law and, consequently, protection and responsibility in this area. Moving from the religious and moral spheres of public life to the legal, information rights of the fourth generation should receive legal tools for their implementation and protection. Virtual life, which coexists so closely with the real in the XXI century, requires the formulation of the concept and its components. Its enshrinement in scientific doctrines and legal acts will mean the recognition by the state and / or the international community of individual freedom in the field of relations in virtual life and the possibility of legal protection. Awareness and acceptance of the importance of the right to virtual life will contribute to the stability of individual self-determination and self-realization of the individual on the Internet, the regulation of online activities and the possibility of applying legislative influence.

Key words: right to virtual life, fourth generation rights, information rights, Internet rights, virtual reality.

Кожен крок, клік, транзакція, що здійснюється людиною, фіксуються цифровим середовищем як певний слід, який ми залишаємо. Суспільні відносини в цій сфері регламентуються нормами бізнесу, прив'язаними до програмного забезпечення, діяльності алгоритмів, функціонування баз даних тощо. Нині людина живе в просторі інформаційних технологій, інтернет-користування, змін стилів, ритмів і якості життя залежно від наявності інформаційних та цифрових технологій. Свідченнями існування віртуального життя людини є записи в поштових сервісах, що зберігають дані про передані документи, статуси в комп'ютерних іграх, акаунти в онлайн-бібліотеках та соціальних мережах, де містяться відомості про улюблене кіно, серіали, фотографії та книги та інше. Інтенсивний розвиток науки, стрімкий технологічний прогрес –

це одні з основних характеристик сучасного суспільства, які не можуть не позначитися на етико-правових основах життя останнього. В історичній ретроспективі кожен етап розвитку соціуму об'єктивно супроводжувався формуванням і подальшим державним закріпленням певного «покоління прав». Визнання права на віртуальне життя може виступити також поясненням того, яким чином правила цифрового світу співвідносяться з чинними юридичними системами, звичаями і нормами, що регулюють ритуали смерті та оплакування. У наші дні проводиться багато досліджень віртуальної реальності, в яких прослідковуються тенденції до нескінченності, тому що технології дуже швидко змінюються і жодна конкретна стаття, цифровий проект або розробка великого співтовариства вечних не будуть остаточними. Для людини це означає, що

дослідження віртуального життя – це аналіз не тільки технологій, але й мінливого досвіду людства у сфері цифрового простору.

Право на віртуальне життя за своєю сутністю, звичайно, перетинається із глибинно дослідженим правом на життя як таким, адже початок і кінець існування акаунтів в Інтернеті схожі із фізичною життєдіяльністю. Проте є принципові відмінності. Право на життя закріплено як у міжнародних правових актах (Конвенція про захист прав та основоположних свобод (ст. 2), Загальна декларація прав людини (ст. 3), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 6)), так і в національних джерелах права (Конституція України (ст. 27), Цивільний кодекс України (ст. 281) тощо). Поки що віртуальність не регламентується спеціальними законами та іншими нормативно-правовими актами, проте з огляду на сучасні реалії законодавцю треба замислитися над тим, що розробити відповідні документи.

На мою думку, визнання права на віртуальне життя може спричинити модернізацію законодавства загалом: починаючи від галузей права з домінуючим імперативним методом регулювання, закінчуючи цивільною, трудовою, сімейною галузями. Багато державних діячів вже нині мають сторінки в соціальних мережах, за допомогою яких вони не тільки діляться своїми думками, досвідом та мотиваційними промовами щодо певних питань, але й підтримують зв'язки із громадськістю. Ці явища набирають оберті, тому що посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування усвідомлюють масовість залучення людей у соціальні мережі та Інтернет. Головною перевагою донесення інформації до читачів у віртуальному просторі перед традиційними ЗМІ є швидкість та доступність для багатьох. З огляду на сучасне прагнення держави до проведення цифрової трансформації (цифровізації) регіонів України з метою забезпечення кожному громадянському рівного доступу до послуг, інформації та знань, що надаються на основі інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій у віртуальній реальності.

У наукових дослідженнях і нормативних актах, пов'язаних із правами четвертого покоління, до останніх входять право на мир, на ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права, право на смерть (включаючи евтаназію), права людини щодо її органів і тканин, право на зміну статі, на одностатеві шлюби тощо [1, с. 214]. Цей перелік не є вичерпним. Наукові дослідження в галузі техніки і технологій, медицини, генетики, біології та хімії якісно змінюють та доповнюють перелік прав людини. Право на віртуальне життя належить до групи інформаційних прав людини четвертого покоління. В епоху постіндустріального, інформаційного суспільства можна спостерігати цікавий процес: люди живуть звичайним життям – у власному тілі, з думками та міркуваннями, повсякденними активними діями тощо, але при цьому одночасно виступають суб'єктами в соціальних мережах та віртуальній реальності. Це окремий простір, в якому реалізуються суспільні відносини. Можливості, які відкрилися із розвитком техніки і технологій, дають змогу людині створити персональний спосіб життя. У зв'язку з цим перспектива закріплення права на віртуальне життя – це нова ланка розвитку інституту прав людини загалом. Цифрове середовище – це те утворення, яке дає змогу особистостям виглядати та поводитися інакшим, незвичним способом, набувати множинні ідентичності, налаштовувати систему балансу між професійним та індивідуальними аспектами життя [2, с. 14]. Інтернет можна розглядати як особливе середовище існування людства, суспільства та держави. Крім того, є процеси та явища, в яких людина може взяти участь тільки за допомогою цієї мережі: онлайн-правочини, віртуальне спілкування, створення вебсайтів, ведення блогу в мережі та поширення

інформації «в один клік». Варто згадати про гаджети, які здатні відстежувати серцебиття, тиск, кількість кілометрів та сходів, які людина долає протягом дня, про алгоритми Інтернету, які слідкують за нашими вподобаннями, смаками та бажаннями. Це все впливає на життя людей та комунікацію. Як глобальне явище соціальні мережі включені у повсякденність людей порівняно недовго, приблизно десять років. За даними Державного комітету з телебачення, радіомовлення та поштового зв'язку Великої Британії, за 2015 рік доросла особа витратила 8 годин 21 хвилину на сон та 8 годин 41 хвилину на віртуальні засоби комунікації та медіа.

Звичайно, не можна говорити про віртуальне життя як про щось абстрактне. Люди під'єднуються до мережі Інтернет, виконуючи певні дії в реальності за допомогою матеріальних речей – гаджетів, зору та пальців на руках, а також невидимих оком: зв'язку, системи об'єднаних комп'ютерних мереж для зберігання, обробки і передачі інформації тощо. Також є акаунти, які, власне, і визначають місце людини у віртуальному житті загалом та зокрема в кожному електронному каналі масової комунікації – соціальних мережах, форумах, блогах. Право на віртуальне життя зробить акаунти більш стабільними та унормованими. У загальній Інтернет-системі ідентифікація людини як користувача акаунтом проходить за допомогою прив'язки до електронної пошти та/або номера телефона. Обліковий запис може містити також додаткові анкетні дані про користувача – ім'я, прізвище, по батькові, псевдонім, стать, національність, віросповідання, групу крові, резус-фактор, вік, дату народження, домашню та робочу адресу та інші відомості, які встановлюються творцями і (або) адміністраторами системи. Акаунт може також містити одну або кілька фотографій як аватар користувача. Усі ці визначення не є новими для нас у 2020 році, проте вони є яскравими доказами існування віртуального життя.

Для того, аби всебічно проаналізувати феномен віртуального життя, логічно використати протилежне йому поняття – віртуальну смерть. Якщо говорити про феномен цифрових останків, на які перетворюються цифрові активи, то можна провести аналогію зі смертю людини в реальному житті з його паперовими листами й фотографіями в доцифрову епоху – виявиться приблизно те саме. Коли людина вмирає, вона опиняється в ситуації фізичної відсутності в мережі, тоді як формальні сліди і активи ще присутні. Отже, цифрову смерть, по-перше, можна розглядати як ситуацію фізичного вмирання при збереженні соціальної активності. Коли людина вмирає і залишає акаунт, вона залишає дані, але не себе. По-друге, є величезна кількість різних способів ігрового, ілюзорного продовження життя, коли людина як така залишається активним учасником комунікації, хоча формально діє не вона, а цифровий двійник або цифрова версія на кшталт чат-ботів або меморіальних акаунтів у соціальних мережах. Ідея продовження соціального життя в умовах фізичного вмирання є, проте в нормативних документах це не закріплено [3]. Звичайно, право не є універсальним регулятором людської поведінки, а тому його вплив на суспільні відносини має межі. Сферу правового регулювання становлять соціальні відносини, а не природні процеси, що являють собою сукупність конкретних, типових і повторюваних дій людини. До того ж вона охоплює важливі відносини у суспільстві, що стосуються інтересів великих соціальних груп. Це ті соціальні явища, що об'єктивно допускають формальне юридичне впорядкування, а отже, право людини на віртуальне життя має бути визнане та закріплене як право людини четвертого покоління. Якщо звернутися до практики розгляду питання виділення віртуального простору українськими науковцями, зокрема, Д.В. Грибановим, то можна зробити висновок, що цю сферу можна виокремити як

самостійний об'єкт правового регулювання. До речі, вчений Д. Мент висловив ідею про введення універсальної юрисдикції в кіберпросторі за аналогією зі статусами Антарктиди та космічного простору. Якщо говорити про право людини на віртуальне життя (життя в кіберпросторі), то варто зазначити, що особа зможе в такому разі виступати суб'єктом суспільних відносин, які відбуваються у віртуальній сфері. Взяти, наприклад, проблему соціального схвалення в соцмережах, яке загалом існує у вигляді лайків та коментарів. Комунікація зазнає трансформації у зв'язку з тим, що вона стає віртуальною, але при цьому не варто забувати про ідентифікаційні підстави користувачів, правову складову частину існування соціальних мереж, а також те, що соціальні мережі стають інформаційними агрегаторами для вирішення глобальних проблем. Також цікавим моментом є те, що взаємодія між суб'єктами віртуальної реальності відбувається за посередництвом техніки та технологій, що є додатковою підставою захищати право на віртуальне життя до четвертого покоління прав людини. Спосіб функціонування відносин у вебпросторі структурує й обмежує дії, які є можливими в масовій комунікації [4]. Звичайно, не треба забувати про те, що у віртуальному житті також є таке явище, як нерівність. Якщо раніше про неї можна було говорити в контексті того, що не всі люди володіють доступом до інтернет-технологій або до цифрових технологій, то нині йдеться, перш за все, про те, що різні люди по-різному користуються гаджетами, онлайн-простором, по-різному сприймають віртуальне. Правове визнання права людини на віртуальне життя дасть змогу, з одного боку, мінімізувати «ефекти» нерівності, тому що це може стати поштовхом для встановлення коректних норм комунікації, а з іншого боку, зробити для будь-якої людини кіберсередовище більш зрозумілим та доступним.

Завжди варто пам'ятати про те, що акаунти – це бінарний код. Людина у плоті не еквівалентна акаунтам, які створює, адже, по-перше, в неї є десятки облікових записів, кожен з яких містить лише частину ідентичності, по-друге, навіть склавши акаунти разом, неможливо буде

отримати єдину сутність, яка буде абсолютно точно відображати особистість. Акаунти мають тенденцію морально застарівати: протягом життя людина створює сторінки в різних частинах мережі Інтернет, проте з плином часу ті відомості, які були актуальними раніше, стають непотрібними та хибними. Так можна спостерігати дорослішання людини у віртуальному житті, яке, таким чином, створюється самою людиною як середовище для спілкування та комфортного самопозиціонування [5, с. 1006]. Отже, зовсім не варто зводити акаунти тільки до сукупності даних; за кожним із них стоїть реальна людина. До речі, регламентація права людини на віртуальне життя дасть змогу запобігти появі фейкових – несправжніх акаунтів та підтримати процес діджиталізації суспільного життя, який щодня набирає обертів.

Осмислення правового закріплення права на віртуальне життя пов'язане із цілим комплексом морально-етичних і духовних проблем, тому що таке життя розглядається як вторинне, проміжне буття людини паралельно з реальним існуванням. Звичайно, терміни «віртуальний простір», «Інтернет-середовище», «віртуальна реальність» порівняно давно функціонують у мовленні, проте визнання у правовому полі нині знайшли лише деякі аспекти суспільних відносин, на кшталт онлайн-правочинів, послуг в Інтернеті та торгових мереж.

Нині в межах цивілізованого суспільства життя розглядається як абсолютна соціальна цінність вищого пріоритету, яка має гарантуватися та охоронятися правом. Право людини на віртуальне життя, відповідно, повинно мати такий самий або, принаймні, схожий статус з огляду на його зміст. Згідно з цією посилкою право на таке життя має розглядатися як особливе суб'єктивне право, узгоджене із загальною логікою дослідження будь-якого права людини, тому що воно є конкретним проявом загального явища. З вищевикладеного випливає, що право на віртуальне життя має складну структуру і зміст, детерміновані його сутністю, що вказує на всі підстави для визнання важливості його ролі в системі четвертого покоління прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. Вип. 837. С. 213–217.
2. Талапіна Е.В. Право і цифровізація: нові виклики та перспективи. *Журнал російського права*. 2018. Вип. 2. С. 5–17.
3. Digital Death Studies: смерть та цифровий простір. *Постнаука* : вебсайт. URL: <https://postnauka.ru/faq/86650> (дата звернення: 03.08.2020).
4. Баранов О. Віртуальність і правове регулювання. *Публічне право*. 2017. Вип. 1(25). С. 210–218.
5. Шахмартова О.М., Болтага Е.Ю. Психологічні аспекти спілкування в соціальних мережах віртуальної реальності. *Вісник Пензенського державного педагогічного університету ім. В.Г. Бєлінського*. 2011. Вип. 24. С. 1002–1008.

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-6/64>

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ
РУСЛАНА СТАФАНЧУКА, АРТЕМА ЯНЧУКА, СЕРГІЯ КУЗНІЧЕНКА
«НАРОДОВЛАДДЯ ТА НАДЗВИЧАЙНІ ПРАВОВІ РЕЖИМИ
(МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ)»**

**Корнієнко М.В., доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ**

Останні події в світі показують нам актуальність взаємодії двох демократичних інститутів суспільства це – народовладдя та надзвичайні правові режими. Як слушно зазначають автори, що трансформаційні процеси, що проходять в країнах колишнього постсоціалістичного табору вимагають суттєвого перетворення інститутів публічного адміністрування, в цих державах йде постійне оновлення правлячих еліт. Часто не існує усталеного правового механізму зміни влади і народ як першоджерело влади знаходить силові шляхи зміни владних структур. Все це вимагає детального дослідження взаємного впливу народовладдя та надзвичайних правових режимів.

Різні автори вживають різну термінологію щодо визначення поняття «народовладдя». Науковці працюючи над монографією провели аналіз існуючих поглядів та досліджень зробили висновок, що цей термін, з урахуванням специфіки конституційно-правового регулювання, частіше всього вживається в трьох значеннях: як система суспільних відносин, що виникає у зв'язку з організацією і безпосереднім здійсненням влади народом, яку можна визначити, як особливий предмет конституційно-правового регулювання у сфері владовідносин, пов'язаних зі здійсненням влади безпосередньо народом, право народу на безпосереднє здійснення належної йому влади; як інститут конституційного права, що об'єднує як матеріальні, так і процесуальні норми, пов'язані з реалізацією належної народу влади безпосередньо; як врегульована нормами конституційного права втілена у певні форми діяльність народу щодо безпосереднього здійснення ним публічної влади.

Аналіз положень Конституції України, діючого законодавства, теоретичних доробок вітчизняних та зарубіжних вчених дозволяє зробити висновок, що діяльність народу, щодо реалізації належної йому влади може здійснюватися у таких видах, як установча, правотворча, ініціативна, контрольна та захисна діяльність народу. При цьому реальність безпосереднього здійснення влади народом визначається постійним здійсненням або принаймні можливістю реалізовувати народом безпосередньо належну йому владу у всіх наведених видах.

Наукові дослідження, наукові пошуки, формування повноцінної теоретичної бази інституту безпосереднього здійснення влади народом, на думку авторів, повинно стати фундаментом, передумовою проведення відповідних реформ, законодавчих змін, а передусім – формування відповідної ідеології, праворозуміння в суспільстві. Саме тому, наукові дослідження у даній сфері життєдіяльності суспільства, публічного владарювання мають вийти на якісно новий рівень, який би дозволив всебічно, повно та зважено підійти до вирішення відповідних проблем, сформуванню нових наукових положень, відійти від дотичного дослідження таких актуальних питань як безпосереднє здійснення влади народом.

На сьогодні українська держава продовжує свої реформи в умовах довготривалої гібридної війни з боку

Російської Федерації. За останні декілька десятиріччя Україна стала свідком безпрецедентних за масштабами, суб'єктивним складом, поширенням, сукупністю видів та форм безпосереднього здійснення влади народом, що суттєво вплинули на розвиток країни, суспільних відносин, позиціонування влади тощо. Не вдаючись до аналізу причин та наслідків цих подій, варто зазначити, що аналіз їх природи свідчить про суттєве відставання правових підвалин їх регламентації від фактичного стану застосування тих чи інших форм та видів безпосередньої владної діяльності народу, що на практиці приводило до виникнення юридичних колізій, ігнорування та делегітимації окремих рішень органів державної влади щодо обмеження чи заборони виявів безпосереднього народовладдя, існування юридичних приписів та фактичних реалій як двох абсолютно протилежних вимірів. Кожна зазначена подія приводила до введення в державі того або іншого виду надзвичайного правового режиму легітимно або фіктивно. Соціально-політичні перетворення в світі, що відбуваються протягом останніх років також не втілюють надію на безконфліктне існування. Загострюються відносини між країнами світовими лідерами за пальму першості, що призводить до штучного протистояння між цілими регіонами в світі. Але на сьогодні вже не можливі для застосування правові форми забезпечення національної безпеки країни, що не відповідають світовим стандартам в галузі забезпечення прав і свобод людини. Характеризуючи становлення та розвиток форм здійснення влади народом в незалежній Україні, автори констатують диспропорції як в їх законодавчому забезпеченні, так і в практичному застосуванні. Так, здійснення влади народом через органи державної влади та органи місцевого самоврядування отримало достатньо ґрунтовне дослідження у вітчизняній юридичній науці. У той же час ситуація з безпосереднім здійсненням влади народом суттєво відрізняється: в Україні ще не набуто значного досвіду здійснення влади безпосередньо народом, застарілою або ж недосконалою є відповідна законодавча база, правова регламентація безпосереднього здійснення влади народом направлена на регулювання її форм, ігноруючи при цьому види такої діяльності.

Чимало науковців окремо досліджували і питання народовладдя і питання надзвичайних правових режимів, але в ракурсі взаємозв'язку цих правових феноменів наукових розвідок поки що не проводились. Наукова новизна роботи полягає в тому що монографія є першою спробою комплексно, з урахування новітніх досягнень правової науки з'ясувати закономірності взаємодії і взаємного впливу народовладдя і надзвичайних правових режимів, розробити і обґрунтувати низку положень і рекомендацій щодо подальшого розвитку цих правових явищ.

Таким чином, автори зазначили, що зараз значно змінилися пріоритети у розподілі між інтересами держави суспільства та особи. Україна стикається з безпрецедентними викликами в безпековому середовищі як ззовні так

і в середині країни. Це є і воєнна безпека і енергетична безпека, інформаційна та природно-техногенна безпека, фінансова і продовольча безпека тощо. Глобальні виклики до національної безпеки України які з'явилися під час інтенсивних демократичних перетворень в суспільстві ставлять завдання знайти власну українську модель забезпечення національної безпеки, знайти ту грань між народовладдям і імперативними повноваженнями держави, що дозволить розвиватись демократичним перетворенням не втрачаючи позиції в безпековому середовищі. Тому поява монографії «Народовладдя та надзвичайні правові режими (міжнародний досвід та українська модель)» є на часі. Проблематика, обрана авторами, потребувала нагального розв'язання з використанням системного підходу та урахування сучасних реалій здійсненню народовладдя саме в умовах впливу на суспільство глобальних факторів небезпеки тобто під час введення надзвичайних правових режимів.

Варто відзначити саме комплексність проведеного авторами дослідження. Так, у монографії виділені наступні критерії та класифікації розуміння захисної діяльності народу: за формою (способом) здійснення захисної діяльності; за ступенем подовжуваності захисної діяльності в часі; за ступенем правового визначення захисної діяльності; за ступенем компромісності захисної діяльності; за предметом захисної діяльності; за ступенем організації захисної діяльності; за ступенем направленості захисної діяльності; за територією проведення захисної діяльності; за ступенем формалізації захисної діяльності; за суб'єктами здійснення захисної діяльності. На перший погляд здається – яке може бути народовладдя в умовах введення воєнного стану, йдуть бойові дії держава вводить найбільш обтяжливі для населення правовобмеження, але якщо придивитись до цих правових явищ то можна побачити, що і одне і друге є за своєю сутністю є інститутами демократичними. І одне і друге явище викристалізувались багато сторіч, розвивались разом з розвитком суспільства. Так наприклад згадані авторами народні віча в Київській Русі, які є класичним прикладом народовладдя також вирішували питання війни та укладення миру, вирішення питання щодо допомоги сусіднім народам в умовах стихійного лиха тощо. Тобто навіть в цих прикладах ми бачимо як щільно історично пов'язані надзвичайні правові режими та народовладдя.

Все це і дозволило авторам визначити народовладдя та надзвичайні правові режими та провести дескрипцію цих основ.

В умовах глобалізації та інтеграції особливого значення набувають компаративні дослідження. Тому цілком закономірним є висвітлення в монографії міжнародного

досвіду, так становлення та розвиток правових феноменів в сучасному розумінні цих правових явищ в державно-правовому механізмі більшості європейських країн почалось в період їх переходу від абсолютизму до конституційної монархії, і постійно розвивається до сьогодення.

Проведений авторами аналіз дозволяє зробити висновок, що правова регламентація міжнародних стандартів, рекомендацій міжнародних організацій щодо вдосконалення національного законодавства та досвід зарубіжних країн в сфері безпосереднього здійснення влади народом як і національне законодавство України здійснюється через відповідні юридичне визначення форм такої діяльності. Врахування міжнародних стандартів, рекомендацій міжнародних організацій щодо вдосконалення національного законодавства та досвіду зарубіжних країн дозволить усунути певні суперечності та прогалини у законодавчому забезпеченні окремих форм безпосереднього здійснення влади народом, підвищить ефективність їх застосування, введе на новий рівень можливість громадян безпосередньо здійснювати належну їм владу в державі.

Підставою для введення надзвичайного правового режиму відповідно до міжнародних стандартів може бути виключно «загроза життю нації», а не певній території, де проживає певна частина населення держави. Загальні підстави, за яких може бути введено відповідний надзвичайний правовий режим, закріплені в законах України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану» та «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», а потенційні підстави для введення таких режимів деталізовано в інших актах законодавства – Кодексі цивільного захисту України, Кримінальному кодексі України, законах України «Про боротьбу з тероризмом» тощо.

Важливою частиною проведеного авторами дослідження є висвітлення взаємозв'язку народовладдя з надзвичайними правовими режимами, дослідження міжнародного досвіду з побудовою власної наукової концепції і як висновок, неминуча трансформація сучасного українського суспільства відносно впровадження нових підходів до вирішення питань в сфері наукового забезпечення національної безпеки.

Таким чином, у монографії Руслана Стефанчука, Артема Янчука, Сергій Кузніченка «Народовладдя та надзвичайні правові режими (міжнародний досвід та українська модель)» комплексно розв'язується важлива наукова правова проблема, рецензована наукова робота є вагомим внеском у розвиток вітчизняної правничої науки і може бути основою подальших наукових розробок окремих аспектів висвітленої проблематики.

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 6, 2020

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**